

REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

**R323-2017, R330-2017, R345-2017, R346-
2017, R347-2017, R354-2017, R363-2017**

Resolución No. 323-2017

Recurso No. 2016-0654

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO
JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, jueves 4 de mayo del 2017, las 12h52.-

A S U N T O

Resolución de los recursos de casación interpuestos por el señor Franklin Solórzano Hurtado por sus propios derechos, y por la Ab. Ana Cristina Vivanco, en calidad de Procuradora de la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas, en contra de la sentencia dictada el 9 de abril de 2015, las 08h25, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio de impugnación No. 11803-2015-00050, propuesto por el Dr. Galo Arrobo Rodríguez, quien solicita se lo declare parte y ofreciendo legitimación de su intervención por parte del señor Franklin Leodán Solórzano Hurtado, en contra de la Liquidación de Pago por Diferencias en la Declaración No. 19201506500578066 de 9 de marzo de 2015, por el Impuesto a la Renta del período fiscal 2012.

1. ANTECEDENTES

1.1 Del recurso de casación interpuesto por el señor Franklin Solórzano Hurtado: Mediante escrito de 29 de septiembre de 2016, el señor Franklin Solórzano Hurtado por sus propios derechos, fundamentó el recurso de casación en las **causales primera, tercera y quinta** del art. 3 de la Ley de Casación. Estimó que en la sentencia recurrida se infringieron las siguientes normas de derecho: **Falta de aplicación** de los arts. 75, 76.7.I), y 82 de la

Constitución de la República; 270 y 273 del Código Tributario; y, **errónea interpretación** del art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Sin embargo, el Dr. Juan G. Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó la admisibilidad parcial del recurso de casación interpuesto, por el cargo de **errónea interpretación** del art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, al amparo de la **causal primera** del art. 3 de la Ley de Casación.

1.1.1 En lo que respecta a la **causal primera**, el recurrente sostiene que ésta tiene relación a la glosa "2.5.2. Costos y Gastos", cuyo fundamento es el art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno; que esta norma establece el uso del sistema financiero para el pago de transacciones; que el Tribunal pese a reconocer la existencia de cheques girados por el actor a sus proveedores, confirmó la glosa en el considerando 10.2.2, en el que resuelve que *"es natural que la Administración Tributaria refiera que el accionante no ha utilizado el sistema financiero para realizar el pago"*, resolución a la que arriba considerando que existen *"cheques emitidos en otros periodos fiscales"*, que *"el accionante no registra cuentas por pagar"*, y que *"tampoco existe constancia de que dichos cheques hayan sido en algún momento efectivizados, ni existe certeza de que esos cheques hayan sido girados para cubrir el pago"*; que el art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, es el fundamento normativo de la sentencia para ratificar la glosa, pese a la existencia de cheques girados por el compareciente, el Tribunal interpreta erróneamente la norma; que al considerar que el cheque debía haberse girado en el mismo periodo fiscal de la factura o del gasto, o que no debía girárselo en otro periodo fiscal, realiza una interpretación errónea, pues el art. 103 LRTI no establece ni condiciona tal asunto para la procedencia de la bancarización, y por ende de la deducibilidad del gasto; que al considerar que debía el compareciente haber registrado cuentas por pagar a sus proveedores al haberse girado el cheque en un

ejercicio fiscal posterior, realiza una interpretación errónea, pues el art. 103 LRTI no establece ni condiciona tal asunto para la procedencia de la bancarización y por ende de la deducibilidad del gasto; que al considerar que debían los portadores o tenedores de los cheques haber cobrado los mismos, realiza una interpretación errónea, pues el art. 103 LRTI no establece ni condiciona tal asunto para la procedencia de la bancarización y por ende de la deducibilidad del gasto, y más aún que tal acción (cobro del cheque) es un asunto no imputable al compareciente; que así, sí el Tribunal hubiese interpretado correctamente ese art. 103 de la LRTI, hubiese concluido por una parte que, al sí estar bancarizadas las transacciones glosadas (pues expresamente se reconoció la existencia de cheques girados por el compareciente), sí procede la aceptación de la impugnación, y por ende dejar sin efecto la glosa; que por otra parte hubiese concluido el Tribunal que dicha disposición legal, no establece las tres condiciones que han referido como causas para la procedencia de la glosa.

1.2 Del recurso de casación interpuesto por la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas: A través de escrito de 12 de octubre de 2016, la Ab. Ana Cristina Vivanco, en su calidad de Procuradora de la Autoridad Tributaria, fundamentó el recurso de casación en las **causales primera y cuarta** del art. 3 de la Ley de Casación. Estimó que en la sentencia recurrida se infringieron las siguientes normas de derecho: **Errónea interpretación** de los arts. 5 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, y 71 del Reglamento a Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno; y, por **incongruencia en la parte dispositiva de la sentencia**, con la demanda de la parte actora, hecho que trasgrede el artículo 273 del Código Tributario. No obstante, el Dr. Juan G. Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, admitió parcialmente el recurso de casación interpuesto por la autoridad

tributaria, por el cargo de **errónea interpretación** del art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, al amparo de la **causal primera** del art. 3 de la Ley de Casación.

1.2.1 Acerca de la **causal primera** la casacionista afirma que el juzgador erróneamente considera que de conformidad con el art. 71 del RLORTI, la administración tributaria debió considerar el 50% de la utilidad que le corresponde al cónyuge determinado; que del considerando Séptimo de la sentencia recurrida, existen dos elementos de la norma que considera erróneamente interpretadas por el juzgador, dado que no se ha analizado toda la norma citada; que el juzgador errónea y contradictoriamente considera que la administración tributaria debe imputar el 50% de la utilidad por sociedad conyugal al sujeto pasivo, a pesar que el mismo juzgador establece que no procede la nulidad solicitada por el actor, dado que el deber de registrar el 50% de utilidad no le correspondía a la administración tributaria sino al sujeto pasivo; que el juzgador sí considera que el sujeto pasivo debió determinar el 50% de su utilidad en su declaración de renta, no obstante, el juzgador no toma en cuenta que al final del inciso 3 del art. 71 del Reglamento, se establece una condición necesaria para que opere lo anterior, y es el hecho de que su cónyuge al mismo tiempo presente su declaración de renta en la que incluya el restante 50% de la utilidad; hecho que no ha sucedido en la especie; que los juzgadores interpretan erróneamente, en dos momentos: El primero, al considerar que la administración tributaria debe imputar únicamente el 50% de la utilidad al sujeto pasivo, ya que en la misma sentencia, se ha manifestado que era el sujeto pasivo quien debió imputar ese 50% al momento de su declaración; y, el segundo momento, ocurre cuando el juzgador establece la obligatoriedad a la administración tributaria, de imputar el 50%, sin considerar que la norma establece una condición *sine quae non* para que opere esta deducción, y es el hecho de que su cónyuge, simultáneamente declare y

registre en su declaración el otro 50% de la utilidad; que en el término de prueba del juicio de impugnación, la administración tributaria presentó mediante certificación el documento que avala el hecho de que la cónyuge del actor, no presentó declaración alguna de impuesto a la renta correspondiente al ejercicio fiscal 2012, motivo por el cual, no es procedente la imputación del 50% de utilidad al sujeto pasivo conforme concluye el juzgador al interpretar la norma aplicada de manera errónea; que la correcta interpretación de la norma, en el caso que proceda la imputación del 50% de utilidad de la renta a cada cónyuge, se debe analizar si los dos cónyuges realizaron su declaración de impuesto a la renta, y si en ésta se imputó correctamente esta deducción por cada participación, es decir en partes iguales; que en el proceso se probó la inexistencia de declaración de la cónyuge del actor, por consiguiente mal podría el juzgador establecer que la administración tributaria proceda a imputar solo a un cónyuge (el actor) el 50% de la utilidad de la sociedad conyugal, ya que se está impidiendo a la administración la recaudación del otro 50%; que lo anterior se configura por una cuestión de formas; si el juzgador, al interpretar erróneamente la norma, consideró pertinente que sea la administración tributaria quien impute el 50% (a pesar que esta deducción le correspondía realizar al actor por ley), debía ordenar en la misma sentencia la imputación del resultante 50% al otro cónyuge también, y al no hacerlo se ha causado un gravamen irreparable a la administración tributaria; que el proceder de los juzgadores, erróneo, derivó en el hecho de que la administración tributaria no pueda recaudar la renta correspondiente al 50% de la utilidad imputable al cónyuge del actor, por consiguiente, se ha causado un daño irreparable al fisco.

1.3 Mediante auto del 24 de enero de 2017, las 14h17, y como se señaló *ut supra*, el Dr. Juan G. Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó parcialmente

los recursos de casación interpuestos así: Respecto del recurso de casación interpuesto por el señor Franklin Solórzano Hurtado, por el cargo de **errónea interpretación** del art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, al amparo de la **causal primera** del art. 3 de la Ley de Casación; y, en relación al recurso interpuesto por la Procuradora de la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas, por el cargo de **errónea interpretación** del art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, al amparo de la **causal primera** del art. 3 de la Ley de Casación y, pone en conocimiento de las partes, para que den contestación a los mismos dentro del término previsto en el art. 13 *ibídem*.

1.4 Mediante escrito de 30 de enero de 2017, la Ab. Ana Cristina Vivanco, en calidad de Procuradora de la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas, dentro de término, presenta contestación al recurso interpuesto por el accionante, y manifiesta que el artículo que la parte recurrente estima erróneamente interpretado en la sentencia es el artículo 103 de la LRTI que determina que para que un gasto sea deducible, a partir de los USD \$5000 debe realizarse a través del sistema financiero; que el recurrente presenta como respaldo de sus gastos cheques que no han sido cobrados, por consiguiente, no existe la realización del pago a través del sistema financiero como ordena el art. 103 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario; cita los recursos de casación expedidos por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia Nos. 520-2012, 144-2012, 382-2012, 181-2013, 248-2012, 409-2013, 378-2014, 634-2014, así como el precedente jurisprudencial obligatorio, Resolución No. 07-2016 emitido por la Corte Nacional de Justicia, y sostiene que del criterio adoptado por la Sala se concluye que, además de los requisitos formales que establece la norma para que un gasto sea considerado como deducible, se debe verificar la acreditación del valor pagado en la cuenta del beneficiario así como la efectiva realización de la transferencia del bien o

servicio, hecho que no sucedió en la especie, puesto que solo existían cheques emitidos pero no cobrados.

1.5 El señor Franklin Leodán Solórzano, por sus propios derechos, mediante escrito del 31 de enero de 2017, dentro de término, presenta su contestación al recurso de casación interpuesto por la autoridad tributaria, y manifiesta que es infundado el cargo de la parte demandada, y por ende su recurso de casación resulta inobjetablemente inadmisibles, pues esa disposición reglamentaria (Art 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno), que es parte del Título 1, Capítulo IX "DECLARACIÓN Y PAGO DEL IMPUESTO A LA RENTA", que a la letra se intitula "Declaraciones de los cónyuges", y que comienza disponiendo que "*Para la declaración de los ingresos de la sociedad conyugal se observarán las siguientes normas: (...)*" es indudablemente una disposición de carácter adjetiva y no de carácter sustancial pues, conforme incluso la propia transcripción que realiza el SRI, trata expresamente sobre la forma de presentación de declaraciones tributarias de los ingresos de los cónyuges; que esa norma de carácter adjetiva, y ha resuelto la Sala, no puede ser invocada al amparo de la causal primera de casación, cuya finalidad es la integridad del derecho sustancial; que ha reconocido la Sala que respecto al carácter de la norma a ser invocada por la causal primera, existe jurisprudencia abundante doctrina, coincidente y reiterativa, que pone en evidencia que la causal primera tiene una finalidad específica en la protección del derecho y para el efecto se ha sostenido por la propia Sala que al fundamentar la causal primera señalándose como normas infringidas disposiciones estrictamente adjetivas conlleva a que se desestime la causal primera; que lo expuesto es suficiente para inadmitir el cargo y por ende el recurso de la parte demandada; que no existe errónea interpretación de la disposición reglamentaria en la sentencia recurrida, pues el Tribunal de instancia ha considerado la misma justamente para resolver en contra del compareciente, en el considerando Séptimo, que "al

no enmarcarse la actuación administrativa en ninguno de los supuestos determinados en el artículo 139 del Código Tributario no es procedente declarar la nulidad por la impugnación ahora analizada”; que la parte demandada considera que para que proceda la resolución del Tribunal debía establecerse la condición necesaria de la existencia de la declaración de impuesto a la renta por parte de la cónyuge del compareciente, lo que en palabras expresas de la parte demandada es un *“hecho que no ha sucedido en la especie”*, es decir, la parte demandada ha hecho expresa referencia a un hecho de carácter probatorio, con lo que está haciendo expresa referencia a asuntos de valoración de la prueba, lo que evidentemente no es materia de la causal primera; que el cargo expuesto por la parte demandada queda en evidencia, que la inconformidad de ella ante la sentencia está dirigida en aceptar lo resuelto (es decir la procedencia la imputación del 50% de la renta al compareciente), pues concluye el SRI que el Tribunal *“debía ordenar en la misma sentencia (...) la imputación del resultante 50% al otro cónyuge también”*, con lo que queda en evidencia que el SRI estaría alegando que la sentencia no ha resuelto todos los puntos materia de la litis (o que se hubiese producido entonces citra petita), tema que evidentemente corresponde a otra causal distinta de la primera; que el indebido planteamiento de la supuesta errónea interpretación del art. 71 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno, se ratifica también en el hecho que, dentro de este mismo cargo señala el SRI que tal resolución del Tribunal *“derivó en el hecho que la administración tributaria no pueda recaudar la renta correspondiente al 50% de la utilidad imputable al cónyuge del actor (...) al no ordenar en sentencia que se impute a los dos cónyuges ese 50%”* con lo que, en contradicción con el cargo alegado, el SRI sí aceptaría la procedencia de la imputación del 50% a cada cónyuge pero concluiría, bajo esa supuesta errónea interpretación de una norma procesal, que la sentencia no ha resuelto en su integridad lo que supuestamente debía resolver.

1.6 El Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida: “...acepta parcialmente la demanda planteada por el señor Franklin Leodán Solórzano Hurtado, contra la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas, en la que impugna la Liquidación de Pago por Diferencias en la Declaración No. 19201506500578066 emitida el 09 de marzo de 2012, en los términos que han quedado determinados en esta sentencia y dispone que la Administración Tributaria, realice una nueva liquidación atendiendo a lo observado en los considerandos Séptimo y Noveno (9.1. y 9.3.) para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2012, así como de sus intereses, multas y recargos.- De conformidad a lo establecido en el Código Tributario, se dispone que el valor de la caución constituida por el accionante sea aplicado como abono a la obligación tributaria.- Por mandato del Art. 259 del Código Tributario los actos no impugnados se presumen válidos...”.

2. JURISDICCION Y COMPETENCIA

2.1 Este Tribunal Especializado es 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.

3. VALIDEZ PROCESAL

3.1 En la tramitación del presente recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar.

4. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

4.1 Los recurrentes, según el auto de admisibilidad de los recursos de casación, al amparo de la **causal primera**, formulan los siguientes cargos en contra de la sentencia dictada por la sentencia dictada el 9 de abril de 2015, las 08h25, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.

4.1.1 Recurso de casación interpuesto por el señor Franklin Solórzano Hurtado:

Cargo único: “Errónea interpretación” del art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, en relación a la glosa “2.5.2 Costos y Gastos”

4.1.2 Recurso de casación interpuesto por la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas:

Cargo único: “Errónea interpretación” del art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno.

5. CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

5.1 El recurso de casación es de carácter extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, cuyo principal objetivo es la defensa del *ius constitutionis*, esto es, protege el ordenamiento jurídico imperante a través de

la correcta interpretación y aplicación del Derecho, con el propósito de hacer efectivos los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad en la aplicación de la Ley, mediante dos vías ordenadas: por un lado, la llamada función nomofiláctica de protección y salvaguarda de la norma, y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo. Así las cosas, la crítica del recurrente a la sentencia de instancia, para conseguir ser examinada por la Sala de casación, han de tener por objeto las consideraciones de ésta, que constituyan la *ratio decidendi* del fallo.

5.2 Los recurrentes invocan en sus respectivos recursos la **causal primera** del art. 3 de la Ley de Casación, que indica:

“1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”.

Esta causal es conocida en la doctrina como la violación directa de la Ley y que de configurarse el yerro jurídico de la sentencia ésta debe ser corregida. La causal primera tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteada a partir de los hechos probados en la sentencia. Para que se constituya la misma se requiere la presencia de dos elementos: el primero, que debe haber violación directa de las normas sustantivas en la sentencia impugnada; y, el segundo, que la transgresión haya sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido; esta violación puede estar dada por *aplicación indebida* que se presenta cuando entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; es decir, el juez hace obrar la norma a una situación no prevista o regulada por ella; la *falta de aplicación*, en cambio, es la omisión que realiza el juzgador en la utilización de las normas o preceptos jurídicos que debían aplicarse a una situación

concreta, conduciendo a un error grave en la decisión final; mientras que la **errónea interpretación** de normas de derecho consiste en la falta que incurre el Juez al dar erradamente a la norma jurídica aplicada un alcance mayor o menor o distinto que el descrito por el legislador. La invocación de la causal conlleva que la Sala de Casación verifique si la sentencia emitida por el Tribunal *a quo* riñe con el derecho (*error in iudicando*); es decir, que los hechos sobre los que se discutió en la Sala de instancia han sido dados por ciertos y aceptados por las partes procesales, por lo que, no se podrán volver a analizar las pruebas presentadas por las partes dentro de la instancia.

5.3 Tanto el señor Franklin Solórzano Hurtado, como la administración tributaria, fundamentan sus respectivos recursos en la errónea interpretación de las normas señaladas en los numerales 4.1.1, cargo único; y, 4.1.2, cargo único, respectivamente, cuyos textos son los siguientes:

LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO

“Art. 103.- Emisión de Comprobantes de Venta.- *Los sujetos pasivos de los impuestos al valor agregado y a los consumos especiales, obligatoriamente tienen que emitir comprobantes de venta por todas las operaciones mercantiles que realicen. Dichos documentos deben contener las especificaciones que se señalen en el reglamento.*

El contribuyente deberá consultar, en los medios que ponga a su disposición el Servicio de Rentas Internas, la validez de los mencionados comprobantes, sin que se pueda argumentar el desconocimiento del sistema de consulta para pretender aplicar crédito tributario o sustentar costos y gastos con documentos falsos o no autorizados.

Sobre operaciones de más de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América USD \$ 5.000,00, gravadas con los impuestos a los que se refiere esta Ley se establece la obligatoriedad de utilizar a cualquier institución del sistema financiero para realizar el pago, a través de giros, transferencias de fondos, tarjetas de crédito y débito y cheques.

Para que el costo o gasto por cada caso entendido superior a los cinco mil dólares de los Estados Unidos de América sea deducible para el cálculo del Impuesto a la Renta y el crédito tributario para el Impuesto al Valor Agregado sea aplicable, se requiere la utilización de cualquiera de los medios de pago antes referidos, con cuya constancia y el comprobante de venta correspondiente a la adquisición se justificará la deducción o el crédito tributario...”.

REGLAMENTO A LA LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO

“Art. 71.- Declaraciones de los cónyuges.- *Para la declaración de los ingresos de la sociedad conyugal, se observarán las siguientes normas:*

1. Cuando cada uno de los cónyuges obtiene ingresos independientes, presentarán las correspondientes declaraciones por separado.

2. Cuando un cónyuge administre una actividad empresarial y el otro obtenga ingresos fruto de una actividad profesional, artesanal u otra, por la actividad empresarial presentará la declaración el cónyuge que la administre y el otro presentará su declaración por sus propios ingresos; y,

3. Si la sociedad obtiene ingresos exclusivamente de una sola actividad empresarial, se presentará la declaración por parte del cónyuge que lo administre y con su propio número de RUC, pero antes de determinar la base imponible se deducirá la porción de la utilidad que corresponde al otro cónyuge quien a su vez presentará su declaración exclusivamente por esa participación en la utilidad.”.

5.4 Luis Armando Tolosa Villabona, en su obra “Teoría y Técnica de la Casación”, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá - Colombia, p. 361, en lo referente a la **errónea interpretación** manifiesta que: *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo. El sentenciador acierta*

en la norma pero falla en su verdadero significado, alejándose de su espíritu y finalidad”.

5.5 Del recurso de casación interpuesto por el señor Franklin Solórzano

Hurtado.- El cuestionamiento principal que el señor Franklin Solórzano realiza es en torno a la glosa “2.5.2 Costos y Gastos”, bajo la consideración que el art. 103 de la LORTI, es uno de los fundamentos jurídicos referidos en la sentencia; sostiene que el Tribunal pese a reconocer la existencia de cheques girados por el actor a sus proveedores, confirmó la glosa como consta en el considerando 10.2.2 del fallo recurrido, en el que se resuelve que “es natural que la Administración Tributaria refiera que el accionante no ha utilizado el sistema financiero para realizar el pago”, resolución a la que arriba considerando que existen *“cheques emitidos en otros períodos fiscales”*, que *“el accionante no registra cuentas por pagar”* y que *“tampoco existe constancia de esos cheques hayan sido efectivizados, ni existe certeza de que esos cheques hayan sido girados para cubrir el pago”*; manifiesta que el art 103 LRTI, establece la obligatoriedad de utilizar a cualquier institución del sistema financiero para realizar el pago. a través de giros, transferencias de fondos, tarjetas de crédito y débito, cheques o cualquier otro medio de pago electrónico; añade que el Tribunal interpreta erróneamente la norma, ya que pese a la existencia de cheques girados por el actor, el Tribunal ha considerado que debía el cheque haberse girado en el mismo período fiscal de la factura o del gasto o que no debía girárselo en otro período fiscal; que debía el compareciente haber registrado cuentas por pagar a sus proveedores al haberse girado el cheque en un ejercicio fiscal posterior; y que debían los portadores o tenedores de los cheques haber cobrado los mismos, pues el art. 103 LRTI no establece ni condiciona tal asunto para la procedencia de la bancarización y por ende de la deducibilidad del gasto; que si el Tribunal *a quo* hubiese interpretado correctamente ese artículo hubiese concluido que dicha norma no establece las

tres condiciones que ha referido el juzgador como causas para la procedencia de la glosa.

5.5.1 El Tribunal juzgador al respecto expuso (fs. 533 vuelta -534): *“10.2.2. Con base en la documentación analizada se determina que en los rubros en los que no se ha considerado valor alguno como deducible, y que se encuentran detallados en los literales a), b) y c) del párrafo I, numeral 10.2.1., que antecede el sustento de la bancarización son cheques emitidos en otros períodos fiscales, es decir registran fechas muy posteriores a la consignada en los comprobantes de venta materia de análisis; a su vez en el acto administrativo impugnado se hace referencia a que la información contable presentada por el accionante no registra cuentas por pagar a ese proveedor, tampoco existe constancia de que dichos cheques hayan sido en algún momento efectivizados, ni existe certeza de que esos cheques hayan sido girados para cubrir el pago de los comprobantes de venta emitidos. Con base en lo referido, es natural que la Administración Tributaria refiera que el accionante no ha utilizado el sistema financiero para realizar el pago. 10.2.3. En relación con los costos y gastos detallados en el literal d) del párrafo I, numeral (sic) 10.2.1. y en todos los literales del párrafo II, donde se verifica que se ha utilizado parcialmente el sistema financiero para realizar el pago, y que por ende se ha glosado el valor no bancarizado. Se evidencia que los valores en los que se utiliza el sistema bancario para el pago de las facturas emitidas, es inferior a los montos contenidos en los comprobantes de venta, razón por la cual es natural que se glose dicha diferencia. Con base a lo analizado se ratifica la glosa impuesta por este concepto. 10.2.4. Respecto a las restantes alegaciones efectuadas por el accionante sobre la bancarización, es necesario citar lo señalado en uno de los fallos dictados por la Corte Nacional de Justicia y que al hacer referencia la glosa efectuada por la Administración Tributaria, por efecto de la bancarización señala: <<En este*

punto cabe señalar que la entidad demandada no desconoce ningún gasto por efecto de requisitos formales o que no se haya efectuado la correspondiente retención, es más el único motivo para la consideración como gasto no deducible consiste en la <...carencia de documentos que justifiquen el pago utilizando cualquier institución del sistema financiero conforme lo señala el Art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno...>. (...) En el caso materia de la presente sentencia se establece que la Administración Tributaria consideró, para efectos de la determinación efectuada, todos los ingresos del actor considerando menos del 50% de sus egresos. Si bien no se desconoce la existencia de dichos gastos ya que los mismos se encuentran sustentados en comprobantes de venta emitidos por sus proveedores y respecto de los cuales se practicó la correspondiente retención (fs. 168 a 253; y, 83 a 94 vta.) se los consideró “no deducibles” por efecto de la “bancarización”, conforme se desprende también del propio acto determinativo impugnado>> (Voto Salvado - Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 30 de marzo de 2016 en el Recurso 17751-2014-0387 que sigue ELIAS RODRIGO QUEZADA ROMERO contra la DIRECTORA PROVINCIAL DE ZAMORA CHINCHIPE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS). En mérito a lo manifestado y análisis efectuado, se concluye que en la determinación de la presente glosa, la Administración Tributaria no ha hecho más que cumplir con lo que determina la Ley de Régimen Tributario Interno y su Reglamento para la Aplicación...”.

5.5.2 Al respecto, esta Sala Especializada para resolver el problema jurídico planteado, considera: **1.** La fundamentación que realiza el casacionista sobre la errónea interpretación del art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, se encuentra establecida en el numeral 5.5.1 de este fallo. **2.** El art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, dispone en su parte pertinente que sobre operaciones de más de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América

USD \$ 5.000,00, gravadas con los impuestos a los que se refiere dicha Ley se establece la obligatoriedad de utilizar a cualquier institución del sistema financiero para realizar el pago, a través de giros, transferencias de fondos, tarjetas de crédito y débito y cheques; agrega además la norma que para que el costo o gasto por cada caso entendido superior a los cinco mil dólares de los Estados Unidos de América sea deducible para el cálculo del Impuesto a la Renta, se requiere la utilización de cualquiera de los medios de pago antes referidos, con cuya constancia y el comprobante de venta correspondiente a la adquisición se justificará la deducción. **3.** La causal primera del art. 3 de la Ley de Casación trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal *a quo* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde a este Tribunal de Casación verificar si en base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, la Sala juzgadora ha interpretado erróneamente el art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno. **4.** La Sala de instancia en el numeral 10.2.2 del fallo recurrido, al tratar sobre la glosa por “costos y gastos”, con base en la documentación analizada determina que en los rubros en los que no se ha considerado valor alguno como deducible, y que se encuentran detallados en los literales a), b) y c) del párrafo I, numeral 10.2.1, “...el sustento de la bancarización son cheques emitidos en otros períodos fiscales, es decir registran fechas muy posteriores a la consignada en los comprobantes de venta materia de análisis; a su vez en el acto administrativo impugnado se hace referencia a que la información contable presentada por el accionante no registra cuentas por pagar a ese proveedor, tampoco existe constancia de que dichos cheques hayan sido en algún momento efectivizados, ni existe certeza de que esos cheques hayan sido girados para cubrir el pago de los comprobantes de venta emitidos...”, llegando a la conclusión que el accionante no ha utilizado el sistema financiero para realizar el pago; y, en el

numeral 10.2.3, el Tribunal juzgador determina que en el literal d) del párrafo I, numeral 10.2.1, y en todos los literales del párrafo II, se verifica que “...se ha utilizado parcialmente el sistema financiero para realizar el pago, y que por ende se ha glosado el valor no bancarizado”, y que “...Se evidencia que los valores en los que se utiliza el sistema bancario para el pago de las facturas emitidas, es inferior a los montos contenidos en los comprobantes de venta, razón por la cual es natural que se glose dicha diferencia. Con base a lo analizado se ratifica la glosa impuesta por este concepto...”; de lo que se infiere que la Sala de instancia ha interpretado correctamente el art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, pues como se evidencia de la sentencia impugnada, en relación con el primer grupo de pagos a proveedores, consta como hecho probado que el accionante ha girado cheques en diferentes períodos fiscales y no registra cuentas por pagar al proveedor, a más de que tampoco existe constancia de que dichos cheques hayan sido girados para cubrir el pago de los comprobantes de venta emitidos; es decir, que las operaciones realizadas a crédito por el actor, en la adquisición de bienes o servicios necesarios en el giro de su actividad, no cumplen con los requerimientos normativos pertinentes, pues *prima facie*, al no existir registrado contablemente un saldo en una cuenta por pagar, mal podría el contribuyente generar un pago sobre el saldo de una deuda inexistente contablemente; y, en cuanto al segundo grupo de pagos a los proveedores, consta como hecho probado que los valores en los que se utiliza el sistema bancario para el pago de las facturas emitidas, es inferior a los montos contenidos en los comprobantes de venta, lo que conlleva a que no existe la certeza necesaria para considerar que los cheques emitidos para cubrir las obligaciones del contribuyente correspondan a los comprobantes de venta sobre los que se realizó el pago. **5.** Esta Sala Especializada considera que el sistema tributario determina una estructura jurídica en lo concerniente al tratamiento fiscal de los ingresos, costos y gastos incurridos por los contribuyentes para determinar el

impuesto a la renta, al establecer en primer lugar un requerimiento formal que es de carácter obligatorio para el respaldo de las transacciones, y en segundo lugar un soporte material, los mismos que permiten comprobar de forma fehaciente y sin lugar a dudas la real realización de dichas transacciones, de tal manera que de no comprobarse el cumplimiento formal de las condiciones antedichas, se desconocería la deducibilidad del gasto; y, por otra parte, aún a pesar de existir los documentos formales de respaldo, al no verificarse los elementos fácticos de la transacción, igualmente se desconocería las afirmaciones del accionante. Bajo estos supuestos, resulta evidente que la Sala *a quo* centra su análisis en el incumplimiento de los requisitos materiales de las operaciones de adquisiciones de bienes y servicios, en que incurrió el sujeto pasivo, análisis que se apega a derecho y al precedente jurisprudencial obligatorio dictado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia (Resolución No. 07-2016) publicada en el Suplemento 1 del Registro Oficial No. 894, del 1 de diciembre de 2016, ya que la secuencia material del gasto se ve interrumpida por las inconsistencias establecidas en los pagos efectuados por el actor a través del sistema financiero, pues se observa en el fallo recurrido, que una de las falencias en la que incurre el actor es aquella por la cual éste está obligado a realizar el registro contable, acreditación en cuenta o provisión, de todas y cada una sus operaciones por la adquisición de bienes o servicios, cuyo resultado se verá reflejado a través de saldos en los mayores contables de cuentas por pagar, es decir debe existir contablemente un saldo real de los valores adeudados a los proveedores, cuyo fin, respecto de la secuencia material del gasto, es el de determinar que el valor erogado a través de un comprobante de egreso y un medio de pago sea el real y exacto; y además, el que sobre este valor realmente cancelado será necesaria la verificación de ciertas circunstancias que ratifican la efectividad del pago realizado, como son el que el pago se haya realizado a quien realmente se adeudaba, o que el pago se haya realizado efectivamente (acreditación en cuenta bancaria),

circunstancias que para el caso en análisis es que el cheque girado haya sido cancelado por la institución financiera utilizada para dicho pago, lo cual incluso podría verificarse mediante la realización de la concebida conciliación bancaria con base en los estados de cuenta asociados. En consecuencia, esta Sala Especializada concluye que el Tribunal de instancia al vincular el precepto normativo establecido en el art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, con los requisitos de la secuencia material del gasto para determinar su deducibilidad, no incurre en ningún yerro jurídico, al contrario, el alcance dado de manera implícita por el juzgador *a quo* del art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno es el adecuado, no falla en su espíritu y finalidad que contempla dicha norma de derecho, lo que conlleva a que no se configure el vicio de errónea interpretación de la norma de derecho alegada por el señor Franklin Solórzano Hurtado.

5.6 Del recurso de casación interpuesto por la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas.- El cuestionamiento principal que hace la administración tributaria es que la errónea interpretación del art. 71 del Reglamento a la Ley Régimen Tributario Interno se da en el considerando SÉPTIMO de la sentencia recurrida, al considerar que existen dos elementos de la norma que cree erróneamente interpretados, el primero en que el juzgador errónea y contradictoriamente a lo que dice la norma considera que la administración tributaria debe imputar el 50% de utilidad por sociedad conyugal al sujeto pasivo, a pesar que es el mismo juzgador el que establece que no procede la nulidad solicitada por el actor, dado que el deber de registrar el 50% de la utilidad no le correspondía a la administración tributaria sino al sujeto pasivo; y el segundo, que el juzgador sí considera que el sujeto pasivo debió determinar el 50% de su utilidad en su declaración de renta, no obstante, el juzgador no toma en cuenta que al final del inciso 3 del art. 71 del Reglamento a la LORTI se establece una condición necesaria para que opere

lo anterior, y es el hecho que su cónyuge al mismo tiempo presente su declaración de renta en la que incluya el restante 50% de la utilidad; hecho que no ha sucedido en la especie; sostiene además que la administración tributaria presentó mediante certificación el documento que avala el hecho de que la cónyuge del actor no presentó declaración alguna de impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2012, motivo por el cual no es procedente la imputación del 50% de utilidad al sujeto pasivo, conforme concluye el juzgador al interpretar erróneamente la norma señalada.

5.6.1 La Sala de instancia al respecto consideró (fs. 529 vuelta a 530) que: *“SÉPTIMO: Respecto a la impugnación de “Nulidad del acta impugnada por indebida imputación de la renta” por cuanto se ha imputado al señor Solórzano Hurtado con el 100% de la renta cuando en realidad sus actividades económicas fueron desarrolladas en sociedad conyugal. Es necesario efectuar el siguiente análisis: El artículo 5 de la Ley de Régimen Tributario Interno dispone: “Ingresos de los cónyuges.- (...)”. El artículo 24 del Código Tributario, por su parte señala que “Sujeto pasivo.- (...)”. En este contexto se determina, en base a la copia de la cédula del accionante (fs. 1); así como de la partida integra de matrimonio (fs. 507) que el ahora accionante señor Franklin Leodán Solórzano Hurtado se encuentra casado con la señora Alexandra Patricia Cuenca Ortiz desde el seis de febrero de 1998 hasta el 23 de noviembre de 2015, fecha en que es remitida la citada partida, de la revisión de dicho documento no se observa que se exista disolución de la sociedad conyugal o capitulaciones matrimoniales, por ende durante el ejercicio fiscal determinado se encontraba constituida la sociedad conyugal. Por otra parte de la certificación de las actividades económicas desarrolladas por el accionante que obra a fojas 94 de autos se determina que las actividades económicas ejercidas por el actor durante el ejercicio fiscal 2012, corresponden todas a actividades empresariales, de igual manera, del escrito presentado por la*

Administración Tributaria el 11 de noviembre de 2015, se determina que "...la cónyuge del compareciente no es titular de un Registro Único de Contribuyente", el SRI tampoco ha alegado ni ha probado en el proceso que la cónyuge del actor tenga actividad económica alguna, debiendo por tanto imputarse a cada uno de los cónyuges conforme a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley de Régimen Tributario Interno, antes transcrito. No obstante lo manifestado, el deber de registrar en su declaración únicamente el 50% de la renta correspondía al cónyuge que administraba la sociedad conyugal, conforme lo dispone el artículo 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, que establece: "Declaraciones de los cónyuges.- (...) 3. Si la sociedad obtiene ingresos (...)". Por lo tanto dicha omisión del actor no puede ser imputable a la entidad demandada, más aun cuando no existe constancia alguna de que el accionante haya comunicado dicha situación jurídica a la Administración Tributaria. Por lo expuesto, al no enmarcarse la actuación administrativa en ninguno de los supuestos determinados en el artículo 139 del Código Tributario no es procedente declarar la nulidad por la impugnación ahora analizada. No obstante lo manifestado, al haberse revelado la existencia de la sociedad conyugal se deberá considerar por parte de la administración Tributaria únicamente el 50% de la utilidad que le corresponde al cónyuge determinado, conforme a la normativa legal antes invocada...".

5.6.2 La norma sustantiva señalada como infringida por parte de la autoridad tributaria, esto es el art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario, determina que para la declaración de los ingresos de la sociedad conyugal, se observarán tres normas; de éstas la tercera norma establece que si la sociedad conyugal obtiene ingresos exclusivamente de una sola actividad empresarial, se presentará la declaración por parte del cónyuge que lo administre, pero antes de determinar la base imponible se deducirá la porción de la utilidad que corresponde al otro cónyuge quien a su vez presentará su declaración

exclusivamente por esa participación en la utilidad. Al respecto, el Tribunal de instancia en el considerando SÉPTIMO del fallo recurrido, para sustentar su decisión, parte del análisis del art. 5 de la Ley de Régimen Tributario Interno, que se refiere a los ingresos de la sociedad conyugal, así como del art. 24 del Código Tributario, relativo al sujeto pasivo, llegando a la conclusión que no se observa que exista disolución de la sociedad conyugal o capitulaciones matrimoniales, por ende durante el ejercicio fiscal determinado se encontraba constituida la sociedad conyugal; además, determina que las actividades económicas ejercidas por el actor durante el ejercicio fiscal 2012, corresponden a todas las actividades empresariales, de igual manera se determina que “la cónyuge del compareciente no es titular de un Registro Único de Contribuyente”, ni que el SRI haya alegado o probado que la cónyuge del actor tenga actividad económica alguna; el Tribunal de instancia considera que deben imputarse los ingresos a cada uno de los cónyuges, conforme al art. 5 de la Ley de Régimen Tributario Interno; sin embargo, el mismo Tribunal juzgador determina que el deber de registrar el 50% de la renta le correspondía al actor como cónyuge administrador, conforme al art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, e indica que por tanto dicha omisión del actor no puede ser imputable a la entidad demandada, más aun cuando no se le comunicó dicha situación jurídica a la administración tributaria, por lo que con fundamento en lo expuesto, el Tribunal *a quo* concluye que acorde al art. 139 del Código Tributario, no es procedente declarar la nulidad impugnada, y además que al haberse revelado la existencia de la sociedad conyugal, la administración tributaria deberá observar únicamente el 50% de la utilidad que le corresponde al cónyuge determinado. Al respecto, esta Sala Especializada para resolver el problema jurídico planteado, considera: **1.** Como se señaló *ut supra*, la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, tiene que ver con la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es

correcta la apreciación del Tribunal *a quo* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde a este Tribunal de Casación verificar si en base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, la Sala juzgadora ha interpretado erróneamente el art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno; **2.** La Sala *a quo* en el considerando SÉPTIMO del fallo recurrido (fs. 530), luego de fundamentarse en el art. 5 de la Ley de Régimen Tributario Interno, en el hecho de que existe la sociedad conyugal, que la actividad del accionante es de comercio, y que la cónyuge del actor no posee RUC, ni actividad económica, concluye que: “...No obstante lo manifestado, el deber de registrar en su declaración únicamente el 50% de la renta correspondía al cónyuge que administraba la sociedad conyugal, conforme lo dispone el artículo 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno (...). Por lo tanto dicha omisión del actor no puede ser imputable a la entidad demandada, más aun cuando no existe constancia alguna de que el accionante haya comunicado dicha situación jurídica a la Administración Tributaria. Por lo expuesto, al no enmarcarse la actuación administrativa en ninguno de los supuestos determinados en el artículo 139 del Código Tributario no es procedente declarar la nulidad por la impugnación ahora analizada. No obstante lo manifestado, al haberse revelado la existencia de la sociedad conyugal se deberá considerar por parte de la administración Tributaria únicamente el 50% de la utilidad que le corresponde al cónyuge determinado, conforme a la normativa legal antes invocada.” (El subrayado fuera de texto); de esta transcripción se evidencia que el Tribunal de instancia yerra en el sentido y alcance que se le debe dar a la norma, pues como se señaló en líneas precedentes, el art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, en su tercer numeral, determina que por los ingresos de la sociedad conyugal que provienen de una actividad empresarial, presentará la declaración el cónyuge que la administre (accionante); entonces, si bien la misma norma

establece que antes de determinar la base imponible se deducirá la porción de la utilidad que le corresponde al otro cónyuge, esto es que a cada cónyuge se le imputará el 50% de la renta imponible, aquello de ninguna manera implica que únicamente deba declararse el 50% de la renta del cónyuge administrador, pues, sobre el 50% no imputado de la utilidad (del cónyuge no administrador), la misma norma expresamente señala que: “...quien a su vez presentará su declaración exclusivamente por esa participación..”; es decir, no está a criterio del cónyuge que no es administrador el presentar o no la declaración del impuesto a la renta sobre el 50% no imputado, sino que es una *conditio sine qua non*, de obligatorio cumplimiento, debido a que una vez determinada la base impositiva global (100%), necesaria y obligatoriamente se deben pagar los tributos sobre dicha determinación, más aún al considerar que la división de esta utilidad, produce efectos de disminución en el valor a pagar al fisco (aplicación de tabla del impuesto a la renta); quedando claro entonces que la intención del legislador al desarrollar el numeral tercero del art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, fue la de beneficiar a la sociedad conyugal *per se*, más de ninguna manera permitir la exención de un 50% de la utilidad determinada a uno de los cónyuges, que es justamente lo que ha ocurrido en la especie. En otras palabras, no basta el establecer el valor imputable al cónyuge administrador, porque provenga de una actividad empresarial, cuando el otro cónyuge no obtenga rentas provenientes del trabajo, profesión u oficio o de otra fuente (art. 5 de la Ley de Régimen Tributario Interno), lo cual efectivamente ha sido evidenciado en el fallo recurrido, sino que esta circunstancia normativa señalada, debe actuar complementada en lo que específicamente determina el art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario, esto es que al ser la base imponible del impuesto a la renta, aquella que proviene de una actividad empresarial, no por la imputación conyugal, se puede eludir la responsabilidad de declarar ese 100% de la base imputable, sea por un solo contribuyente o cónyuge, o por los

dos en declaraciones independientes, pues la norma citada así lo determina. Esta Sala Especializada advierte que el yerro en que incurre la Sala de instancia se evidencia cuando luego de citar el 71 referido, determina en el fallo analizado que la omisión del actor (de la declaración del otro 50% del cónyuge), no se puede imputar a la administración tributaria, concluyendo que por esta circunstancia que “...no es procedente declarar la nulidad por la impugnación ahora analizada...”, la cual habría solicitado el actor dentro de sus pretensiones; sin embargo, y como consecuencia de la errada interpretación del art 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, arriba a una errada decisión al exponer que: “...al haberse revelado la existencia de la sociedad conyugal se deberá considerar por parte de la administración Tributaria únicamente el 50% de la utilidad que le corresponde al cónyuge determinado...”, pues como la misma Sala de instancia señaló, la omisión del actor sobre la declaración es competencia del mismo, es decir, que 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 (art 89 del Código Tributario). Por lo tanto, en la especie, el juzgador sí le ha dado un sentido y alcance diverso al que tiene la norma, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular, por lo tanto yerra en su verdadero significado, espíritu y alcance que tiene dicha disposición reglamentaria; es decir, se revela el desconocimiento del tribunal de la disposición legal referida por la recurrente. Por lo expuesto, este Tribunal de Casación concluye que, si se configura el vicio de errónea interpretación del art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, acusado por la administración tributaria.

6. DECISIÓN

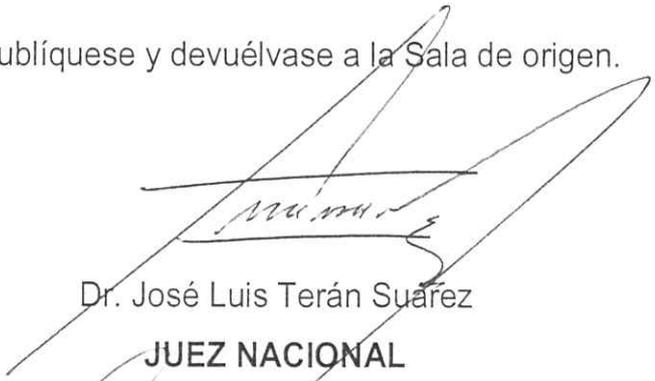
6.1 Por los fundamentos expuestos, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República**, resuelve:

7. SENTENCIA

7.1 **CASAR** la sentencia dictada el 09 de abril de 2015, las 08h25, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, acorde a los términos señalados en el considerando 5.6 y siguientes del presente fallo.

7.2 Sin costas.

7.3 Comuníquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.



Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL



Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

Certifico.-



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, jueves cuatro de mayo del dos mil diecisiete, a partir de las diecisiete horas y tres minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: SOLORZANO HURTADO FRANKLIN LEODAN en la casilla No. 4551 y correo electrónico galo.arrobo11@foroabogados.ec; galo.arrobo17@foroabogados.ec; gr.arrobo@ayalex.com.ec; arrobo.fiscalidad@gmail.com del Dr./Ab. GALO ARROBO RODAS Y GALO ARROBO RODRÍGUEZ. DIRECTORA PROVINCIAL DE ZAMORA CHINCHIPE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico anacvivancoe@gmail.com; acvivanco@sri.gob.ec del Dr./Ab. VIVANCO EGUIGUREN ANA CRISTINA. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico jjaramillovi@gmail.com; notificaciones_loja@pge.gob.ec del Dr./Ab. JARAMILLO VILLAMAGUA JORGE MAURICIO. Certifico:


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARÍA RELATORA

LIGIA.MEDIAVILLA

RECURSO No. 2016-0654

ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, martes 6 de junio del 2017, las 11h53.-

VISTOS: El Dr. Galo Arrobo Rodríguez, a nombre del señor Franklin Solórzano Hurtado; y, la Ab. Sandra Patricia Escobar Osorio, en calidad de Procuradora Judicial de la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas, interponen recursos horizontales de **ACLARACIÓN y AMPLIACIÓN**, en contra de la sentencia dictada el 4 de mayo de 2017, las 12h52 y notificada el 4 de los mismos mes y año. Sobre tal pedido: 1. El Dr. Galo Arrobo Rodríguez, a nombre del señor Franklin Solórzano Hurtado, luego de citar un extracto del numeral 5.5.2 de la sentencia, expone que: "...solicito que **amplíen** su sentencia pronunciándose en relación a mi impugnación en contra de la sentencia del Tribunal de instancia en cuanto éste ratificó la glosa también por el expreso criterio por ustedes transcrito respecto a que 'tampoco existe constancia de que dichos cheques hayan sido en algún momento efectivizados' y expreso punto sobre el que no existe pronunciamiento en la sentencia dictada por ustedes"; y, luego de citar un extracto del numeral 5.6.2 de la sentencia, manifiesta que: "...solicito que **aclaren** su sentencia indicando: 1) El fundamento legal para establecer que como 'cónyuge administrador' he 'perdido' el beneficio de la renta conyugal (o sea pagar el impuesto sobre el 50% de la base imponible) si la cónyuge del compareciente no ha presentado su declaración tributaria. 2) Si para evitar que 'se puede eludir la responsabilidad de declarar ese 100% de la base imputable' la administración tributaria goza o no de su facultad determinadora respecto a la obligación

tributaria no declarada por el cónyuge no administrador. 3) Si, tomando en consideración mi escrito de oposición oportunamente presentado ante el recurso de casación de la administración tributaria, el Art 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, materia de su sentencia (disposición reglamentaria parte del Título I, Capítulo IX 'DECLARACIÓN Y PAGO DEL IMPUESTO A LA RENTA', que a la letra se intitula 'Declaraciones de los cónyuges' y que comienza disponiendo que 'Para la declaración de los ingresos de la sociedad conyugal, se observarán las siguientes normas: (...)') es una disposición de carácter adjetiva o una disposición de carácter sustancial. 4) Si la falta de declaración tributaria de la cónyuge del compareciente, 'hecho que no ha sucedido en la especie', es o no un asunto de carácter probatorio; y, 5) Ante el aserto de la administración tributaria en su recurso de casación (recurso aceptado por ustedes) respecto a que el Tribunal de instancia 'debía ordenar en la misma sentencia (...) la imputación del restante 50% al otro cónyuge también' quedó o no en evidencia que la administración tributaria alegó que esa sentencia de instancia no ha resuelto todos los puntos materia de la litis".

2. Por su parte la Ab. Sandra Patricia Escobar Osorio, en calidad de Procuradora Judicial de la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas, cita un extracto del considerando 5.6.2 de la sentencia, señalando que: "...se ha dejado claro que no le corresponde a la Administración Tributaria imputar el 50% correspondiente a la porción Conyugal, hecho que lo debió realizar el cónyuge al momento de su declaración. Por consiguiente, solicito se **aclare** el hecho que al no proceder la nulidad solicitada por el actor (solicitada supuestamente por no haberse imputado el 50% de la renta de la sociedad conyugal) tampoco procede el hecho que la Administración Tributaria liquide la obligación tributaria

*del actor imputando solamente el 50% de la renta de la sociedad conyugal, como erróneamente lo establece el Juez de instancia. Es decir, Señor Juez Ponente, solicito que se aclare si la Administración Tributaria debe o no proceder a liquidar la obligación ya determinada al actuar (sic) actor imputando solamente el 50% de la renta de la sociedad conyugal o si no procede tal liquidación”; y, respecto del mismo considerando 5.6.2, señala que: “En el caso que su aclaración anterior por parte del Juez Ponente establezca que sí le corresponde a la Administración Tributaria Liquidar el 50% de la renta de la sociedad conyugal, solicito se **amplíe** el mencionado criterio de manera que se establezca si como consecuencia del mismo le corresponde a la Administración Tributaria liquidar en el mismo acto el restante 50% del cónyuge del actor o si por efectos de esta sentencia la Administración Tributaria procederá a determinar al cónyuge del actual actor en un nuevo acto”. Con estos antecedentes, para resolver se considera: **PRIMERO.-** Para conocer las peticiones de ampliación y aclaración presentadas por las partes, conforme lo previsto en los arts. 274 del Código Tributario y 281 del Código de Procedimiento Civil, es competente esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. **SEGUNDO.-** El art. 274 del Código Tributario establece que: “...La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas”. El art. 282 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la aclaración y ampliación de la sentencia en los mismos términos; y, el art. 253 del Código Orgánico General de Procesos establece que: “La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos,*

intereses o costas". **TERCERO.-** Con los referidos pedidos de ampliación y aclaración, esta Sala Especializada corrió traslado a las partes por el término de 48 horas, ninguna de las cuales ha dado contestación a los recursos horizontales planteados. **CUARTO.-** La aclaración, según el autor Alejandro Espinosa Solís de Ovando, se define como: "... *el medio que la ley concede a las partes para obtener que el mismo tribunal que dictó una resolución aclare los puntos oscuros o dudosos de ella...*" (Espinosa Solís de Ovando, Alejandro (1985). "*De los Recursos Procesales en el Código de Procedimiento Civil*". Editorial Jurídica de Chile. Págs. 5 y 6); por su parte, el tratadista Ramiro Podetti, dice: "*El recurso de aclaratoria es un remedio procesal concedido a los litigantes para que el mismo juez, mediante su modificación parcial o su integración, adecue una resolución judicial a los hechos y al derecho aplicable.*" (Podetti, Ramiro (2009). "*Tratado de los Recursos*". Buenos Aires. Ediar. Pág. 143). Y la ampliación según Jaime Flor Rubianes tiene por objeto: "*suplir cualquier omisión en la que se hubiere incurrido en la resolución respecto de la acción o excepciones; suplir las omisiones sobre cuestiones accesorias como intereses y costas, la falta de pronunciamiento sobre la pretensión de reclamar daños y perjuicios, sobre la excepción de prescripción, etc.*" (Flor Rubianes, Jaime (2002) "*Manual de teoría general de los recursos procesales civiles y penales, aplicada a la legislación ecuatoriana*". Librería Jurídica. Pág. 32). **QUINTO.-** De lo expuesto se establece que: **1.** En relación a las solicitudes de **ampliación**, hay que destacar que éstas proceden cuando en la sentencia no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas. En la especie, el fallo emitido por este Tribunal de Casación resolvió el problema jurídico planteado en relación con los cargos alegados y admitidos al amparo de la causal primera del art. 3 de la

Ley de Casación. **1.1** Respecto de la solicitud planteada por el Dr. Galo Arrobo Rodríguez, a nombre del señor Franklin Solórzano Hurtado, este Tribunal de Casación concluyó que: *“...el Tribunal de instancia al vincular el precepto normativo establecido en el art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, con los requisitos de la secuencia material del gasto para determinar su deducibilidad, no incurre en ningún yerro jurídico, al contrario, el alcance dado de manera implícita por el juzgador a quo del art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno es el adecuado, no falla en su espíritu y finalidad que contempla dicha norma de derecho, lo que conlleva a que no se configure el vicio de errónea interpretación de la norma de derecho alegada por el señor Franklin Solórzano Hurtado...”*; por lo tanto se corrobora que esta Sala Especializada si resolvió el cargo invocado por el recurrente, advirtiéndose además que lo que pretende el señor Solórzano es que esta Sala se pronuncie sobre los hechos que fueron valorados por la Sala de instancia, lo cual no es procedente en casación. **1.2** Respecto de la petición realizada por la Ab. Sandra Patricia Escobar Osorio, en calidad de Procuradora Judicial de la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas, esta Sala Especializada concluyó que: *“...en la especie, el juzgador sí le ha dado un sentido y alcance diverso al que tiene la norma, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular, por lo tanto yerra en su verdadero significado, espíritu y alcance que tiene dicha disposición reglamentaria; es decir, se revela el desconocimiento del tribunal de la disposición legal referida por la recurrente. Por lo expuesto, este Tribunal de Casación concluye que, sí se configura el vicio de errónea interpretación del art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, acusado por la administración tributaria”*; con lo cual se verifica que

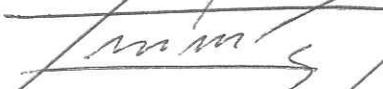
este Tribunal de Casación realizó en análisis respectivo con el que se resolvió el cargo formulado por la administración tributaria. Se debe advertir que el texto subrayado por la peticionaria en su escrito y que se pretende se amplíe, no es un pronunciamiento de esta Sala Especializada, sino que corresponde a un criterio de la Sala de instancia, por lo tanto la petición de ampliación debió ser dirigida a esa Sala. **2.** En relación a las solicitudes de **aclaración**, hay que destacar que ésta procede si la sentencia fuere obscura; de tal forma que: **2.1** En lo que tiene que ver con al pedido del Dr. Galo Arrobo Rodríguez, a nombre del señor Franklin Solórzano Hurtado, de que se **aclare**: “1) *El fundamento legal para establecer que como “cónyuge administrador” ha “perdido” el beneficio de la renta conyugal, si la cónyuge del compareciente no ha presentado su declaración tributaria* 2) *Si para evitar que “se puede eludir la responsabilidad de declarar ese 100% de la base imputable” la administración tributaria goza o no de su facultad determinadora respecto a la obligación tributaria no declarada por el cónyuge no administrador* 3) *Sí el art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, es una disposición de carácter adjetiva o sustancial.* 4) *Si la falta de declaración tributaria de la cónyuge del compareciente, “hecho que no ha sucedido en la especie”, es o no un asunto de carácter probatorio.* 5) *Ante el aserto de la administración tributaria en su recurso de casación, quedó o no en evidencia que la administración tributaria alegó que esa sentencia de instancia no ha resuelto todos los puntos materia de la litis”, sobre tales pedidos, esta Sala Especializada fue suficientemente clara al señalar en el punto 5.6.2 (fs. 36 del expediente de casación), que: “...no está a criterio del cónyuge que no es administrador el presentar o no la declaración del impuesto a la renta sobre el 50% no imputado, sino que es una conditio sine qua non, de obligatorio*

cumplimiento, debido a que una vez determinada la base impositiva global (100%), necesaria y obligatoriamente se deben pagar los tributos sobre dicha determinación, más aún al considerar que la división de esta utilidad, produce efectos de disminución en el valor a pagar al fisco (aplicación de tabla del impuesto a la renta); quedando claro entonces que la intención del legislador al desarrollar el numeral tercero del art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, fue la de beneficiar a la sociedad conyugal per se, más de ninguna manera permitir la exención de un 50% de la utilidad determinada a uno de los cónyuges, que es justamente lo que ha ocurrido en la especie. En otras palabras, no basta el establecer el valor imputable al cónyuge administrador, porque provenga de una actividad empresarial, cuando el otro cónyuge no obtenga rentas provenientes del trabajo, profesión u oficio o de otra fuente (art. 5 de la Ley de Régimen Tributario Interno), lo cual efectivamente ha sido evidenciado en el fallo recurrido, sino que esta circunstancia normativa señalada, debe actuar complementada en lo que específicamente determina el art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario, esto es que al ser la base imponible del impuesto a la renta, aquella que proviene de una actividad empresarial, no por la imputación conyugal, se puede eludir la responsabilidad de declarar ese 100% de la base imputable, sea por un solo contribuyente o cónyuge, o por los dos en declaraciones independientes, pues la norma citada así lo determina. Esta Sala Especializada advierte que el yerro en que incurre la Sala de instancia se evidencia cuando luego de citar el 71 referido, determina en el fallo analizado que la omisión del actor (de la declaración del otro 50% del cónyuge), no se puede imputar a la administración tributaria, concluyendo que por esta circunstancia que "...no es procedente declarar la nulidad por la impugnación ahora analizada...", la cual habría solicitado el actor

dentro de sus pretensiones; sin embargo, y como consecuencia de la errada interpretación del art 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, arriba a una errada decisión al exponer que: “...al haberse revelado la existencia de la sociedad conyugal se deberá considerar por parte de la administración Tributaria únicamente el 50% de la utilidad que le corresponde al cónyuge determinado...”, pues como la misma Sala de instancia señaló, la omisión del actor sobre la declaración es competencia del mismo, es decir, que 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 (art 89 del Código Tributario)...” (El subrayado nos pertenece). Esto quiere decir que la Sala establece claramente en su sentencia cómo debe entenderse el vicio que configura la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación. Por lo tanto, no es posible para este Tribunal de Casación, alterar o modificar el sentido de su fallo, y por tanto no puede dar paso a la solicitud de aclaración hecha por la parte actora del proceso, pues en el fondo, lo que pretende es una modificación del criterio vertido y que se pronuncie sobre aspectos que no fueron materia del recurso de casación, lo cual no es procedente en este momento procesal. **2.2** En lo referente a la solicitud de la Ab. Sandra Patricia Escobar Osorio, en calidad de Procuradora Judicial de la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas, relativo a que se **aclare** “...si la Administración Tributaria debe o no proceder a liquidar la obligación ya determinada al actual actor imputando solamente el 50% de la renta de la sociedad conyugal o si no procede tal liquidación”. Sobre este pedido, este Tribunal Especializado con base en la transcripción del extracto del fallo que se pide que se aclare en el punto

anterior (2.1), en donde se evidencia que fue absolutamente claro al establecer que “...no está a criterio del cónyuge que no es administrador el presentar o no la declaración del impuesto a la renta sobre el 50% no imputado, sino que es una *conditio sine qua non*, de obligatorio cumplimiento, debido a que una vez determinada la base impositiva global (100%), necesaria y obligatoriamente se deben pagar los tributos sobre dicha determinación (...) la intención del legislador al desarrollar el numeral tercero del art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, fue la de beneficiar a la sociedad conyugal per se, más de ninguna manera permitir la exención de un 50% de la utilidad determinada a uno de los cónyuges (...) esta circunstancia normativa señalada, debe actuar complementada en lo que específicamente determina el art. 71 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario, esto es que al ser la base imponible del impuesto a la renta, aquella que proviene de una actividad empresarial, no por la imputación conyugal, se puede eludir la responsabilidad de declarar ese 100% de la base imputable, sea por un solo contribuyente o cónyuge, o por los dos en declaraciones independientes...”, de lo que se infiere que este Tribunal de Casación establece claramente en el fallo la forma como se ha configurado el vicio alegado al amparo de la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación. De tal manera que las partes estarán a lo dispuesto en sentencia, donde no consta que esta Sala haya dispuesto liquidación o reliquidación alguna. **SÉXTO.-** Es pertinente mencionar que el recurso extraordinario de casación tiene como uno de sus objetivos el corregir incorrecciones jurídicas deslizadas en autos o sentencias que atenten contra la unificación de criterios y, en definitiva, contra la legalidad de lo resuelto. Por tal motivo, el tribunal de casación debe pronunciarse exclusivamente en base a los fundamentos jurídicos y de hecho que sostengan la justificación de una de las

causales previstas para la casación. Es decir que si existen hechos o argumentos que no coadyuven al fundamento del recurso, deben ser rechazados por improcedentes; esto, tanto para resolver el recurso cuanto para atender cualquier incidente, como solicitudes de aclaración o ampliación de sentencias. Vale indicar que el principal objetivo de la Casación no consiste en enmendar los agravios que las partes consideran se les ha irrogado, sino en corregir los vicios que, en lo concerniente a la aplicación de normas jurídicas, pudiera contener un fallo, con lo cual se busca conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. Teniendo esto en cuenta y según lo expresado en el presente auto, al haberse resuelto el problema central contenido en el recurso de casación, y no adolecer la sentencia de falta de claridad, se rechazan las solicitudes presentadas, por lo que las partes procesales estarán a lo señalado y dispuesto en la sentencia; y, se ordena que la Actuaría de esta Sala proceda a la devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines consiguientes. Notifíquese.-



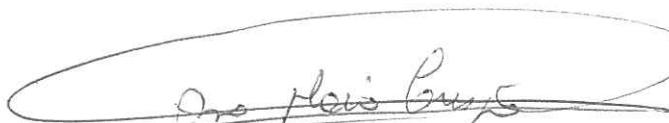
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL



Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

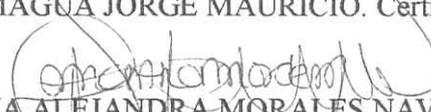
Certifico.-



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, martes seis de junio del dos mil diecisiete, a partir de las doce horas y treinta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: **SOLORZANO HURTADO FRANKLIN LEODAN** en la casilla **No. 4551** y correo electrónico **galo.arrobo11@foroabogados.ec**; **galo.arrobo17@foroabogados.ec**; **gr.arrobo@ayalex.com.ec**; **arrobo.fiscalidad@gmail.com** del Dr./Ab. GALO ARROBO RODAS Y GALO ARROBO RODRÍGUEZ. DIRECTORA PROVINCIAL DE ZAMORA CHINCHIPE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla **No. 2424** y correo electrónico **anacvivancoe@gmail.com**; **acvivanco@sri.gob.ec** del Dr./Ab. VIVANCO EGUIGUREN ANA CRISTINA. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla **No. 1200** y correo electrónico **jjaramillovi@gmail.com**; **notificaciones_loja@pge.gob.ec** del Dr./Ab. JARAMILLO VILLAMAGUA JORGE MAURICIO. Certifico:


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

LIGIA.MEDIAVILLA

RAZÓN: Siento como tal que las veintidós fojas que anteceden, son iguales a los originales, que constan dentro del recurso de casación No. 654-2016 (Juicio de Impugnación No. 11803-2015-00050), que sigue el señor Franklin Leodán Solórzano Hurtado, en contra de la Directora Provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, a 13 de junio de 2017. Certifico.-


Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA



Resolución No. 330-2017

~~RECURSO DE APELACIÓN DE HABEAS CORPUS N° 23112-2017-00020~~ Sala de lo C

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE: DRA MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

Quito, martes 9 de mayo del 2017, las 11h43.-----

VISTOS: La doctora, Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional conoce del presente recurso, conforme la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012, emitida por el Consejo de la Judicatura y por la Resolución de Conformación de Salas N° 3-2013 de 22 de julio de 2013, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. También conocen de la presente causa: el doctor José Luis Terán Suárez, Juez Nacional, de conformidad con las Resoluciones N°s 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y N°s 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, y el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez Nacional, de acuerdo al oficio N° 488-SG-CNJ-ROG de 10 de abril de 2017 emitido por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia en atención al artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial. -----

PRIMERO.- Los Jueces que integramos la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, nos apartamos temporalmente de nuestras prerrogativas jurisdiccionales ordinarias y asumimos las funciones de Jueces constitucionales, por tal somos competentes para conocer y pronunciarnos sobre el recurso de apelación de hábeas corpus, en virtud del sorteo practicado el 4 de mayo de 2017, y de los Arts. 184, numeral 1

de la Constitución de la República del Ecuador, 185, segundo inciso, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; 169, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 565 de 7 de abril de 2009. -----

SEGUNDO.- Por sorteo de ley, en concordancia con el Art. 44 numeral 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, llega a conocimiento de este Tribunal el recurso de apelación de hábeas corpus y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: -----

TERCERO.- El ejercicio de la garantía jurisdiccional accionada se ha tramitado de conformidad con las normas pertinentes, por lo que no existe nulidad alguna que declarar. -----

CUARTO.- 4.1. Los señores Álvaro Alejandro Barre Zambrano y Luis Eduardo Chipre Zambrano, interponen recurso de apelación en contra de la sentencia dictada el 25 de abril de 2017 a las 15h39 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, los cuales se encuentran legitimados para interponer el presente recurso de apelación. **4.2.** Los legitimados activos de esta acción manifiestan que: “*La Solicitud (sic) de Acción de Habeas Corpus se rechazó según los juzgadores que avocaron conocimiento y resolvieron, por que (sic) no se justificó los presupuestos establecidos en el Art. 83 de la -CRE- (sic) y 43 de la -*

LodGJyCC- (sic). Sobre esto podemos decir señores jueces de la Corte Nacional de Justicia que los señores jueces constitucionales que resolvieron esta acción se olvidaron que es una acción **CONSTITUCIONAL DE INMEDIATA APLICACIÓN**, y que como consta en el expediente, la detención de mis defendidos se realizó según el acta de resumen de la audiencia de calificación de flagrancia el 14 de Abril del 2017 a las 17h30 pm, del cual fiscalía (sic) acusa por presunto Delito Tipificado en el art. 189 numeral 1, del cual se rige como elemento de prueba, el parte policial y reconocimiento del Lugar de los hechos, y la versión de la víctima, más aun de lo relatado en el parte policial aduce la presunta víctima que fue víctima de Robo (sic) con fuerza en su persona del mismo que manifiesta que le fue sustraído un celular y treinta dólares la cual fue realizado con un cuchillo que se le impuso en el cuello del cual el presunto procesado le había realizado fricción en el mismo, más aun en la audiencia correspondiente no se justificó ni el instrumento del delito (cuchillo) ni el objeto material del Delito (sic) (el celular y los treinta dólares Americanos) lo que resulta necesario para poder llevar de iniciativa correspondiente en referencia a los verbos rectores de la normativa seleccionada por la Fiscalía, no se justifica con una factura la existencia de la supuesta cosa distraída, no se justifica con un examen médico legal periciado alguna lesión o rasguño en la parte lateral derecho del cuello, del cual dentro de los elementos recabados por fiscalía (sic) para formulación correspondiente no llega a determinar la acción material de la infracción mucho menos podríamos hablar del bien jurídico Protegido (sic) que recaen en el Objeto del Delito (sic), del cual no cumple las premisas normadas en el art. 526, 527, 528, 529 del Código Orgánico Integral Penal, más aun la defensa en virtud de ser aceptada la calificación de la Flagrancia, se hace referencia que no cumple con la normativa del art. 534

del Código Orgánico Integral Penal 1 y 2, para detención de mis defendidos la misma que fue rechazada por Parte (sic) de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, desde ya sin premisas claras se actúa si (sic) Objetividad (sic) en su acción como Juzgadores (sic)” -----

QUINTO.- La sentencia constitucional emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas ha resuelto negar la acción de *hábeas corpus*, solicitada por Los señores Álvaro Alejandro Barre Zambrano y Luis Eduardo Chipre Zambrano, señalando en su considerando SEXTO lo siguiente: **“SEXTO.-** *El abogado de los accionantes considera que la detención es ilegal y arbitraria pues alega que no existen elementos suficientes aportados por Fiscalía, mientras que el accionado hace conocer, conjuntamente con la víctima, la forma en que se produjeron los hechos así como la detención del accionante, a este respecto es necesario recordar que conforme lo determina ley, la doctrina y la jurisprudencia, la acción constitucional de hábeas corpus procede cuando por acción u omisión judicial se vulnere el derecho de libertad y a consecuencia de ello, la persona se encuentre privada de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como la de proteger su vida y su integridad física; en tal razón, la privación de libertad puede ser ilegal, cuando contraviene una disposición legal; arbitraria, cuando se ejecuta sin tener sustento en una disposición legal e ilegítima, cuando independientemente de su orden judicial, atenta de forma injustificada, un derecho fundamental como es la libertad de las personas. En el caso sub judice, se puede observar que no se han configurado los presupuestos alegados por el Abogado de los accionantes ya que el mismo se refiere*

exclusivamente a la alegación de que no existe prueba y que solicitó medidas alternativas a la prisión preventiva; empero, la acción de habeas corpus de ninguna manera puede ser utilizada para el estudio o análisis del proceso respecto de la existencia de la infracción o la participación del procesado y menos para saber si existe o no una indebida investigación o valoración de los elementos de convicción, pudiendo ser éstos de cargo o de descargo que constan en un proceso penal, sino únicamente sobre la detención arbitraria, ilegal e ilegítima como establece la normativa legal y constitucional. En el presente caso, se ha considerado que la detención de los señores Álvaro Alejandro Barre Zambrano y Luis Eduardo Chipre Zambrano, ha sido legal porque se ha respetado sus derechos en la investigación por el presunto delito de robo, es por ello que al ser el habeas corpus una acción constitucional que garantiza los derechos fundamentales de la persona a no ser privada de su libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima y no un recurso para tratar de revocar la medida cautelar de privación de la libertad adoptada por el Juez de primer nivel, la misma que por la explicación que proporciona el Juez, se ha podido determinar que la detención y posterior prisión preventiva, no ha sido ilegal porque no vulnera ninguna disposición legal, no es arbitraria porque existe un sustento legal y procesal. Así mismo se hace conocer al Tribunal que la defensa de los accionantes ha apelado a la prisión preventiva y que tal recurso ha sido concedido en el trámite del proceso Nro. 2017-00922. Por lo expuesto, con sustento en las motivaciones que determinan la pertinencia de la aplicación de la norma legal contenida en el Art. 44 número 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que faculta al Juez dictar la resolución en la audiencia pública, como efectivamente ha ocurrido y, en razón de que la detención del accionante no es ilegal ni arbitraria, el Tribunal de esta Corte

Provincial de Justicia, al constatar que no existe vulneración al derecho de libertad, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, niega por improcedente la Acción de Habeas Corpus propuesta por Álvaro Alejandro Barre Zambrano y por Luis Eduardo Chipre Zambrano.”. -----

SEXTO.- 6.1. Este Tribunal considera importante hacer hincapié a lo que la doctrina sostiene respecto a la acción de *hábeas corpus*, para lo cual procedemos a citar lo que señala el autor Rubén Flores Dapkevicius en la obra “*Amparo, Hábeas Corpus y Habeas Data*”, (Editorial B de f, Montevideo- Buenos Aires, 2004, páginas 39 y 40) cuando invoca a Paolo Biscaretti Di Ruffia, por su obra “*Derecho Constitucional*”, (pág. 687, Tecnos, Madrid, 1973) al sostener: “*Hábeas corpus es una frase latina adoptada por el inglés con la que se hace referencia al derecho de todo detenido a comparecer inmediata y públicamente ante un juez para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal y si debe mantenerse. Es decir que el hábeas corpus protege la libertad física del individuo, declarada por ejemplo, en la Constitución italiana como inviolable.*”. Dentro del mismo estudio; el autor señala que el maestro oriental Aníbal Barbagelata, en la obra “*Derechos Fundamentales*”, (pág. 80, F.C.U. Montevideo, s/f) define a este instituto: “*como el derecho que se acuerda a todos los individuos para reclamar contra las prisiones arbitrarias o infundadas, exigiendo que la Justicia reclame a la autoridad aprehensora que ésta explique y justifique los motivos de la aprehensión, para en conocimiento de ellos, decidir en consecuencia, esto es manteniendo la medida de privación de libertad en el*

caso que ella corresponda con arreglo a derecho u ordenando la inmediata liberación para el caso de que no aparezca justificada la detención”. En adición a estos pensamientos universales es innegable que el derecho a la libertad de los ciudadanos se encuentra protegido por la norma constitucional y más aún por los convenios internacionales suscritos por el Estado Ecuatoriano, así tenemos que el artículo 77, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, textualmente indica: “Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley [...]”. El artículo 7, numerales 1, 2 y 3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos señala: “Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal, 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios [...]”, y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser

sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta [...].” En consideración al contenido de las normas señaladas, podemos concluir que el *hábeas corpus* es una garantía constitucional de protección al derecho fundamental de los individuos, denominado libertad, lo que se traduce en la capacidad que tiene el ciudadano a presentar esta acción, cuando haya sufrido privación o restricción de su libertad en forma ilegal, ilegítima o arbitraria, o si su integridad física se ve amenazada. Este Tribunal estima que la acción del *hábeas corpus* es la garantía que protege la libertad de las personas, sin embargo hace hincapié en que el Juez Constitucional competente para resolver este tipo de acción, está en capacidad de juzgar las condiciones y circunstancias de una determinada detención, para verificar si se configuran los elementos sustanciales del *habeas corpus*, más no de analizar el fondo del asunto con el propósito de analizar los elementos constitutivos de un delito o el grado de participación de sus responsables, que obviamente se juzgará conforme el procedimiento penal establecido y por la autoridad penal competente. **6.2.** Ahora bien, continuando con el análisis procedemos a indicar que la disposición 89 de la Constitución de la República, contempla: “La acción de *hábeas corpus* tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La

jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad. La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata. En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia”; la norma constitucional es concordante con lo que establece el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala lo siguiente: “Art. 43.- Objeto.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: 1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;(…)”.

6.3. De lo expuesto en líneas precedentes, se desprende con claridad meridiana que esta garantía constitucional procede únicamente en dos presupuestos: **a)** Si la privación de libertad fuese ilegal, arbitraria o ilegítima; o, **b)** Si la procedencia de la libertad fuere necesaria a fin de proteger la vida o integridad física de quien se encuentra privado de la

RECURSO DE APELACIÓN DE HABEAS CORPUS N° 23112-2017-00020

misma. En cuanto a las condiciones del presupuesto a) es preciso esclarecer que la privación de libertad puede ser ilegal, cuando la detención es contraria a una norma legal; arbitraria, cuando se ejecuta sin tener sustento en una norma legal, o ilegítima, cuando independientemente de su ordenación jurídica, atenta de forma injustificada a un derecho fundamental. Como observamos estas tres condiciones descritas son independientes y excluyentes entre sí. -----

SÉPTIMO.- Previo al conocimiento y resolución del presente recurso, en atención a la solicitud de los apelantes de que: “...NOS OTORGUE DÍA Y HORA PARA FUNDAMENTAR DE MANERA ORAL EL PRESENTE RECURSO.”, esta Sala de lo Contencioso Tributario en uso de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, al ser una actuación potestativa, no acepta el mentado pedido, por lo que se resolverá la presente apelación en mérito del trámite y argumentaciones propuestas, por lo que continuación entramos a conocer el recurso planteado. -----

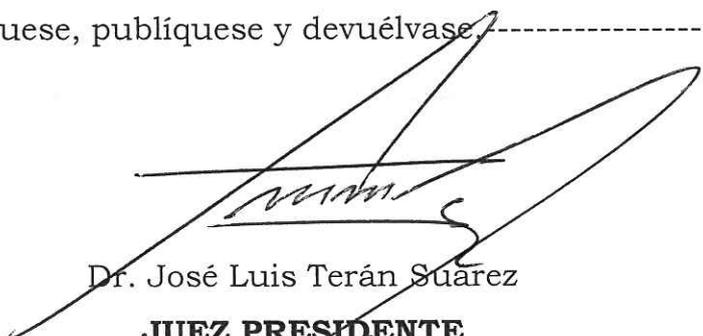
OCTAVO.- En el caso *sub iudice*, una vez revisada las argumentaciones de los apelantes en su respectivo recurso, descritas en el numeral CUARTO *ut supra*, se denota que su acción va dirigida a que se revise, analicen y evalúen los elementos y circunstancias constitutivas del delito por el cual se los juzga, así como su grado de responsabilidad y participación de los mismos, razonamientos y silogismos ajenos al instituto del *habeas corpus*, analizados en extenso en los considerados anteriores, por lo que esta Sala

RECURSO DE APELACIÓN DE HABEAS CORPUS N° 23112-2017-00020

Especializada comparte el criterio expuesto en su respectiva sentencia por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, de que el presente espacio constitucional no busca conocer el proceso para controvertir sobre la existencia o no de la infracción o de los respectivos niveles de responsabilidad de sus partícipes, sino lo que habilita la mentada garantía, es el conocer las circunstancias de la detención, para determinar su legalidad, legitimidad o no arbitrariedad, o en su defecto para salvaguardar la vida o integridad física del privado de la libertad. Sin embargo, concomitantemente a la propuesta jurídica que trae consigo el *habeas corpus*, se puede advertir que en la especie, no se configuran las tres condiciones primigenias señaladas, es decir, que la privación de libertad haya sido ilegal, arbitraria o ilegítima, en razón de que en el acta de juzgamiento de instancia de la garantía jurisdiccional de *habeas corpus* (foja 9 vta.) consta que el Juez de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, sustanció la respectiva audiencia de calificación de flagrancia dictando las medidas cautelares de privación de libertad respectiva, en atención a las circunstancias de los hechos puestos a su conocimiento y conforme la normativa penal aplicable al caso, sin evidenciarse que se contrarie a disposición legal alguna, o que se haya atentado a algún derecho fundamental de los procesados. Finalmente, en cuanto a la condición de verificar si la libertad fuese necesaria, a fin de proteger la vida o integridad física de quienes se encuentren privados de la misma, no consta prueba alguna debidamente actuada en el expediente que demuestre, que se encuentre en peligro la vida o integridad física de los apelantes. -----

RECURSO DE APELACIÓN DE HABEAS CORPUS N° 23112-2017-00020

NOVENO.- En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada 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 LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de apelación interpuesto por Los señores ÁLVARO ALEJANDRO BARRE ZAMBRANO Y LUIS EDUARDO CHIPRE ZAMBRANO. Actúe la Ab. Alejandra Morales Navarrete en calidad de Secretaria Relatora, de conformidad con la Acción de Personal No. 6037-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015, expedida por el Consejo de la Judicatura. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-----



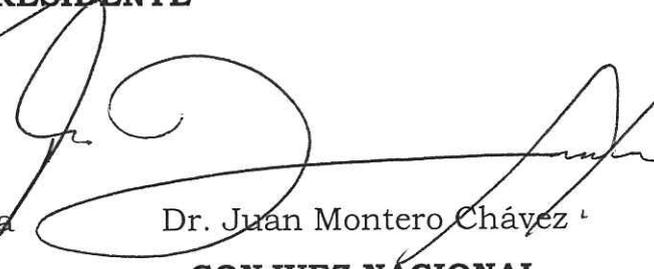
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ PRESIDENTE



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

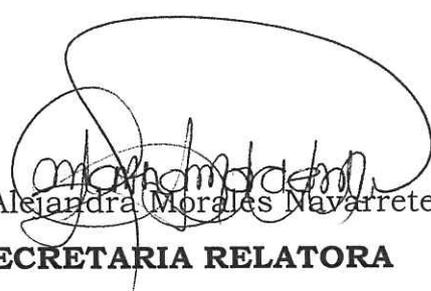
JUEZA NACIONAL



Dr. Juan Montero Chávez

CONJUEZ NACIONAL

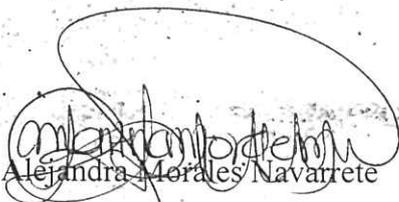
Certifico:



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, martes nueve de mayo del dos mil diecisiete, a partir de las once horas y cuarenta y tres minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: BARRE ZAMBRANO ALVARO ALEJANDRO, CHIPRE ZAMBRANO LUIS EDUARDO en el correo electrónico diogo_xavi_86@hotmail.com del Dr./Ab. DIEGO XAVIER ENCALADA GRANDA. DR. VICTOR POLIBIO AGUINSACA PUCHA en el correo electrónico Victor.Aguinsaca@funcionjudicial.gob.ec. CRS SDT en el correo electrónico CRSSANTODOMINGO@OUTLOOK.ES. Certifico:


Ab. Martha Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, martes nueve de mayo del dos mil diecisiete, a partir de las quince horas y treinta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: DR. ENRIQUE SANTIAGO BRIONES SOTOMAYOR en el correo electrónico Enrique.Briones@funcionjudicial.gob.ec; Dr. MARCO FABIÁN HINOJOSA PAZOS, en el correo electrónico Marco.Hinojosa@funcionjudicial.gob.ec; y DR. GALO EFRAÍN LUZURIAGA GUERRERO, en el correo electrónico Galo.Luzuriaga@funcionjudicial.gob.ec . Certifico:


Ab. Martha Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

RAZÓN:- Siento como tal que las siete (7) copias que anteceden son iguales a su original constantes en el JUICIO DE APELACIÓN N° 23112-2017-00020 (HÁBEAS CORPUS N° 23112-2017-00020) seguido por los señores ALVARO ALEJANDRO BARRE ZAMBRANO Y LUIS EDUARDO CHIPRE ZAMBRANO, en contra del JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE GARANTÍAS PENALES DE SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 15 de mayo de 2017.
Certifico.-


Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARÍA RELATORA



RECURSO DE CASACIÓN

N° 17510-2016-00322 (1) COGEP

Resolución No. 345-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR: SR. PABLO ANTONIO CHIRIBOGA CHIRIBOGA

DEMANDADO: DIRECTOR GENERAL Y DIRECTOR ZONAL 9 DEL
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

(RECURRENTE)

Quito, ¹ lunes 15 de mayo del 2017, las 10h47.---

VISTOS: Composición del Tribunal: La doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional, conoce del presente recurso, conforme la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012, emitida por el Consejo de la Judicatura. Conoce también la presente causa el doctor José Luis Terán Suárez, Juez Nacional, en virtud de la Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y la Resolución, 01-2015 respectivamente de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como del sorteo que consta en el proceso. Actúa el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, por licencia concedida a la Dra. Ana María Crespo Santos, Jueza Nacional, de conformidad al contenido del oficio N° 488-SG-CNJ-ROG de 10 de abril de 2017 suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.-----

I. ANTECEDENTES

1.1.- Sentencia recurrida: El Abg. Christian Sandoval, procurador fiscal a ruego de las autoridades tributarias demandadas, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida el 17 de febrero de 2017 a las

15h30, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio N° 17510-2016-00322, instaurado en contra del auto de pago N° 0820/2011 que da inicio al procedimiento administrativo de ejecución de 13 de abril del 2011, para el cobro del valor de USD\$ 1.393.413,77 a la empresa IQ AGROINDUSTRIAL DEL ECUADOR S.A., por Impuesto a la Renta Sociedades de los años 2006 y 2007 contenido en las Actas de Determinación N°s 1720090100453 y 1720090100454 y cuyo fallo resolvió aceptar la demanda de prescripción propuesta por el señor Pablo Antonio Chiriboga Chiriboga.-----

1.2.- Argumentos del recurrente: El casacionista fundamenta su recurso en los casos **segundo** y **quinto** del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por decisiones contradictorias o incompatibles en la parte dispositiva del fallo y por errónea interpretación del Art. 55 del Código Tributario respectivamente.-----

1.3.- Actuaciones de sustanciación casacional: En la sustanciación del presente recurso de casación se han realizados las siguiente actuaciones procesales: **1.3.1.- Admisibilidad:** Mediante auto de admisibilidad de 27 de marzo de 2017 a las 09h31 el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, admite parcialmente el recurso de casación por el cargo planteado en función del **caso quinto** del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación Art. 55 del Código Tributario. **1.3.2.- Sorteo de la causa:** De conformidad con el acta de sorteo suscrita por la Secretaria Relatora de esta Sala Especializada realizada el 3 de abril de 2017, y que consta a foja 9 del expediente de casación, se ha radicado la competencia en este Tribunal integrado por las Juezas Nacionales doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia (en calidad de ponente) y Ana María Crespo

Santos, y el Dr. José Luis Terán Juez Nacional. **1.3.3.- Convocatoria a audiencia:** De conformidad con lo que dispone el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, esta Sala Especializada, mediante auto de 5 de abril de 2017 a las 10h16, convocó a la audiencia que se llevó a cabo el día jueves 11 de mayo de 2017 a las 10h00, en la sala de audiencias, ubicada en el segundo piso del edificio de la Corte Nacional de Justicia. ----

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Competencia: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación en conformidad con los arts. 184 numeral 1 de la Constitución, 269 del Código General de Procesos y 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. -----

2.2.- Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. -----

2.3.- Audiencia: En cumplimiento del auto de 5 de abril de 2017 a las 10h16, se llevó a cabo la audiencia casacional, en el segundo piso del Edificio de la Corte Nacional de Justicia. En la Audiencia participaron: el Ab. Christian Fernando Sandoval Pantoja, con Mat. Foro Abogados 17-2010-714, CC. 171634717-2, por parte de los señores DIRECTOR GENERAL Y ZONAL 9 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS; y, el Ab. Luis Gabriel Ortega Vallejo, con Mat. Foro Abogados 17-2010-173, CC. 171613856-3, así como el Ab. Pablo Antonio Chiriboga Dechiara, apoderado del actor: PABLO ANTONIO CHIRIBOGA CHIRIBOGA.- **2.3.1.- De la intervención de las partes:** De conformidad con el Acta Resumen, que consta de fojas 21 a 22 del expediente se indica que el Recurrente en su primera intervención ha manifestado lo siguiente: *“El vicio y yerro*

alegado es la errónea interpretación del art. 55 del Código Tributario.- Debemos darnos cuenta que los señores Jueces están confundiendo dos temas conceptuales en los que se están confundiendo que son la interrupción de la prescripción como concepto y la suspensión de la acción de cobro, ahora bien en la interrupción de la prescripción como su palabra lo indica interrumpe y anula retroactivamente el tiempo ya transcurrido por lo tanto no se puede considerar para efectos de la prescripción, la pérdida del tiempo transcurrido y el inicio de una nueva prescripción, este concepto afecta directamente y lo interpone es contra el actor, ahora el efecto de la suspensión de la acción de cobro suspenden interrumpe el curso del plazo sin anular retroactivamente el tiempo ya cumplido, este efecto afecta directamente a la Administración Tributaria.-". Por otra parte la contraparte expresó: "Acertadamente el Tribunal de instancia el Tribunal Contencioso Tributario acertadamente falló a favor de mi representado el señor Pablo Antonio Chiriboga Chiriboga manifestando que en su sentencia opera la prescripción únicamente respecto del actor pues él no podía proponer una acción en contra de lo que manifiesta la Administración Tributaria, él no podía proponer una acción como IQF si él ya no era representante legal.-".

2.3.2.- De la réplica de las partes: De conformidad con el acta resumen la parte recurrente en uso de su derecho a la réplica señaló lo siguiente: "Lo que la Administración Tributaria está alegando es la suma de las suspensiones, está mal contado por que no se está dando el énfasis pertinente al art. 55 en concepto con lo cual nosotros como Administración Tributaria nos vemos sumamente afectados.-". Por su parte la contraparte en su réplica señaló que: "Si no se citó a una de las partes lo cual era imposible como se puede colegir del proceso ya que mi cliente no era representante legal y adicional a eso no se encuentra en el país como se demostró oportunamente con el movimiento migratorio lo cual hacía imposible la citación por prensa o por cualquier otra forma si hacia igual o si se era operado de manera adecuada y correcta si bien es cierto que este

antecedente jurisprudencial que se podría sentar es un tema personal no afecta a la Administración pues la obligación sigue vigente y sigue pendiente de cobro para la Administración.-". **2.4.- Determinación del problema jurídico a resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia sujeta al análisis casacional por el legitimario tiene sustento legal y para ello es necesario determinar cuáles son los fundamentos que se plantean dentro del recurso: -----

2.4.1.- Problema jurídico: De la fundamentación realizada por escrito en la interposición del recurso de casación, así como de las exposiciones presentadas en la audiencia celebrada, esta Sala Especializada determina que el problema jurídico a ser resuelto en este caso es el siguiente: -----

a) ¿En La sentencia de instancia, se configura el vicio contenido en el caso quinto del artículo 268 del Código General de Procesos, por errónea interpretación del Art. 55 del Código Tributario relacionado al plazo de prescripción de la acción de cobro?-----

III.- CONCEPTOS PREVIOS CASACIONALES

3.1.- La Casación: Previo a abordar el vicio denunciado a la luz del caso quinto del artículo 268 del Código General de Procesos, planteado por la parte actora, es menester iniciar estableciendo ciertos hitos necesarios para conceptualizar las características generales de la casación planteándonos la siguiente pregunta: ¿Qué es la casación? Dentro de la doctrina autorizada, Hernando Devis Echandía en su obra *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* pág. 797, al referirse al recurso de casación manifiesta que: “*Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su*

naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio.”, así mismo, Luis Armando Tolosa Villabona en su obra *Teoría y Técnica de la Casación* pág. 39, señala que: “[...] *el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo (Corte Suprema de Justicia en Colombia, o Tribunal de Casación o Corte de Casación en otros ordenamientos) con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que contienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales.*”. Partiendo de estas citas doctrinarias, es claro que el recurso de casación tiene la característica de un recurso extraordinario en virtud de que únicamente puede ser propuesto por los motivos expresamente establecidos en la Ley, así pues en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se establece taxativamente en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, cinco casos sobre los cuales se puede proponer el recurso de casación, fuera de los cuales no se puede aceptar la existencia de alguna adicional. En materia Tributaria, el recurso de casación fue introducido en el título III del Libro Tercero del Código Tributario publicado en el Registro Oficial 958 de 23 de diciembre de 1975, en donde se establecía que el recurso sería interpuesto ante un Tribunal de Casación constituido por Magistrados de las Salas que no hubiesen conocido la causa. La competencia para conocer la Casación por parte de los Tribunales Distritales tuvo vigencia hasta el 5 de mayo de 1993, cuando se expidió la Codificación de la Constitución Política de la República, en cuyo Disposición Transitoria Décima Séptima dispuso que “*El recurso de casación previsto en el Título III, del Libro Tercero, del Código Tributario (artículos 328 a 335) será interpuesto, a partir de la fecha de la vigencia de estas reformas constitucionales, para ante la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.*”. Así mismo el artículo 21 de la Ley de Casación

publicada el Registro Oficial 192 de 18 de mayo de 1993, derogó ~~SECRETARÍA~~ ^V total el Título Tercero del Código Tributario. Hay que destacar que a partir del 20 de Mayo de 2016, en el Ecuador entró en vigencia el Código General de Procesos que derogó la Ley de Casación y demás normativa procesal ecuatoriana, estableciendo un nuevo sistema de sustanciación de juicios a través del Sistema Oral, en donde la Casación tuvo variantes respecto a su forma de sustanciación y resolución de los casos establecidos en el artículo 268, estableciéndose de este modo la casación que se encuentra vigente hasta nuestros días. Finalmente hay que también considerar que el recurso de casación tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de Derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia o auto del inferior. Sobre el tema, Calamandrei pregonaba la naturaleza del medio extraordinario de impugnación y de estar encerrado en las cuestiones y revisión del derecho, cuando comentaba del recurso de casación. (Ver. Citado por A. MORELLO, en La Casación, Un modelo Intermedio Eficiente, Segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. pág. 71).-----

3.2.- Principios Constitucionales Tributarios.- Los principios tributarios constitucionales son normas de Derecho fundamental, cuyo efecto de irradiación permiten interpretar cómo debe operar el ordenamiento jurídico tributario. En el Ecuador, el régimen tributario se erige principalmente en los principios establecidos en el artículo 300 de la Constitución de la República del Ecuador, de los cuales, a criterio del Dr. José Vicente Troya Jaramillo, *“se deduce la intención distribuidora de la imposición.”* (José Vicente Troya Jaramillo, LA NUEVA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, ESTADO, DERECHOS E INSTITUCIONES, Corporación Editorial Nacional, Quito, 2009, pág. 325) intención que constituye uno de los mecanismos para el cumplimiento de los fines del Estado Constitucional de derechos y

justicia, social es decir la garantía del cumplimiento de prestaciones sociales. Robert Alexy señala que los principios “*son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida precisa de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.*”. En este sentido los principios constitucionales que regentan el régimen tributario, deben constituir el pilar fundamental en la redacción de las Leyes Tributarias, así como en las decisiones que toman las administraciones tributarias a través de sus actos administrativos y en la prestación de sus servicios. Sin embargo no hay que perder de vista que los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, contemplados en el artículo 300 de la Constitución de la República no constituyen los únicos principios aplicables al régimen tributario, pues no hay que perder de vista que al definir la Constitución de la República al Estado ecuatoriano como constitucional de derechos y justicia, social, los derechos prestacionales establecidos a lo largo de la Carta Fundamental de la República son de inmediato cumplimiento, y así pues al existir a lo largo de la constitución muchos otros principios de aplicación a los derechos de las personas éstos también pueden ser aplicados a los casos tributarios en particular, como por ejemplo el principio de solidaridad cuya complejidad de concepción llega a tal punto que la Corte Constitucional Colombiana lo ha definido de forma general como: “*un valor constitucional que en cuanto fundamento de la organización política presenta una triple dimensión, a saber: (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios*”

(Sentencia C-459/04, 11 de mayo de 2004). En este sentido ~~dejamos~~ ^{SECRETARIA} sentados que a lo largo de la Constitución de la República existen otros principios que guardan relación con el sistema impositivo. En este mismo orden de ideas Dino Jarach indica que: “*Deben considerarse como principios de la imposición aquellos postulados que se asumen como limitadores u orientadores de las decisiones estatales en cuanto a la adopción de determinados impuestos y su configuración.*” (Dino Jarach, Abeledo Perror, Buenos, Aires, 1996, pág. 299). Así pues sin descartar otros principios constitucionales, los establecidos en el artículo 300 de la Constitución son por esencia los que mayor vinculación guardan con el sistema tributario ecuatoriano, en sí y creemos oportuno desarrollarlos de forma muy sucinta a continuación. El **principio de generalidad**, establecido en primer lugar en el artículo 300 de la Constitución, implica que todas las personas deben tributar, y en este sentido guarda especial concordancia con lo que dispone la regla contenida en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República que establece en su parte pertinente que todas las personas gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Para Miguel Ángel Martínez Lago y Leonardo García de la Mora, “*Casi todas las aproximaciones doctrinales efectuadas sobre el principio de generalidad - <todos contribuirán...>- han tenido en cuenta las relaciones del mismo con otros principios informadores del tributo, destacando los de legalidad, capacidad económica e igualdad. Así tenemos que respecto al principio de legalidad, la generalidad traduciría los propios fines de la ley (la voluntad general de ésta) entendida como regulación abstracta o general de situaciones jurídicas que, de hecho, pueden resultar diversas. En conexión con los principios de igualdad y capacidad económica, la generalidad equivaldría a la prohibición de discriminaciones o privilegios en materia fiscal [...]*”. (Miguel Ángel Martínez Lago y Leonardo García de la Mora, Lecciones de Derecho Tributario, IUSTEL, Madrid, 2010, pág. 79). Carlos Giuliani Fonrouge señala que: “*Como derivación del principio de igualdades*

menester que los tributos se apliquen con generalidad, esto es, abarcando integralmente las categorías de personas o de bienes prevista en la ley y no una parte de ellas. Quiérese significar con ello, que no deben resultar afectadas personas o bienes determinados singularmente, pues en tal supuesto los tributos adquirirían carácter persecutorio o de discriminación odiosa. Dicho en otros términos. <el gravamen se debe establecer en tal forma que cualquier persona cuya situación coincida con la señalada como hecho generador del crédito fiscal debe ser sujeto del impuesto> [...]". Como podemos apreciar este principio es complejo al momento de definirlo de forma aislada y su alcance abarca también otros mandatos de optimización (como el de legalidad, capacidad económica e igualdad) los cuales estudiados de forma integral nos permiten encontrar su alcance y límites al momento de interpretarlo dentro del contexto Tributario. En lo referente al **principio de progresividad** implica que el Tributo exigido debe guardar consonancia con la capacidad del obligado para pagarlo. Para Miguel Ángel Martínez Lago y Leonardo García de la Mora "*supone que la contribución que debe hacer un sujeto a medida que aumenta su capacidad económica, debe resultar mayor en términos relativos al propio incremento de su riqueza. Se trata de que el resultado en términos de contribución haya aumentado en proporción superior al propio aumento de la capacidad económica objeto del gravamen.*" (Para Miguel Ángel Martínez Lago y Leonardo García de la Mora, Lecciones de Derecho Tributario, IUSTEL, Madrid, 2010, pág. 84). En definitiva este principio tiene como propósito que en sistema tributario ecuatoriano, mientras mayor capacidad contributiva tenga una persona mayor deberá ser la tarifa su tributo, y en la práctica se lo puede ver reflejado en las fórmulas de cálculo del Impuesto a la Renta. Este principio guarda consonancia con la regla contenida al final del primer párrafo del artículo 300 que dispone: "*Se priorizarán los impuestos directos y progresivos.*". El **principio de eficiencia** se traduce básicamente en "*dar satisfacción concreta a una situación subjetiva de requerimiento, en la forma*

cantidad y calidad y con los medios y recursos resultan idóneos para la gestión.” (Roberto Dromi, Derecho Administrativo 11ª Edición, Editorial Cuidad Argentina Hispania Libros, Buenos Aires, 2006, pág. 236). A este principio se lo puede ver desde varias dimensiones, una de ellas es en la creación y diseño de las normas tributarias otro en cuanto a la recaudación de tributos. En lo que tiene que ver con la recaudación de tributos se relaciona a que los impuestos sean recaudados con el menor costo posible tanto para la administración como para el contribuyente, mientras que en el diseño del tributo lo que se busca es que el impuesto no provoque distorsiones en las condiciones socio-económicas de los contribuyentes. El principio de eficiencia se acerca mucho al principio de economicidad que propugnaba Adam Smith que buscaba evitar el vicio de: *“la existencia de un gran número de funcionarios y empleados en el servicio de recaudación, y el posible beneficio de ellos, lo que implica un impuesto adicional sobre los contribuyentes, posible obstrucción de la industria y desaliento de la gente a emprender ciertas ramas de negocios que hubieran podido dar por mantenimiento y empleo a grandes multitudes [...]”* (Dino Jarach, Abeledo Perror, Buenos Aires, 1996, págs. 8-9). Así mismo, Adam Smith consideraba que el principio de economicidad tenía como propósito que: *“Todo impuesto debe ser recaudado de manera tal de quitar y mantener fuera de los bolsillos de la gente la menor cantidad posible por encima de la suma que ingresa al tesoro estatal.”* (Dino Jarach, Abeledo Perror, Buenos Aires, 1996, págs. 8-9). El principio de **Simplicidad administrativa**, proviene esencialmente de los principios secundarios que caracterizan al procedimiento administrativo en su aspecto formal. Agustín Gordillo señala que: *“Es fundamental destacar que estos principios son secundarios respecto del principio del informalismo en favor del administrado, y que deben ser interpretados en forma congruente con él: No podrá, pues, disponerse una aceleración, simplificación o economía procesal que impliquen hacer riguroso el procedimiento, o perjudicar al administrado en su defensa; sólo cuando se*

han realizado las etapas sustanciales del procedimiento y satisfecho plenamente la defensa del interesado, cabe a la autoridad resolver rápida y simplemente: Pero si los hechos no han sido debidamente aclarados, o no ha habido suficiente oportunidad de defensa, entonces evidentemente estos principios no son de aplicación, y debe procederse cuidadosamente a producir la prueba necesaria, etc.”. Por su parte Roberto Dromi destaca que: *“los mecanismos de la reducción de la complejidad pasan por la revisión de las estructuras y la reformulación de las normas para simplificar el acceso administrativo a la cosa pública y facilitar el vínculo comunicacional de la decisión del poder con el obligado o beneficiario por ella.”* (Roberto Dromi, Derecho Administrativo 11ª Edición, Editorial Ciudad Argentina Hispania Libros, Buenos Aires, 2006, pág. 208). En el contexto tributario este principio tiene como propósito facilitar a los contribuyentes medios sencillos para realizar tanto sus trámites administrativos cuantos sus declaraciones. Así mismo, este principio también irradia el espectro de creación de normas de fácil comprensión para los administrados y la concreción de los sistemas internos y externos de control de la Administración Tributaria. Es claro que mientras menos complejo sea el sistema tributario más fácilmente los administrados pueden cumplir con sus obligaciones y a la administración realizar los correspondientes controles. El **principio de irretroactividad** se conjuga por esencia al principio de legalidad y se lo puede resumir en el hecho de que las normas tributarias rigen hacia el futuro. Dino Jarach señala que *“se entiende este principio como lógica consecuencia del propósito fundamental de la legalidad, esto es que los hombres en ejercicio de su libre actividad económica se ajusten a un marco de derecho que les garantice las reglas del juego (the rules of the games) como sostiene el Profesor Hayek en el capítulo que se refiere al imperio del derecho, en su libro “The road to serfdom.”.* Sobre este principio Arístides Horacio M. Corti en su ensayo “Retroactividad impositiva y Derechos Constitucionales, parafraseando a

Dina Jarach dice que: “Si nos remontamos al significado constitucional de este principio como garantía de los derechos individuales y especialmente del derecho a la propiedad y de acuerdo también a lo expresado por ilustres escritores de la Revolución Francesa y del movimiento tendiente al Estado de derecho los impuestos deben ser ciertos y establecido por Ley, no solo para que exista una garantía formal, sino también para que los actos económicos de los hombres puedan regirse conociendo las reglas del juego... es decir, que los ciudadanos, cuando realizan un acto de su vida económica, saben cuáles son las consecuencias que deben esperar> y añade que <Interpretando a la luz de este fundamento, el principio de legalidad significa que no solo el impuesto debe ser establecido por ley, sino que ésta debe ser preexistente a los hechos que van a ser considerados como imponibles.” (Aristides Horacio M. Corti; Retroactividad impositiva y derechos constitucionales; en Revista Jurídica Argentina La Ley Revista impuesta Derecho Tributario Doctrinas Esenciales Tomo I, Buenos Aires; 2010, págs. 311-312). El **principio de equidad** constituye un concepto más avanzado que el principio de igualdad, pues el segundo no hace diferencias entre las personas mientras que el primero toma en consideración las diferencias que pueden existir entre ellas. Osvaldo Soler nos dice que “la equidad de un sistema impositivo apunta a resolver la necesidad práctica de que los impuestos no sean rechazados por aquellos que deben pagarlos. Los tributos inequitativos provocan el fenómeno de la resistencia fiscal, la que puede traducirse en evasión y hasta en revolución como la historia nos enseña al explicarnos los orígenes de las revoluciones americana y francesa. La equidad implica que cada contribuyente debería aportar su justa parte para colaborar en el sostenimiento de los gastos públicos.”. Por su parte Roberto Dromi señala que: “La igualdad no sólo debe ser legal; es necesaria la equidad administrativa plasmada en la realidad, que es, ante todo, la igualdad de oportunidades y la ausencia de cualquier tipo de discriminación. [...] La equidad administrativa es un

Tributario
político-
SECRETARÍA

principio aplicable a todas las actuaciones estatales. Por ello se ha hablado de la racionalidad de la desigualdad, cuando la actividad administrativa ha dotado tratamientos distintos a supuestos en esencia idénticos. Así el principio de equidad informa el sistema tributario, por el cual el contribuyente responde por los tributos según su capacidad económica.”.

Roberto Dromi, Derecho Administrativo 11ª Edición, Editorial Ciudad Argentina Hispania Libros, Buenos Aires, 2006, págs. 223-225). El **principio de transparencia** se la puede definir desde dos esferas, la primera dentro de las actuaciones de la administración tributaria, y la segunda en cuanto al contenido de las normas de carácter tributario. En cuanto a las normas de carácter tributario, sean estas leyes, ordenanzas, reglamentos, circulares, etc., deben ser claras y precisas, es decir entendibles y que no causen incertidumbre a los contribuyentes. En lo relativo a la transparencia dentro de la administración tributaria, los procedimientos que se implementen deben ser puestos en conocimiento de los administrados para que puedan ejercer su derecho a defensa, así como la información que posea la administración debe ser pública y disponible para todas las personas, claro está con ciertas limitaciones que la misma Ley dispone que debe ser guardada bajo sigilo por ser calificada como privada o reservada. Roberto Dromi indica que: *“La transparencia y su derivada, la publicidad de los actos públicos, son valores predicados por la ética pública que deben imperar en todas las facetas y dimensiones de la gestión administrativa estatal o no. La transparencia administrativa exige la concurrencia de ciertos elementos parte y que configuran un concierto de conocimiento, conciencia, comunicación y control. Son tales exigencia una publicidad real, la participación auténtica de los administrados en el quehacer público, la información efectiva de los actos de la Administración, la celebración de audiencias públicas, el libre acceso o ingreso irrestricto a la documentación administrativa, la legitimación colectiva sectorial o supraindividual, en defensa de los intereses comunes de los administrados,*

la competencia posible, la motivación causada y fundada en todos los actos del poder administrador; las defensas públicas o sociales y el control eficaz de los actos estatales. Todos estos aspectos viabilizan la correcta actuación en el marco del debido proceso adjetivo.”. En lo relacionado al **principio de suficiencia recaudatoria**, es necesario señalar que constituye un principio innovador dentro del ámbito constitución al tributario y comprende el hecho que los ingresos provenientes de los tributos asegure el financiamiento del gasto público. A este respecto la Corte Constitucional ecuatoriana ha señalado que: “[...] se advierte que el mismo se consolida a través de los principios de eficiencia y simplicidad administrativa, lo cual permite que el Estado a través de la administración tributaria, tenga en cuenta siempre que la recaudación de tributos será suficiente para el financiamiento del presupuesto o gasto público. Aquel principio se sustenta en la norma consagrada en el artículo 83 numeral 15 de la Constitución, que establece: "Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...) 15) Cooperar con el Estado y en la comunidad social, y pagar los tributos establecidos por la ley". (Sentencia N° 038-16-SIN-CC de 15 de junio de 2016, caso N° 0010-13-IN). Teniendo en cuenta todo lo hasta aquí señalado es claro que los principios enlistados en al primer párrafo del artículo 300 son básicos dentro de la estructura de todo el sistema tributario ecuatoriano, sin embargo no hay que descartar otros principios difuminados en el resto de la Constitución ecuatoriana, por ejemplo el de solidaridad dentro del esquema del buen vivir, el de legalidad, seguridad jurídica, capacidad contributiva, no confiscatoriedad, igualdad formal y material, entre otros. Estos mandatos de optimización, permiten analizar el espíritu de las normas tributarias dentro del ejercicio hermenéutico que se realiza al administrar justicia por los órganos jurisdiccionales, es por ello que su importancia es neurálgica al momento de realizar los respectivos controles de legalidad.-----

IV.- MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

4.1.- Esta Sala Especializada procederá a continuación a realizar el análisis del problema jurídico establecido en el numeral 2.5.1 de esta sentencia el cual se relaciona al caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y en tal sentido se realiza las siguientes consideraciones y análisis. **4.1.1.-** El problema jurídico materia del presente análisis se relaciona al caso quinto del artículo 268 del Código General de Procesos que establece: *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*. **4.1.2.-** La doctrina entiende al vicio contemplado en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos como una violación directa de la Ley, lo que conlleva a que el Tribunal de Casación verifique, a través del respectivo control de legalidad, si el fallo recurrido riñe con el derecho (*error in iudicando*), al comprobarse si sobre los hechos considerados como ciertos en el edicto de instancia, fueron aplicados correcta y de forma debida las normas pertinentes a los mismos. En el presente caso el vicio denunciado es la errónea interpretación de normas de Derecho. El autor Tolosa Villabona Luis Armando, (Teoría y Técnica de Casación, Editorial Doctrina y Ley, Bogotá Colombia, página 359 en cuanto a errónea interpretación sostiene que: *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado alejándose de su espíritu y finalidad. No puede entonces, presentarse falta de aplicación de un precepto mal interpretado.”*. Frente al referido vicio, la labor del Juez Casacionista es realizar el control de legalidad sobre el edicto recurrido, teniendo en cuenta si a la norma aplicada se le ha ,

otorgado el alcance correcto, o si la norma aplicada fue la pertinente. SECRESTARIA
existido omisiones en la aplicación de normas, tomando en cuenta claro está, en función de los hechos probados y dados por ciertos por el Tribunal de instancia, ya que no cabe revalorización nuevamente de la prueba, quedado vedado el debate de los hechos materiales en función de la causal alegada. En el caso de configurarse el referido yerro, la Sala de Casación estaría en la obligación de casar la sentencia recurrida. **4.1.3.-** Vale señalar también que el vicio que contempla el quinto caso del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos tiene como presupuesto de configuración que el error sea determinante en la parte dispositiva de la sentencia, y esto tiene su razón de ser, por cuanto no siempre un error de aplicación, no aplicación o interpretación de norma va ligado a la *ratio decidendi* de la sentencia, pudiendo ocurrir que en algunas ocasiones estas faltas pueden estar contenidas en las *obiter dicta* de la sentencia recurrida. Teniendo como premisa lo señalado a continuación, dentro del ejercicio de control de legalidad de la sentencia, es necesario analizar y señalar, los hechos considerados como probados y ciertos por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida. -----

4.2.- Norma denunciada: Para iniciar con el análisis que amerita el presente caso, se procederá a transcribir lo que señala la norma denunciada como infringida, esto es el Art. 55 del Código Tributario: "**Art. 55.-** *Plazo de prescripción de la acción de cobro.- La obligación y la acción de cobro de los créditos tributarios y sus intereses, así como de multas por incumplimiento de los deberes formales, prescribirá en el plazo de cinco años, contados desde la fecha en que fueron exigibles; y, en siete años, desde aquella en que debió presentarse la correspondiente declaración, si ésta resultare incompleta o si no se la hubiere presentado. Cuando se conceda facilidades para el pago, la prescripción operará respecto de cada*

cuota o dividendo, desde su respectivo vencimiento. En el caso de que la administración tributaria haya procedido a determinar la obligación que deba ser satisfecha, prescribirá la acción de cobro de la misma, en los plazos previstos en el inciso primero de este artículo, contados a partir de la fecha en que el acto de determinación se convierta en firme, o desde la fecha en que cause ejecutoria la resolución administrativa o la sentencia judicial que ponga fin a cualquier reclamo o impugnación planteada en contra del acto determinativo antes mencionado. La prescripción debe ser alegada expresamente por quien pretende beneficiarse de ella, el juez o autoridad administrativa no podrá declararla de oficio.”-----

4.3.- Hechos probados: Como hemos señalado en varios apartados de esta sentencia, el caso quinto de casación, se relaciona a la verificación de la correcta subsunción de las normas aplicadas al caso a los hechos considerados como probados en la sentencia de instancia, por lo tanto, a continuación citamos lo pertinente del fallo de instancia: “7.2.- *En este auto de pago se ordenan medidas cautelares en contra de la empresa, y además en contra de los ex representantes legales de la coactivada IQF AGROINDUSTRIAL DEL ECUADOR S.A. Sres. Chiriboga Chiriboga Pablo Antonio y Valle Miraglia Maurizio Eugenio, sin que exista evidencia procesal que se haya citado con dicho auto de pago al hoy actor Pablo Chiriboga Chiriboga, consecuentemente la prescripción no se ha interrumpido conforme el artículo 55 del Código Tributario, que expresa: [...]. De la verdad procesal, no consta de autos que se hubiere citado a Pablo Antonio Chiriboga Chiriboga actor en el presente proceso, ni existe reconocimiento expreso o tácito de la obligación tributaria por parte de éste.” “7.5.- Al no existir prueba en autos, acerca de la fecha de presentación de la demanda de nulidad que presenta Maurizio Valle Miraglia, para efectos de contabilizar el inicio de la suspensión de la acción de cobro de las obligaciones tributarias, (hecho que no ha sido probado por la administración tributaria, como le*

correspondía), este tribunal toma como referencia de la suspensión de la ejecución del resorteo de la causa que consta en la sentencia No. 485-2015 dentro del juicio 2013-0009 y que obra de fojas 54 de los autos que dice:” acorde a lo establecido en el Art. 7 de la Resolución número 282-2014 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante resorteo efectuado con fecha 8 de diciembre de 2014, según acta, correspondió conocer la causa a los jueces que suscriben este fallo”; pues ésta es la única evidencia procesal que confirma la suspensión de la acción que fuera presentada.- Como se ha dicho, la ejecutividad del procedimiento de cobro se encontraba suspendida, de conformidad con lo ordenado por el Art. 247 del código orgánico tributario; en consecuencia, el procedimiento de cobro iniciado en contra del Actor se encontraba suspendido durante este período.”. “NUEVE.- Para la contabilización de los plazos de prescripción prevista en el art. 55 de código Tributario y considerando la suspensión de la ejecución coactiva por efecto del Art. 247 del Código Tributario, por la interposición de los diferentes recursos administrativos y jurisdiccionales realizados ya sea por IQF AGROINDUSTRIAL DEL ECUADOR SA. o por los ex representantes legales de la compañía coactivada Sres. Chiriboga Chiriboga Pablo Antonio y Valle Miraglia Maurizio Eugenio, los tiempos de prescripción empiezan a decurrir a partir del: a).- 11 de octubre del 2010, fecha en que se ejecutoria la negativa de revocatoria de la providencia de archivo de la acción contenciosa de nulidad hasta el 8 de diciembre del 2014, fecha de resorteo del juicio de nulidad No. 2013-0009 interpuesto por Maurizio Valle Miraglia, (4 años 1 mes 27 días); y, b).- 25 de septiembre del 2015, fecha en la que se resuelve el juicio No. 2013-0009, hasta el 20 de octubre del 2016 en que se inicia el presente juicio de prescripción No. 17510-2016-00322 (1 año y 25 días); dando un total de 5 años 2 meses y 22 días que ha transcurrido el plazo de prescripción de la obligación tributaria exigida mediante el auto de pago No.0820/2011 de 13 de abril del 2011 por el Servicio de Rentas Internas a través de la Dirección Regional Norte, suscrito por el Dr. Santiago Cadena B.,

Funcionario Recaudador del área de coactivas.- 9.1.- En conclusión, por haberse cumplido los presupuestos establecidos en el Art. 55 del código tributario, habiendo contabilizado el tiempo transcurrido desde que la obligación tributaria fue ejecutiva y exigible; y, considerando las pruebas presentadas por la administración tributaria respecto a la suspensión de la acción de cobro, se verifica que han pasado en exceso los cinco años que tenía la administración tributaria para el cobro de la obligación tributaria, por lo que se concluye que ha operado la prescripción de la acción de cobro que tenía la administración respecto del actor Pablo Antonio Chiriboga Chiriboga por sus propios derechos.-[...]”.(El subrayado le corresponde a esta Sala).----

4.4.- Control de legalidad en relación a las normas calificadas como infringidas: 4.4.1.-

Del texto transcrito en el numeral que antecede se evidencia que el Tribunal de instancia ha tomado en consideración, como hecho cierto y probado, que han pasado en exceso los cinco años que tenía la Administración Tributaria para el cobro de la obligación tributaria, por lo que ha operado la prescripción de la acción de cobro que tenía la Administración respecto del actor Pablo Antonio Chiriboga Chiriboga por sus propios derechos. **4.4.2.-** En relación al cargo de errónea interpretación del Art. 55 del Código Tributario, el casacionista señala que el Tribunal confunde los conceptos contemplados en la norma, en razón de que el Art. 55 del Código Tributario trata respecto de la interrupción de la acción de cobro, el Art. 247 del mismo cuerpo legal en cambio trata de la suspensión de la acción de cobro, ambos conceptos a criterio del legitimario son diversos, diferentes e incompatibles. Señala que con la suspensión se interrumpe la ejecutividad del título cuando el actor demanda en juicio, la legitimidad del auto de pago que contiene singularizada una obligación tributaria en un título de crédito, por lo que al concluir el juicio que motivó la suspensión de la acción de cobro, todo lo

actuado anteriormente, en ese caso, tiene validez en plazos, y en lo procesal administrativo, es lógico suponer que los plazos anteriores se sumarán a los nuevos, con motivo de continuar la acción de cobro, mientras que cuando se habla de interrupción dentro de la prescripción de la obligación, detiene la marcha del plazo y anula retroactivamente el tiempo ya transcurrido, de modo que no se puede contabilizar el tiempo ya transcurrido, lo cual es sumamente lógico, pues ese es el efecto propio de la interrupción, sin que se pueda considerar los plazos anteriores transcurridos porque ya fueron interrumpidos. Manifiesta que la interrupción **suspende el plazo de prescripción de la obligación tributaria** por lo que no pueden considerarse los plazos anteriores, o peor aún sumarlos como si se tratarán de un solo plazo, como ilógicamente lo ha hecho el tribunal cuando en su sentencia adiciona o suma los plazos de prescripción de la obligación tributaria, como si se tratase de un único plazo, lo cual no tiene asidero lógico ni jurídico alguno. Indica además que el fondo del litigio han sido las glosas establecidas en el proceso administrativo de determinación de la obligación tributaria, las cuales fueron discutidas con anterioridad, por lo que no cabe que el Tribunal haya resuelto atendiendo un pedido de prescripción de la obligación tributaria, cuando en la demanda el señor Pablo Chiriboga Chiriboga ha comparecido por sus propios y personales derechos, más no como representante legal de la compañía y que el mismo Art. 55 del Código Tributario indica que la prescripción será alegada por quién pretende beneficiarse de ella, pero cómo puede el señor Chiriboga beneficiarse de la prescripción de una obligación tributaria cuando no es suya, sino de la compañía IQF AGROINDUSTRIAL DEL ECUADOR S.A.; que el señor es responsable por representación pero no es el deudor tributario; sin embargo mediante otra gran equivocación del Tribunal prescribe la acción de cobro cuando la compañía nunca lo solicitó a través de su representante legal actual. Señala que si el Tribunal A quo hubiere realizado un correcto análisis

hermenéutico de esta norma, la decisión de la causa hubiera sido el rechazo de la demanda, ya que no ha operado la prescripción de la obligación tributaria, ni su acción de cobro.-----

4.4.3.- Respecto a estas argumentaciones cabe precisar que la errónea interpretación de la norma denunciada debe examinarse en función de los **hechos probados** por el Tribunal de origen, por lo que es importante destacar que a criterio del Tribunal *A quo*; el material fáctico verificado es que se produjo la prescripción de la acción de cobro por haber transcurrido más de los cinco años que prevé la norma señalada *ut supra*. Respecto al tema, esta Sala manifiesta que el Art. 55 del Código Tributario, determina que, la acción de cobro de los créditos tributarios y sus intereses prescribirá en el plazo de cinco años, contados desde la fecha en que fueron exigibles; y, en siete años, desde aquella en que debió presentarse la correspondiente declaración, si esta resultare incompleta o si no se la hubiere presentado. **4.4.3.1.** Esta Sala al analizar el fallo de instancia observa que para la Sala juzgadora, los plazos de prescripción de la acción de cobro deben ser contabilizados en cinco años, por lo que en la especie el contenido de la norma supuestamente infringida se subsume adecuadamente a los **hechos probados** y determinados por el Tribunal de instancia, en atención a que la hermenéutica del Art. 55 del Código Tributario es diáfano al disponer: “**55.- Plazo de prescripción de la acción de cobro.-** La obligación y la acción de cobro de los créditos tributarios y sus intereses, así como de multas por incumplimiento de los deberes formales, prescribirá en el plazo de cinco años, contados desde la fecha en que fueron exigibles; y, en siete años, desde aquella en que debió presentarse la correspondiente declaración, si ésta resultare incompleta o si no se la hubiere presentado. [...]”. Para esta Sala Especializada resulta imposible considerar y hacer el control de legalidad en atención a las argumentaciones y cargo denunciado en virtud que no se puede volver a analizar la prueba que ha sido valorada previamente por el Tribunal de

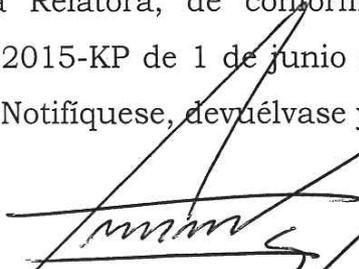
instancia, conforme se desprende de las afirmaciones del recurso al ^{Tributario} proponerse cuestiones inherentes a los hechos, mucho menos cuando el ^{SECRETARÍA} recurso de casación ha sido planteado por el caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, lo que impide a este Tribunal de Casación revisar los documentos probatorios del expediente. Por lo expuesto, este Tribunal considerando la hermenéutica jurídica y el contenido del Art. 13 del Código Orgánico Tributario, relacionado a la interpretación de la Ley, coincide con la interpretación del Art. 55 del Código Tributario que ha efectuado el Tribunal *A quo* en función de los **hechos probados**, por lo que se considera que la Sala de instancia no ha errado en el verdadero significado de la norma, ni se ha alejado de su espíritu y finalidad en el presente caso. Adicionalmente esta Sala Especializada, conforme a los hechos probados debe indicar que respecto de la obligación tributaria que mantiene el responsable por representación señor PABLO CHIRIBOGA CHIRIBOGA, ex Gerente de la empresa IQ AGROINDUSTRIAL DEL ECUADOR S.A., al no haber sido citado con el auto de pago No. 0820/2011 de 13 de abril del 2011 por el Servicio de Rentas Internas a través de la Dirección Regional Norte, suscrito por el Dr. Santiago Cadena B., Funcionario Recaudador del Área de Coactivas, el plazo para contabilizar la prescripción de la acción de cobro decurre desde el 11 de octubre del 2010, fecha en que se ejecutoria la negativa de revocatoria de la providencia de archivo de la acción contenciosa de nulidad; mas no desde el 20 de octubre del 2016, fecha en que se inicia el juicio de prescripción No. 17510-2016-00322 que es materia de este recurso de casación; por lo que ha transcurrido el plazo de prescripción de la obligación tributaria exigida mediante el auto de pago, respecto del actor señor PABLO CHIRIBOGA CHIRIBOGA. Con relación a los demás obligados por tanto la obligación no está prescrita. Por todo lo expuesto, no se configura el caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, en esta sentencia, la Sala Especializada 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**, expide la siguiente: -----

VI.- SENTENCIA

No se casa la sentencia recurrida y por lo tanto se desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Actúe la Ab. Alejandra Morales Navarrete en calidad de Secretaria Relatora, de conformidad con la Acción de Personal No. 6037-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015, expedida por el Consejo de la Judicatura. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-----



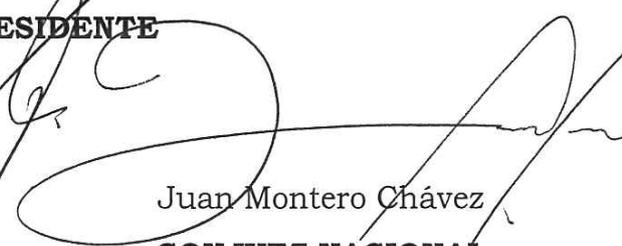
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ PRESIDENTE



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

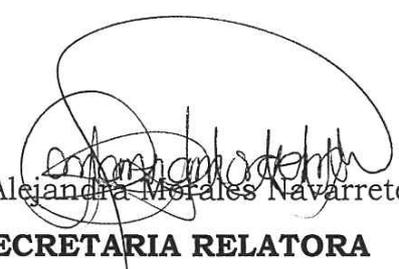
JUEZA NACIONAL



Juan Montero Chávez

CONJUEZ NACIONAL

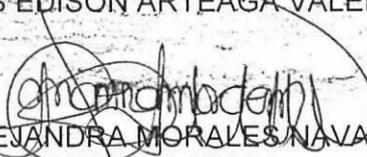
Certifico:



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, lunes quince de mayo del dos mil diecisiete, a partir de las once horas y cincuenta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CHIRIBOGA CHIRIBOGA PABLO ANTONIO en la casilla No. 518 y correo electrónico lugo_chino@hotmail.com, pablochiriboga1990@gmail.com del Dr./Ab. ORTEGA VALLEJO LUIS GABRIEL. DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 568 y correo electrónico cfsandoval@sri.gob.ec, sri.norte17@foroabogados.ec del Dr./Ab. SANDOVAL PANTOJA CHRISTIAN FERNANDO; DIRECTOR ZONAL NUEVE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico cfsandoval@sri.gob.ec del Dr./Ab. SANDOVAL PANTOJA CHRISTIAN FERNANDO. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA

MARIA.GALLARDOA

RAZÓN:- Siento como tal que las trece (13) copias que anteceden son iguales a su original constantes en el Recurso de Casación No. 17510-2016-00322 (Juicio No. 17510-2016-00322) que sigue PABLO ANTONIO CHIRIBOGA, en contra del DIRECTOR GENERAL Y DIRECTOR ZONAL 9 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, las mismas que las confiero debidamente certificadas Quito, 19 de mayo de 2017. Certifico.-


 Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA



Recurso No. 17510-2016-00376-COGEF

Resolución No. 346-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE: JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, lunes 15 de mayo del 2017, las 12h10.-

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por la Lic. Alba Marcela Yumbra Macías, en calidad de Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), en contra de la sentencia dictada el 13 de febrero de 2017, las 17h05, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro de la acción especial contencioso tributaria de excepciones a la coactiva No. 17510-2016-00376, deducida por el doctor Emilio Lara Dillon, en calidad de Procurador Judicial y Apoderado Especial de la compañía de “**Seguros Equinoccial**”.

1. ANTECEDENTES

1.1 Del contenido de la sentencia impugnada con relación al objeto del presente recurso de casación.-

La Lic. Alba Marcela Yumbra Macías, en calidad de Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 13 de febrero de 2017, las 17h05, en la que se resuelve “...*aceptar la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 316 del COGEP planteada por la parte actora, aceptándose la pretensión de que se deje sin efecto el procedimiento coactivo No. 501 – 2016 respecto de la actora SEGUROS EQUINOCCIAL S.A. y por efecto de lo resuelto, se dispone el correspondiente levantamiento de medidas cautelares que se hayan dictado en contra de la empresa. Asimismo se dispone la devolución a la compañía actora, de la consignación que obra a fojas 55 de los recaudos procesales. Sin costas ni honorarios que regular...*”.

En el considerando 6.1 de la sentencia recurrida, el Tribunal *a quo* respecto de la excepción prevista en el artículo 316: “2. *Extinción total o parcial de la obligación sea por solución o pago, compensación, confusión, remisión o prescripción de la acción de cobro*”, manifiesta: “**RESOLUCIÓN:** *El actor señala por una parte que a partir de la determinación tributaria notificada en el año 2004 con la liquidación No. 31646034, la misma señala se encuentra firme y ejecutoriada desde el año 2004 hasta la citación con el auto de pago efectuada el 07 de octubre de 2016, por lo que asegura han transcurrido más de 12 años. Asimismo señala que las obligaciones asociadas a la declaración a régimen de consumo No. 028-2004-10-10016718 constituyen actos firmes y ejecutoriados desde el año 2004 y precisa que al haberse emitido el auto de pago en el año 2016 y citado con el mismo el 10 de octubre de 2016, las obligaciones están prescritas. De su parte, la administración tributaria señala que no existe prescripción, toda vez que existía una acción contencioso tributaria que suspendía los efectos y que su decir a partir del año 2013, luego de expedida la sentencia se realizaron las acciones de cobro. Al respecto este tribunal*

manifiesta que es imprecisa la alegación de la parte actora al señalar por una parte que la obligación es del año 2004 y se encuentra atada a la liquidación No. 31646034, aseverando que la citación es el 07 de octubre de 2016 (fjs. 26) y por otra parte habla de una citación del 10 de octubre de 2016 (fjs. 27), asociadas a la declaración a régimen de consumo No. 028-2004-10-10016718. Sin embargo, visto que se ha alegado la prescripción, corresponde a estos juzgadores acudir a la verdad procesal y a las pruebas aportadas por las partes a fin de determinar cuál es la obligación cuyo cobro se persigue y ejerciendo el control de legalidad previsto en los artículos 300 y 313 del COGEP por ser parte del asunto controvertido, se acude al Auto de Pago dictado dentro del denominado "Proceso Coactivo No. 501-2016" (fjs. 6, 60) en el cual se indica que: "El presente Procedimiento tiene como fundamento la liquidación por tributos asociada al refrendo No. 028-2004-10-10016718, No. 31646034 por un valor total de USD\$47.616,78 afianzada por garantía aduanera No. 11394E...". Revisado el expediente coactivo se verifica la existencia del refrendo No. 028-2004-10-10016718 (fjs. 63, 64) con fecha de aceptación es 25/03/2004, debiendo aclarar que en dicho refrendo no se determina el valor de \$47.616,78 dólares constantes en el auto de pago, ni se advierte relación alguna con la Liquidación por tributos No. 31646034 (fjs. 5, 59) generada al contribuyente RIASCOS ESTRADA JULIO GUSTAVO, y en dicha liquidación no se indica cual es el "Motivo de Liquidación", ni su vinculación con la garantía aduanera, ni se verifica cual ha sido la autoridad competente que la emitió, por tanto constituye un acto apócrifo, inexistente judicialmente ya que no ha nacido a la vida jurídica, cuya inexistencia no permite ni siquiera ser objeto de nulidad alguna, puesto que no puede ser convalidado ni en la vía Administrativa menos en la Judicial debido al tiempo transcurrido...(...) Es de advertir que la administración tributaria aduanera ha sostenido en su contestación a la demanda que la Liquidación Nro. 31646034, constituye Título de Crédito (fjs. 114) lo que de ser así, dicha liquidación debería cumplir los requisitos previstos en el artículo 150 del Código Tributario, lo cual no acontece; y siendo así, debió haber sido emitido por autoridad competente conforme lo reseña el artículo 149 ibídem, lo cual no acaece, porque se desconoce su autor. También afirma el procurador fiscal que dicha liquidación se generó con base a la Resolución No. CAE-SR-DT-0002-RE de 29 de enero de 2003 (fjs. 114), resolución

esta que no obra del proceso ni ha sido anunciado como prueba de la administración tributaria, ni se la hace referencia en la denominada Liquidación Nro. 31646034. De lo expuesto, se tiene como verdad procesal en esta causa, que mal puede prosperar la alegación de prescripción de la acción de cobro respecto de una obligación inexistente de los recaudos procesales, ya que se desconoce la autoridad que emitió dicha obligación y sobre la cual no se ha podido demostrar que exista vinculación alguna con la garantía aduanera otorgada por la empresa SEGUROS EQUINOCCIAL. Adicionalmente es de advertir que del anuncio de pruebas de la administración tributaria, ninguno refiere a sustentar lo manifestado en su contestación a la demanda respecto a la existencia de una acción contencioso tributaria que suspenda la acción de cobro (fjs. 112, 113) o vinculada a las obligaciones que sustentan la coactiva toda vez que, alegada la prescripción, correspondía a la administración la carga de la prueba respecto de probar la interrupción de la misma o la suspensión de la ejecutoriedad de la obligación”.

1.2 De la sustanciación del recurso de casación.-

A la presente sentencia de casación, le han antecedido los siguientes actos procesales, que denotan su validez:

1.2.1 Auto dictado por el doctor Darío Velástegui Enríquez, Conjuez de esta Sala, en el que declara la admisibilidad parcial del recurso de casación interpuesto por la licenciada Alba Marcela Yumbra Macías, en calidad de Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), al amparo del caso quinto del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por el cargo de *aplicación indebida* del art. 150 del Código Tributario.

1.2.2 Sorteo de la causa número 17510-2016-00376, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante el que se radicó la competencia en el Tribunal

de Casación integrado por el doctor José Luis Terán Suárez, Juez Nacional Ponente; y, las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos, Juezas Nacionales. En este caso interviene el doctor Juan Montero Chávez, Conjuez Nacional, en virtud del Oficio No. 488-SG-CNJ-ROG de 10 de abril de 2017, en el que el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, le llama en reemplazo de la doctora Ana María Crespo Santos, Jueza de la Sala de lo Contencioso Tributario, con las mismas atribuciones y deberes de la principal.

1.2.3 Auto de 5 de abril de 2017, las 16h37, dictado por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en la que se convoca a las partes a audiencia.

1.2.4 Audiencia oral en la que fueron escuchados: Por la recurrente Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), el Ab. Saúl Israel Avilés Mendoza, Mat. Foro Abogados 09-2011-564, CC. 092357629-2; y, por la contraparte, en calidad de Procurador Judicial del señor Andrés Hernán Cordovez Dávalos, Gerente General y Representante Legal de SEGUROS EQUINOCCIAL S.A., el Ab. Emilio Lara Dillon, Mat. Foro Abogados 17-1999-95, CC. 060266520-0, conforme lo justifica con el Poder Especial con Procuración Judicial que consta a fs. 39 – 46 del proceso.

1.2.4.1 De los argumentos y alegaciones de la parte recurrente.- El Ab. Saúl Israel Avilés Mendoza, en defensa de la Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, manifiesta: *“Se incurrió por parte de la Sala de instancia en una aplicación indebida del art. 150 del Código Tributario.- El art. 118 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones faculta al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador a que un título ejecutivo dentro de las diferentes áreas que comprende el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tanto es que esta liquidación fue emitida por parte de la Dirección Distrital de Guayaquil para un*

mejor desenvolvimiento o para un mejor recaudo de los valores se emiten por parte de las diferentes Direcciones Distritales y a su vez estas direcciones por diferentes jefaturas dependiendo de qué tipo de liquidación se vaya a emitir.- Esta liquidación fue generada por una de las jefaturas de parte de la Dirección Distrital de Guayaquil y precisamente amparado en el art. 118 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones.- A este procedimiento de ejecución coactiva lo antecedía precisamente un acto administrativo, acto administrativo que la Sala de instancia tuvo a bien mencionar precisamente cuando aplica indebidamente el art. 50 y cuando indica en su sentencia que afirma el procurador fiscal se generó a base de una resolución.- De conformidad con lo establecido en el art. 118 norma que no aplico el tribunal norma que debió aplicar el tribunal de instancia claramente lo establece para ejercicio de esta acción será título ejecutivo el acto administrativo forme que imponga una sanción, este es el acto administrativo primigenio que específicamente no impone una sanción pero si se encuentra enmarcado o es su caso toda vez que aquí hablamos de un régimen de admisión temporal para el perfeccionamiento activo con reexportación.- La resolución CAE antes mencionada de fecha 29 de enero del 2003 específicamente ordenaba el pago de tributos al actor al importador y esto es consecuencia de aquello a la compañía de Seguros Equinoccial por haber emitido una garantía aduanera por los tributos que se había suspendido en virtud de un régimen especial.- La norma que específicamente debió aplicarse en lugar de la de la indebidamente aplicada por parte de la Sala es el art. 118 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones por jerarquía, por especialidad”.

1.2.4.2 De los argumentos y alegaciones de la contraparte.- El Ab. Emilio Lara Dillon, en calidad de Procurador Judicial del señor Andrés Hernán Cordovez Dávalos, Gerente General y Representante Legal de SEGUROS EQUINOCCIAL S.A., expone: *“La compañía a la cual yo defiendo Seguros Equinoccial no ha sido importadora dentro del presente caso, no es la importadora, tal es así que el contribuyente o importador es el señor Julio Gustavo Riascos Estrada.- Sobre el deudor principal señores Jueces el auto de pago ha quedado intacto, sobre el deudor principal el auto de pago tiene que ejecutarse en todas sus partes por cuanto*

efectivamente el deudor principal dentro del proceso ustedes verificaran a pesar de comparecer no fue aceptada su demanda hubo un pequeño incidente que ustedes verán dentro del proceso y en el que no hubo defensa por parte de él, tampoco las excepciones fueron aceptadas a parte del deudor principal”.

1.2.4.3 De la réplica de la parte recurrente.- La administración tributaria aduanera, a través de la defensa técnica dice: *“Es imposible pensar que no existe o no, como lo estableció la Sala en su sentencia, no existe obligación alguna para llevar a cabo un procedimiento de ejecución coactiva para uno de los responsables involucrados dentro del auto de pago”.*

1.2.4.4 De la réplica de la contraparte.- La compañía Seguros Equinoccial S.A., a través de la defensa técnica replica: *“Lo único que se ha aceptado es respecto de Seguros Equinoccial y por ende lo lógico es que el auto de pago mantiene intacto respecto del deudor principal y la aceptación que se ha dado con respecto de la Compañía Seguros Equinoccial es perfectamente entendible y aplicada en derecho por cuanto la garantía tenía un objeto de ser y no podía ir más allá del objeto que la garantía estuvo dentro del proceso por ende los jueces así lo han ratificado”.*

2. CONSIDERACIONES GENERALES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

2.1 De la jurisdicción y competencia.- Este Tribunal Especializado es 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 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

2.2 De la validez procesal.- En la tramitación del presente recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad alguna que declarar.

2.3 De la naturaleza, finalidad y límites del recurso de casación.- El recurso de casación es extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, cuyo principal objetivo es la defensa del *ius constitutionis*, esto es, protege el ordenamiento jurídico imperante a través de la correcta interpretación y aplicación del Derecho, con el propósito de hacer efectivos los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad en la aplicación de la Ley, mediante dos vías ordenadas: por un lado, la llamada función nomofiláctica de protección y salvaguarda de la norma, y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo. Así las cosas, la finalidad del recurso de casación es el control de la legalidad y de la correcta aplicación e interpretación del Derecho, sin que le sea permitido a la Sala de casación rebasar los límites fijados por el recurrente en el recurso.

2.4 Del planteamiento del problema jurídico a resolver.- La administración tributaria aduanera, en la audiencia convocada para conocer y resolver el recurso de casación, sustentó el mismo en el caso 5 del art. 268 del COGEP, por cuanto a criterio de la recurrente la sentencia dictada por el Tribunal de instancia se encuentra viciada de *aplicación indebida* del art. 150 del Código Tributario.

3. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

3.1 Del análisis del problema jurídico planteado.- El recurso de casación se fundamenta en el caso 5 del art. 268 del COGEP que establece: “Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto”. Este caso es conocido en la doctrina como la violación directa de la Ley y que de configurarse el yerro jurídico de la sentencia ésta debe ser corregida. El caso quinto del art. 268 del COGEP tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteado a partir de los hechos probados en la sentencia. Para que se configure el mismo se requiere la presencia de dos elementos: el primero, que debe haber violación directa de las normas sustantivas en la sentencia impugnada; y, el segundo, que la transgresión haya sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido; esta violación puede estar dada por **aplicación indebida** que se presenta cuando entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; es decir, el juez hace obrar la norma a una situación no prevista o regulada por ella; la *falta de aplicación*, en cambio, es la omisión que realiza el juzgador en la utilización de las normas o preceptos jurídicos que debían aplicarse a una situación concreta, conduciendo a un error grave en la decisión final; mientras que la *errónea interpretación* de normas de derecho consiste en la falta que incurre el Juez al dar erradamente a la norma jurídica aplicada un alcance mayor o menor o distinto que el descrito por el legislador. Por lo tanto, la invocación del caso quinto conlleva a que la Sala de Casación verifique si la sentencia emitida por el Tribunal *a quo* riñe con el derecho (*error in iudicando*); es decir, que los hechos sobre los que se discutió en la Sala de instancia han sido dados por ciertos y aceptados por las partes

procesales, por lo que, no se podrán volver a analizar las pruebas presentadas por las partes dentro de la instancia.

La Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), a través de su abogado defensor en su primera intervención argumentó que la Sala juzgadora incurrió en la aplicación indebida del art. 150 del Código Tributario, porque es el art. 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI) el que faculta al Servicio Nacional de Aduana ejercer la acción coactiva, de ahí que por especialidad y por jerarquía jamás se debió aplicar el art. 150 del Código Tributario; indica que el título ejecutivo denominado "Liquidación" fue generado por una de las jefaturas de la Dirección Distrital de Guayaquil del SENAE, precisamente amparado en el art. 118 del COPCI; que a este procedimiento de ejecución coactiva lo antecedía un acto administrativo firme que ordenaba el pago de los tributos a la compañía Seguros Equinoccial, que por lo tanto la "Liquidación" se emite una vez que el acto administrativo se encuentra firme y ésta ha sido aparejada a la coactiva; que la norma que se debió aplicar en lugar de la indebidamente aplicada por parte de la sala es el art. 118 del COPCI por jerarquía y por especialidad; y luego, en su segunda intervención replicó que el procedimiento de ejecución que sigue la aduana se fundamenta en el COPCI; que es imposible pensar que no existe obligación alguna como lo estableció la Sala en su sentencia; que por lo tanto se ha comprobado el vicio alegado.

Por su parte, la defensa técnica de la compañía SEGUROS EQUINOCCIAL, en sus intervenciones argumentó y replicó lo siguiente: Que seguros equinoccial no ha sido importadora dentro del presente caso, tal es así que el contribuyente o importador es el señor Julio Gustavo Riascos Estrada; que respecto del deudor principal el auto de pago ha quedado intacto y tiene que ejecutarse en todas sus partes; que la compañía seguros equinoccial en calidad de deudora

solidaria ha opuesto dos excepciones a la coactiva: extinción total o parcial de la obligación por prescripción de la acción de cobro, y por el hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida; que la garantía estuvo vigente mientras la mercancía estaba sujeta al régimen de internación temporal y no cuando esta mercancía cambió al régimen de consumo; que la sentencia claramente establece que el documento denominado “Liquidación” no reúne los requisitos del art. 150 del Código Tributario; que el art. 118 del COPCI lo único que determina es que será título ejecutivo suficiente la liquidación, lo que no quiere decir que este documento no cumpla con los requisitos del art. 150 del Código Tributario; que por ende considera que no se configura el vicio. En su réplica que el auto de pago inicia el procedimiento en contra del deudor principal y del deudor solidario; que la Sala de instancia no se pronunció sobre el deudor principal; insiste que no existe el vicio.

Como puede advertirse, las alegaciones de la recurrente es que en la sentencia de instancia los jueces incurren en la *aplicación indebida* del artículo 150 del Código Tributario, por cuanto al motivar su sentencia realizan la siguiente argumentación: “(...) **dicha liquidación debería cumplir los requisitos previstos en el artículo 150 del Código Tributario, lo cual no acontece;** y *siendo así, debió haber sido emitido por autoridad competente conforme lo reseña el artículo 149 ibídem, lo cual no acaece, porque se desconoce su autor. También afirma el procurador fiscal que dicha liquidación se generó con base a la Resolución No. CAE-SR-DT-0002-RE de 29 de enero de 2003 (fjs. 114), resolución esta que no obra del proceso ni ha sido anunciado como prueba de la administración tributaria, ni se la hace referencia en la denominada Liquidación Nro. 31646034*”. Alega que el artículo 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, prevalece sobre el artículo 150 del Código Tributario, motivo por el cual considera que se configura el vicio alegado, por cuanto no es aplicable al caso, toda vez que por la jerarquía y

especialidad la normativa prevista en el artículo 118 del COPCI la liquidación es título ejecutivo suficiente para perseguir los cobros de tributos; por lo tanto argumenta que la aplicación indebida del artículo 150 del Código Tributario es determinante en la sentencia, ya que el Tribunal *a quo* señaló que el procedimiento de ejecución coactiva se basa en una “**obligación inexistente**”, por cuanto el Título de Crédito que es la Liquidación Nro. 31646034 no cumple con los requisitos establecidos en la norma indebidamente aplicada.

Así las cosas, a fin de establecer si se configura o no el cargo alegado, este Tribunal Especializado empieza su análisis transcribiendo la norma de derecho que la autoridad tributaria demandada estima infringida.

CÓDIGO TRIBUTARIO

“Art. 150.- Requisitos.- Los títulos de crédito reunirán los siguientes requisitos:

1. Designación de la administración tributaria y departamento que lo emita;
2. Nombres y apellidos o razón social y número de registro, en su caso, que identifiquen al deudor tributario y su dirección, de ser conocida;
3. Lugar y fecha de la emisión y número que le corresponda;
4. Concepto por el que se emita con expresión de su antecedente;
5. Valor de la obligación que represente o de la diferencia exigible;
6. La fecha desde la cual se cobrarán intereses, si éstos se causaren; y,
7. Firma autógrafa o en facsímile del funcionario o funcionarios que lo autoricen o emitan.

La falta de alguno de los requisitos establecidos en este artículo, excepto lo señalado en el numeral 6, causará la nulidad del título de crédito.”

3.2 De la resolución del problema jurídico planteado.- De la revisión de la sentencia impugnada se advierte que el Tribunal *a quo* consideró como hechos probados relevantes para la resolución los siguientes: “**6.1.- Respecto de la**

excepción prevista en el artículo 316: “2. Extinción total o parcial de la obligación sea por solución o pago, compensación, confusión, remisión o prescripción de la acción de cobro...” (...) Sin embargo, visto que se ha alegado la prescripción, corresponde a estos juzgadores acudir a la verdad procesal y a las pruebas aportadas por las partes a fin de determinar cuál es la obligación cuyo cobro se persigue y ejerciendo el control de legalidad previsto en los artículos 300 y 313 del COGEP por ser parte del asunto controvertido, se acude al Auto de Pago dictado dentro del denominado “Proceso Coactivo No. 501-2016” (fjs. 6, 60) en el cual se indica que: “El presente Procedimiento tiene como fundamento la liquidación por tributos asociada al refrendo No. 028-2004-10-10016718, No. 31646034 por un valor total de USD\$47.616,78 afianzada por garantía aduanera No. 11394E...”. Revisado el expediente coactivo se verifica la existencia del refrendo No. 028-2004-10-10016718 (fjs. 63, 64) con fecha de aceptación es 25/03/2004, debiendo aclarar que en dicho refrendo no se determina el valor de \$47.616,78 dólares constantes en el auto de pago, ni se advierte relación alguna con la Liquidación por tributos No. 31646034 (fjs. 5, 59) generada al contribuyente RIASCOS ESTRADA JULIO GUSTAVO, y en dicha liquidación no se indica cual es el “Motivo de Liquidación”, ni su vinculación con la garantía aduanera, ni se verifica cual ha sido la autoridad competente que la emitió, por tanto constituye un acto apócrifo, inexistente judicialmente ya que no ha nacido a la vida jurídica, cuya inexistencia no permite ni siquiera ser objeto de nulidad alguna, puesto que no puede ser convalidado ni en la vía Administrativa menos en la Judicial debido al tiempo transcurrido...(...) Es de advertir que la administración tributaria aduanera ha sostenido en su contestación a la demanda que la Liquidación Nro. 31646034, constituye Título de Crédito (fjs. 114) lo que de ser así, dicha liquidación debería cumplir los requisitos previstos en el artículo 150 del Código Tributario, lo cual no acontece; y siendo así, debió haber sido emitido por autoridad

competente conforme lo reseña el artículo 149 ibídem, lo cual no acaece, porque se desconoce su autor. También afirma el procurador fiscal que dicha liquidación se generó con base a la Resolución No. CAE-SR-DT-0002-RE de 29 de enero de 2003 (fjs. 114), resolución esta que no obra del proceso ni ha sido anunciado como prueba de la administración tributaria, ni se la hace referencia en la denominada Liquidación Nro. 31646034. De lo expuesto, se tiene como verdad procesal en esta causa, que mal puede prosperar la alegación de prescripción de la acción de cobro respecto de una obligación inexistente de los recaudos procesales, ya que se desconoce la autoridad que emitió dicha obligación y sobre la cual no se ha podido demostrar que exista vinculación alguna con la garantía aduanera otorgada por la empresa SEGUROS EQUINOCCIAL. Adicionalmente es de advertir que del anuncio de pruebas de la administración tributaria, ninguno refiere a sustentar lo manifestado en su contestación a la demanda respecto a la existencia de una acción contencioso tributaria que suspenda la acción de cobro (fjs. 112, 113) o vinculada a las obligaciones que sustentan la coactiva toda vez que, alegada la prescripción, correspondía a la administración la carga de la prueba respecto de probar la interrupción de la misma o la suspensión de la ejecutoriedad de la obligación”.

Es precisamente sobre estos hechos probados que la administración tributaria aduanera sostiene que el Tribunal de instancia incurre en el vicio de *aplicación indebida* del artículo 150 del Código Tributario. Al respecto, esta Sala Especializada considera: i) La controversia se refiere a la acción especial contencioso tributaria de excepciones a la coactiva No. 501-2016; ii) La pretensión de la compañía SEGUROS EQUINOCCIAL es que se deje sin efecto el procedimiento de ejecución, para cuyo efecto opone las excepciones 2 y 5 de las contempladas en el artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, la extinción total o parcial de la obligación sea por solución o

pago, compensación, confusión, remisión o prescripción de la acción de cobro; y, el hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida; **iii)** La administración tributaria aduanera alega que el vicio de *aplicación indebida* del artículo 150 del Código Tributario, se configura cuando el Tribunal de instancia resuelve sobre la excepción número 2 del artículo 316 del COGEP, esto es cuando se pronuncia sobre la prescripción de la obligación tributaria alegada por la compañía actora; **iv)** El fundamento de la administración tributaria para alegar el vicio de *aplicación indebida* del artículo 150 del Código Tributario, es que la Liquidación Nro. 31646034 es título ejecutivo suficiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del COPCI, y que por lo tanto, por la especialidad, ésta norma prevalece sobre la disposición legal que la Sala de instancia aplicó (art. 150 del Código Tributario); esto es, sostiene que el artículo 150 del Código Tributario no es aplicable al caso; **v)** Esta Sala Especializada aclara que cuando se propone la acción especial de excepciones a la coactiva, lo que realmente se está impugnando es el procedimiento de ejecución, y no su antecedente el título de crédito o la orden de cobro emitidos por la autoridad competente de la respectiva administración; es decir la acción coactiva se fundamentará en título de crédito emitido legalmente, conforme a los artículos 149 y 150 del Código Tributario o en las liquidaciones o determinaciones ejecutoriada o firmes de obligación tributaria, pero en esta instancia no se discute sobre la validez del título de crédito o sobre el derecho para su emisión, pues respecto de estos asuntos la opción que tienen los deudores tributarios es presentar reclamación formulando observaciones, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 151 del Código Tributario; **vi)** El procedimiento de ejecución tiene un carácter netamente administrativo, que lo desarrolla el funcionario ejecutor, iniciándolo con la expedición del auto de pago, mediante el cual se conmina al deudor a cumplir con la prestación dentro de tres días o en su defecto a señalar bienes suficientes para el embargo; de

ahí que, el título de crédito no puede observado en un juicio de excepciones a la coactiva; **vii)** Sin embargo, el título de crédito determina no solo la exigibilidad del crédito establecido, sino también, el poder de recaudarlo coactivamente; de allí que nuestra legislación limita el ejercicio de la potestad coactiva a que ella se encuentre, entre otros, fundamentada en título de crédito emitido legalmente (art. 157 del Código Tributario). De acuerdo a lo previsto en el artículo 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador ejercerá la acción coactiva para recaudar los valores que se le adeuden por cualquier concepto. Se aplicarán las normas del Código Tributario o del Código de Procedimiento Civil de acuerdo a la naturaleza de la obligación cuyo pago se persigue. Para el ejercicio de esta acción, será título ejecutivo suficiente la liquidación. Por lo expuesto, las normas del Código Tributario son aplicables en los procedimientos de ejecución iniciados por la Aduana, de ahí que, considerando que la Liquidación Nro. 31646034 tiene la categoría de título ejecutivo, para el ejercicio de la acción coactiva éste debió haberse emitido legalmente, conforme a los artículos 149 y 150 del Código Tributario; es decir las normas del Código Tributario, y específicamente el artículo 150 *ibídem*, se encuentra debidamente aplicado en esta causa; **viii)** Ahora bien, consta como hecho probado en la sentencia recurrida que la liquidación por tributos asociada al refrendo No. 028-2004-10-10016718, No. 31646034 por un valor total de USD\$47.616,78 afianzada por garantía aduanera No. 11394E, es el fundamento del procedimiento coactivo que ejerció la Aduana; que revisado el expediente coactivo se verifica la existencia del refrendo No. 028-2004-10-10016718, con fecha de aceptación 25/03/2004, aclarándose que en dicho refrendo no se determina el valor de \$47.616, 78 dólares constantes en el auto de pago, ni se advierte relación alguna con la Liquidación por tributos No. 31646034 generada al contribuyente RIASCOS ESTRADA JULIO GUSTAVO; que en dicha

liquidación no se indica cuál es el “Motivo de Liquidación”, ni su vinculación con la garantía aduanera, ni se verifica cuál ha sido la autoridad competente que la emitió; que por lo tanto constituye un acto apócrifo, inexisten judicialmente. Es por esta razón que el Tribunal de instancia rechaza la excepción de prescripción de la acción de cobro respecto de la obligación tributaria aduanera, opuesta por la compañía SEGUROS EQUINOCCIAL, de lo que se infiere que esta resolución es favorable a los intereses de la administración tributaria aduanera, razón por la cual inclusive en el caso de que el vicio alegado por la autoridad aduanera se hubiese configurado, éste no sería determinante en la parte dispositiva de la sentencia, por cuanto la decisión judicial del Tribunal *a quo* se sustenta en la aceptación de la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 316 del COGEP planteada por la parte actora, y que no ha sido materia del presente recurso de casación.

4. DECISIÓN

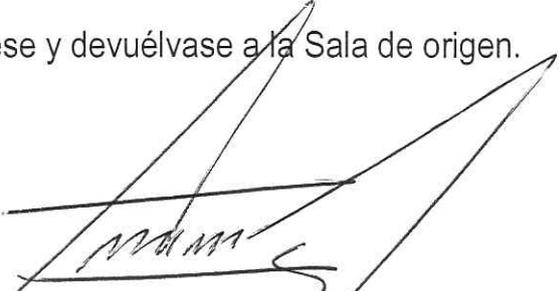
4.1 Por los fundamentos expuestos, al tenor del artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República**, resuelve:

5. SENTENCIA

5.1 NO CASAR la sentencia dictada el 13 de febrero de 2017, las 17h05, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.

5.2 Sin costas.

5.3 Comuníquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.



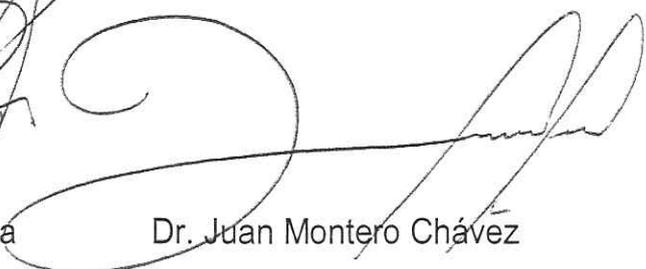
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL



Dr. Juan Montero Chávez

CONJUEZ NACIONAL

Certifico.-



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, lunes quince de mayo del dos mil diecisiete, a partir de las quince horas y treinta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASACIÓN Contencioso Tributario SECRETARÍA

SENTENCIA Y/O AUTO INTERLOCUTORIO que antecede a: AVEIGA DEL PINO DIEGO RAMON en la casilla No. 1122 y correo electrónico pinoasoc@hotmail.com, diaveiga@hotmail.com. COMPAÑÍA DE SEGUROS EQUINOCCIAL en la casilla No. 4195 y correo electrónico fherrera_72@yahoo.es, svelastegui@segurosequinoccial.com del Dr./Ab. HERRERA RUEDA FABIAN EFRAIN; SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR LCDA. ALBA MARCELA YUMBLA MACÍAS DIRECTORA DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL S.N.A.E. en la casilla No. 1346 y correo electrónico 3157.distrito.guayaquil@aduana.gob.ec, saviles@aduana.gob.ec del Dr./Ab. GERARDO XAVIER VALLEJO CHOEZ. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA.

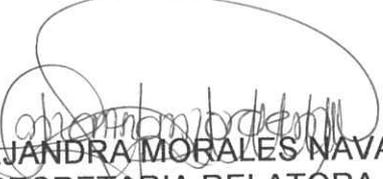
Certifico:


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARÍA RELATORA

LIGIA.MEDIAVILLA

RAZÓN: Siento como tal que las 10 fotocopias que anteceden son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Casación No. 17510-2016-00376 (Juicio de Impugnación No. 17510-2016-00376), que sigue la compañía SEGUROS EQUINOCCIAL en contra del DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 19 de mayo del 2017.

Certifico.-


 ABG. ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARÍA RELATORA

Hábeas Corpus No. 23112-2017-000140

Resolución No. 347-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO
CONJUEZ PONENTE: DR. JUAN MONTERO CHÁVEZ

Quito, lunes 15 de mayo del 2017, las 12h21.-

VISTOS:**1. ANTECEDENTES**

1.1. Mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2017, César Javier Cabezas Barbosa, interpone acción de Hábeas Corpus, por considerar que con fecha 14 de marzo de 2017, a las 19h00 ha sido ilegalmente privado de su libertad y conducido al siguiente día al Centro de Atención a Personas Adultas en Conflicto con la Ley de Santo Domingo, sin que exista orden de detención por autoridad competente, por lo que considera que se ha violentado sus derechos constitucionales.

1.2. Luego del sorteo de Ley la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, mediante auto de 28 de marzo de 2017, las 08h37, avoca conocimiento, admite a trámite la petición conforme lo dispone los numerales 1 y 2 del art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, y señala fecha para la audiencia pública disponiendo además la comparecencia del detenido.

1.3. El día martes 28 de marzo de 2017, las 15h00, tiene lugar la audiencia pública en donde se discute la situación jurídica del ciudadano César Javier Cabezas Barbosa, solicitante del Hábeas Corpus, acción constitucional esta que es denegada por los jueces doctores Patricio Calderón (ponente), Iván León y Marco Hinojosa, quienes luego de anunciar su decisión manifiesta que: *"lo resuelto por escrito les notificaremos a sus casillas y correos."*

1.4. Con escrito de 31 de marzo de 2017, César Javier Cabezas Barbosa, interpone recurso de apelación, y mediante escrito de 4 de mayo de 2017, insiste en que se atienda

lo requerido, pues han transcurrido más de treinta días sin que se haya proveído su petición.

1.5. Con fecha 8 de mayo de 2017, las 15h45, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, emite la sentencia por escrito, en la cual además se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto concediendo el mismo.

1.6. La sentencia objeto del recurso de apelación, para negar la acción constitucional de Habeas Corpus sostiene: “(...) Con fecha 28 de marzo de 2017, a las 15h00, se lleva a cabo en esta Corte Provincial la audiencia para conocer y resolver la acción de habeas corpus, a ella se ha presentado en representación del accionante el Dr. Galo Arias Monar, quien en lo medular refiere que la defensa ha solicitado el Habeas Corpus, ya que el día 14 de marzo de 2017, mientras circulaba por una de las calles de Santa Elena unos señores no identificados llegaron en forma prepotente con armas de fuego en mano, sin indicar el motivo por el cual se estaba secuestrado, que el 15 de marzo recién se percató que estaba a órdenes de la Policía de Santa Elena y lo llevan a Santo Domingo, dentro de esa detención se verifica que hay ilegalidad, ya que no existe una orden de detención en su contra; posteriormente interviene el accionado Dr. Víctor Aguiñaca Pucha, Juez, quien alega lo siguiente: “La acción de Habeas Corpus procede cuando se ha cumplido con los requisitos del artículo 89 de la Constitución, me sorprende el accionar de la defensa, ya no que no es real lo que manifiesta, el señor Cabezas en 2015, es privado de la libertad por delito de receptación, fue sentenciado el 12 de marzo de 2015, por cumplir con los requisitos se le otorgó la suspensión condicional de la pena, llegaron a un acuerdo con la víctima por \$3000,00, \$1000,00 debía pagar en 2015 y la diferencia en noviembre de 2015, sin embargo el sentenciado no cumplió con el acuerdo y la víctima presenta un escrito, se le corre traslado y no contesta, se convoca a audiencia y el sentenciado no compareció, se sentó la razón correspondiente, y en virtud de ello a través de la Policía se dispuso su localización y se procedió a emitir una boleta constitucional de encarcelamiento.”, concluye refiriendo que a su criterio no se ha violentado el artículo 89 de la Constitución de la República del Ecuador.- Es preciso entonces analizar si las alegaciones del accionante son acertadas, pues a su criterio la detención de su cliente es ilegal, refiere para ello la

disposición del artículo 632 del Código Orgánico Integral, que contempla el incumplimiento de la suspensión condicional de la pena, que a su letra dice: "La o el juzgador de garantías penitenciarias será el encargado del control del cumplimiento de las condiciones. Cuando la persona sentenciada incumpla cualquiera de las condiciones impuestas o transgreda el plazo pactado, la o el juzgador de garantías penitenciarias ordenará inmediatamente la ejecución de la pena privativa de libertad.", estima que el Juez que ha ordenado el cumplimiento de la pena privativa de libertad no es el competente; sin embargo cabe mencionar el artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial, referente a la competencia, que dice: "La competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley. Excepcionalmente y previo estudio técnico que justifique la necesidad, el Consejo de la Judicatura podrá modificarla, únicamente en los casos de creación, traslado, fusión o supresión de salas de cortes, tribunales y juzgados...", con este antecedente el Pleno del Consejo de la Judicatura, emite la resolución N° 018-2014 que en su artículo 3 dispone: "La causas que en materia de garantías penitenciarias se encuentren en conocimiento de las juezas y jueces de los tribunales de garantías penales, seguirán siendo conocidas y resueltas por estas mismas juezas y jueces.", en tal virtud no ha lugar la alegación hecha por el accionante, pues en razón de esta resolución el Juez de primer nivel ha ordenado su detención para efectos del cumplimiento de la pena impuesta, en virtud del incumplimiento de una de las condiciones impuestas.- Por los hechos expuestos y análisis precedente este Tribunal de Justicia Constitucional de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo, con sustento en el artículo 89 de la Constitución de la República, y numeral 1 del artículo 43 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, niega la acción de Habeas Corpus, propuesta por CESAR JAVIER CABEZAS BARBOSA.- Ejecutoriado este pronunciamiento remítase a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual revisión y selección.- Agréguese al expediente los escritos presentados con fecha 31 de marzo de 2017 y 04 de mayo de 2017, en cuanto al pedido de apelación, por habérselo

interpuesto dentro del término legal, se lo concede; remítase el expediente al superior.- CÚMPLASE y NOTIFÍQUESE.-”.

1.7. La apelación planteada por César Javier Cabezas Barboza, sostiene que: “(...), *a*) no se puede entender cómo se me NIEGA la mencionada acción, cuando dentro de la Audiencia Oral Pública y Contradictoria se fundamentó conforme a Derecho, que el Compareciente se encontraba detenido en una forma ilegal y Arbitraria, **POR CUANTO LA BOLETA DE LOCALIZACIÓN Y CAPTURA FUE GIRADA POR EL JUEZ DE GARANTÍAS PENALES Y NO POR UN JUEZ DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS**, dentro de un proceso penal signado con el No. 23281-2015-0420, es decir violando lo dispuesto en el Art. 632 del Código Orgánico Integral Penal, que textualmente dice... (transcribe su texto). *b*) El señor Juez de la Unidad Judicial Penal de esta ciudad Dr. Víctor Polivio Aginsaca Pucha, Avoco conocimiento por sorteo de Ley dentro de un PROCESO PENAL signado con el No. 23281-2015-0420, por un delito de Receptación, desde la Audiencia de Flagrancia hasta la Audiencia de Suspensión Condicional de la Pena, diligencia en la cual termina su Competencia. *c*) Para el Control de las condiciones previstas en el Art. 631 del Código Orgánico Integral penal, se debe realizar por medio de un Juez Penitenciario, para lo cual se debe realizar el sorteo de Ley para que así radica la COMPETENCIA.” (sic).

2. JURISDICCION Y COMPETENCIA

2.1. Conocemos el presente recurso de apelación, la doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional, conforme Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012, emitida por el Consejo de la Judicatura de Transición, y por la Resolución de Conformación de Salas No. 3-2013 de 22 de junio de 2013, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; el doctor José Luis Terán Suárez, Juez Nacional lo hace por la Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 emitida por el Consejo de la Judicatura, y Resolución No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; mientras que el doctor Juan Gonzalo Montero Chávez, Conjuez Nacional, lo hace por oficio No. 488-SE-CNJ-ROG de 10 de abril de

2017, emitido por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, doctor Carlos Ramírez Romero con el cual se le encarga el despacho de la señora Jueza Nacional doctora Ana María Crespo Santos, y en atención al art. 174 del Código Orgánico de la Función Judicial; así como del sorteo de fecha 10 de mayo de 2017, las 14h22, cuya acta consta a foja uno del cuaderno de apelación. Por tanto este Tribunal Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre la apelación de la sentencia de hábeas corpus interpuesta, en virtud de lo establecido en los arts. 184, número 1 de la Constitución de la República, 185, apartado segundo, número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; 169 número 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por la Resolución de 19 de marzo de 2009 de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 565 de 7 de abril del mismo año.

3. VALIDEZ PROCESAL

3.1 La acción constitucional de hábeas corpus se ha tramitado de conformidad con las normas pertinentes, por lo que no existe nulidad alguna que declarar.

4. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1 El legitimado activo como fundamento del recurso de apelación menciona que se encuentra detenido en una forma ilegal y arbitraria, por cuanto la boleta de localización y captura fue girada por el juez de garantías penales y no por un juez de garantías penitenciarias.

5. CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. El hábeas corpus es una garantía individual de los ciudadanos y ciudadanas que se hallan detenidas de manera arbitraria, ilegal o ilegítima; por tanto, es una acción destinada a tutelar la libertad física de las personas mediante un procedimiento sumarísimo que tiene por fin hacer cesar la privación ilegal de la libertad personal. Pedro Pablo Camargo define al hábeas corpus como: “... *un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se*

prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicara el principio pro homine". (Pedro Pablo Camargo, "La acción de Hábeas Corpus", Editorial Leyer, Bogotá – Colombia 2006, pág. 117).

La Corte Constitucional Colombiana sostiene que: *"El cometido esencial del hábeas corpus no se puede entender restringido solo a la protección del derecho a la libertad sino que ha de dársele una proyección mucho más amplia en cuanto verdaderamente abarca la garantía de todo el conjunto de derechos fundamentales de la persona que se encuentra privada de su libertad de manera arbitraria o ilegal, y que por esta circunstancia se encuentran en latente y permanente amenaza. En tal medida, el radio de protección del hábeas corpus no se limita a cubrir solo el derecho a la libertad sino que se expande para cubrir los otros derechos fundamentales íntimamente relacionados con éste, y que le dan soporte, como son los derechos a la vida y a la integridad personal"*.¹

La corte colombiana puntualiza en la misma sentencia que *"como toda persona privada de la libertad tiene derecho a que se le trate humanamente y a que el Estado le garantice los derechos a la vida e integridad personal, puede afirmarse sin duda alguna, que el Hábeas Corpus es un derecho fundamental para una verdadera protección integral de la persona privada de la libertad de manera arbitraria o ilegal"*

Por tanto, concluye la Corte Constitucional de Colombia que el Hábeas Corpus no solo garantiza el derecho a la libertad personal sino que permite controlar además, el respeto a la vida e integridad de las personas, así como impedir su desaparición forzada, su tortura y otros tratos o penas crueles, con lo cual, ha de considerarse que el cumple una finalidad de protección integral de la persona privada de la libertad, al igual que lo hace la Constitución de la República del Ecuador en su art. 89.

5.1.2 La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, para negar la acción de Habeas Corpus considera que el artículo 632 del Código Orgánico Integral, contempla el control del cumplimiento de la suspensión

¹ Sentencia C-187 de 15 de marzo del 2006.

condicional de la pena está a cargo del juez de garantías penitenciarias, pero que en la especie conforme artículo 3 de la Resolución No. 018-2014 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura dispone que: “*La causas que en materia de garantías penitenciarias se encuentren en conocimiento de las juezas y jueces de los tribunales de garantías penales, seguirán siendo conocidas y resueltas por estas mismas juezas y jueces.*”; por lo que, es en razón de esta resolución y lo establecido en el art. 157 del Código Orgánico de la Función Judicial, que el juez de primer nivel ha ordenado la detención del ciudadano César Javier Cabezas Barbosa para efectos del cumplimiento de la pena impuesta, en virtud del incumplimiento de una de las condiciones establecidas al suspenderse la pena que se le impuso en sentencia de 12 de marzo de 2015, dentro del proceso penal No. 23281-2015-0420, por el delito de Receptación.

5.1.3. Este Tribunal Constitucional, en el caso puesto a su conocimiento, observa lo dispuesto en el inciso primero del art. 89 de la Constitución de la República, que dice:

“Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas de libertad”.

5.1.4 Del texto transcrito constante en la norma constitucional, y conforme lo determinado tanto en la doctrina como la jurisprudencia se advierte que, la acción constitucional de hábeas corpus, procede cuando una acción u omisión amenace o vulnere la libertad del individuo y tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como el proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de ésta; esta norma es concordante con lo que establece el art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. De lo expuesto en líneas que anteceden, se desprende con claridad que esta garantía constitucional procede únicamente en dos supuestos: si la privación de libertad fuese ilegal, arbitraria o ilegítima, o si es que la libertad fuese necesaria a fin de proteger la vida o integridad física de quien se encuentra privado de la misma. Se considera ilegal la privación de la libertad, cuando va en contra de una disposición legal; arbitraria, cuando se ejecuta sin

tener sustento en una disposición legal, o ilegítima, cuando independientemente de su ordenación jurídica, atenta de forma injustificada a un derecho fundamental.

5.1.5. En el caso *sub iudice*, como quedó señalado en el planteamiento del problema jurídico, el fundamento del recurso de apelación es que, según el legitimado activo, se encuentra detenido en una forma ilegal y arbitraria, por cuanto la boleta de localización y captura fue girada por el juez de garantías penales y no por un juez de garantías penitenciarias. En ese contexto, hay que recalcar que como se mencionó en el considerando 5.1.4. de esta sentencia, la acción constitucional de hábeas corpus, solo procede cuando por una acción u omisión se amenace o vulnere la libertad de un individuo, y tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como el proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de ésta; lo cual no ocurre en este caso, ya que la privación de libertad del señor César Javier Cabezas Barbosa obedece a una decisión judicial tomada por el Juez de la Unidad de Garantías Penales de Santo Domingo doctor Víctor Aguisaca Pucha, quien emite una boleta constitucional de encarcelamiento como consecuencia del incumplimiento del acuerdo reparatorio suscrito como efecto de la sentencia condenatoria dictada en su contra el 12 de marzo de 2015, dentro del proceso penal No. 23281-2015-0420, por el delito de Receptación, cuya pena fue suspendida en forma condicional por la suscripción del mentado acuerdo reparatorio.

5.1.6. Respecto a la imputación realizada en contra de la sentencia de instancia en el sentido de que el Juez de la Unidad de Garantías Penales de Santo Domingo no era el competente para realizar el control del cumplimiento de las condiciones que motivaron la suspensión de la pena, sino un juez de garantías penitenciarias, se le recuerda al recurrente que el Pleno del Consejo de la Judicatura en Resolución No. 018-2014 en el art. 3 dispone que: *“Las causas que en materia de garantías penitenciarias se encuentren en conocimiento de las juezas y jueces de los tribunales de garantías penales, seguirán siendo conocidas y resueltas por estas mismas juezas y jueces.”*, por lo que, es en razón de esta resolución y lo establecido en el art. 157 del Código Orgánico de la Función Judicial, que el juez de primer nivel ordena la detención del

ciudadano César Javier Cabezas Barbosa para efectos del cumplimiento de la pena ^{SE} impuesta.

6. Por lo expuesto, se concluye que no existe privación de libertad ilegal, arbitraria o ilegítima del señor César Javier Cabezas Barbosa, por cuanto existe el sustento legal y procesal pertinente, para que haya sido privado de su libertad. Con respecto al otro presupuesto del hábeas corpus; esto es, si es que la libertad fuese necesaria a fin de proteger la vida o integridad física de quien se encuentra privado de la misma, no se ha demostrado en el proceso que estuviera en peligro la vida o integridad física del ciudadano César Javier Cabezas Barbosa, no existe fundamento procesal alguno que demuestre tal peligro.

7. La tramitación de la acción de Habeas Corpus, se rige por el principio de la celeridad conforme lo dispuesto en el literal b) del numeral 11 del art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en razón a que esta garantía constitucional protege el derecho fundamental a la libertad individual de la persona, por tanto el juzgador constitucional que conoce de esta acción debe dar estricto cumplimiento a los plazos y términos que establece el art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual textualmente dice: “ *Art. 44 del Trámite.- La acción de hábeas corpus, en lo que no fueren aplicables las normas generales, seguirá el siguiente trámite: 1. La acción puede ser interpuesta ante cualquier jueza o juez del lugar donde se presume está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia; de haber más de una sala, se sorteará entre ellas. 2. Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la acción, la jueza o juez dirigirá y realizará la audiencia, en la que se deberán presentar las justificaciones de hecho y de derecho que sustentan la medida privativa de libertad. La jueza o juez deberá ordenar la comparecencia de la persona privada de la libertad y de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona y la defensora o defensor público. De considerarlo necesario la jueza o juez, la audiencia se realizará en el lugar donde*

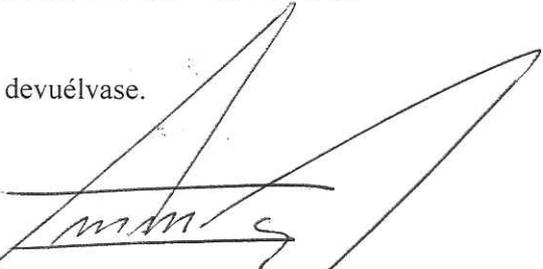
ocurre la privación de la libertad. 3. La jueza o juez dictará sentencia en la audiencia y, dentro de las veinticuatro horas después de finalizada, notificará la resolución por escrito a las partes.”.

Llama la atención a esta Sala que los jueces doctores Patricio Calderón (ponente), Iván León y Marco Hinojosa, integrantes de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, pese a que debían dentro del término que establece el numeral 3 de la disposición legal antes transcrita, notificar por escrito con la resolución (sentencia) tomada en audiencia, emitan la sentencia por escrito con fecha 8 de mayo de 2017, las 15h45, notificada en la misma fecha, a los 41 días de haberse realizado la audiencia pública y contradictoria.

6. DECISIÓN

6.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada 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**, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el señor César Javier Cabezas Barbosa. La señora Secretaria Relatora de esta Sala.

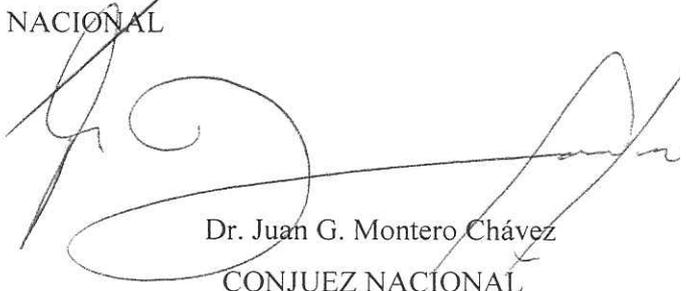
6.2 Comuníquese, publíquese y devuélvase.


Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL


Dr. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL


Dr. Juan G. Montero Chávez

CONJUEZ NACIONAL

Certifico:


Martha Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, lunes quince de mayo del dos mil diecisiete, a partir de las siete y diez minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCIÓN que antecede a: CABEZAS BARBOSA CESAR JAVIER en el correo electrónico arias_ariasabogados@hotmail.com del Dr./Ab. GALO ROLANDO ARIAS MONAR. DR. VICTOR AGUINSACA en el correo electrónico Victor.Aguinsaca@funcionjudicial.gob.ec. CALDERON CALDERON PATRICIO ARMANDO en el correo electrónico cyc.bufete@gmail.com, Patricio.Calderon@funcionjudicial.gob.ec del Dr./Ab. CALDERON CALDERON PATRICIO ARMANDO; CRS-SANTO DOMINGO en el correo electrónico pedrointriagovera@hotmail.es del Dr./Ab. INTRIAGO VERA PEDRO ABEL; HINOJOSA PAZOS MARCO FABIAN en el correo electrónico dr.marcohinojosap@yahoo.es, Marco.Hinojosa@funcionjudicial.gob.ec del Dr./Ab. HINOJOSA PAZOS MARCO FABIAN; LEON RODRIGUEZ IVAN XAVIER en el correo electrónico ivan39-@hotmail.com, Ivan.Leon@funcionjudicial.gob.ec del Dr./Ab. LEON RODRIGUEZ IVAN XAVIER. Certifico:


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA

CARMEN.DAVILA

RAZÓN: Siento como tal que las siete (07) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro del Recurso de Apelación No. 23112-2017-00014 (Juicio de Hábeas Corpus No. 23112-2017-00014), seguido por CÉSAR JAVIER CABEZA BARBOSA en contra del JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 23 de mayo de 2017. Certifico.-


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA.

DEMANDA DE ACCIÓN OBJETIVA
N° 117-2016

Resolución No. 354 - 2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR: ING. ROBERTO ASPIAZU ESTRADA,
DIRECTOR EJECUTIVO DE LA
ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE
TELECOMUNICACIONES (ASETEL)

DEMANDADOS: ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO DEL
CONCEJO CANTONAL DEL GOBIERNO
AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO
MUNICIPAL DEL CANTÓN CAYAMBE Y
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

QUITO: miércoles 17 de mayo del 2017, las 10h07.-----

VISTOS:

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL Y COMPETENCIA: La doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia y el Dr. José Luis Terán Suárez, Jueza y Juez Nacionales, conocemos de la presente acción objetiva, en virtud de las Resoluciones N°s 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 N°s 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. El doctor Juan Montero Chávez, Conjuez Nacional, conoce esta acción objetiva conforme el Oficio 488-SG-CNJ-ROG de 10 de abril de 2017 emitido por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de acción de objetiva de anulación en función del contenido del segundo inciso, numeral 2 del Art. 185, del

Código Orgánico de la Función Judicial, para lo cual se constituye y actúa como Tribunal de instancia.-----

I. ANTECEDENTES

1.1- El ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, en su calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones ASETEL formula una demanda de acción objetiva de anulación, con la que impugna la **ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN CAYAMBE** publicada en el Registro Oficial N° 369 del jueves 6 de noviembre de 2014.-----

1.2.- CONTENIDO DE LA DEMANDA: La demanda de acción de impugnación presentada por el Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada manifiesta: **i)** Luego de citar el contenido del artículo 18 de la Ordenanza impugnada señala lo siguiente: *“Si analizamos el texto del artículo 18 de la Ordenanza que impugno, se colige que la [sic] GAD municipal de Cayambe al establecer tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de comunicaciones y telecomunicaciones (retransmisión de contenidos) conforme lo determina el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República, (cabe mencionar que incluso el uso del suelo para la implantación de estructuras con el objetivo mencionado debe guardar conformidad con los techos establecidos por el MINTEL para la altura de las mencionadas estructuras) habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia, esto conforme el pronunciamiento de la Corte Constitucional constante en las*

sentencias Nos. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC ya citadas anteriormente

[...] Por consiguiente queda demostrado, conforme a derecho, que el ^{Sala Tributario} Concejo ^{SECRETARÍA} del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cayambe sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución y violó de esta forma el artículo 226 [...]" **ii)** Por otro lado indica que: "Ahora bien la ordenanza impugnada utiliza como soporte legal al segundo inciso del artículo 576 del Código Orgánico Territorial Autonomía y Descentralización que establece: [...]". A este respecto señala que es necesario revisar lo que ha manifestado la Corte Constitucional en la Sentencia 007-15-SIN-CC respecto a la competencia de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales para establecer tasas por el uso del espacio aéreo y también el soterramiento de cables y que en tal virtud la ordenanza impugnada es susceptible de anulación no solo por falta de sustento legal sino por fundamento constitucional. **iii)** También hace relación a la sentencia 128-2013 de 20 de agosto de 2015 de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia y en base a esta sostiene que es discutible que exista hecho generador declarado para causar un tributo. Hace referencia a los artículos 7, 10 y 11 del Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, 5 y 30 del Reglamento de audio y video por suscripción y al respecto indica: "Las disposiciones transcritas han sido cumplidas fielmente en los contratos de concesión suscritos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones a través de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con la empresa CONECEL y OTECEL S.A., en el caso del servicio SMA y DIRECTV ECUADOR C. LTDA. en el caso del servicio de audio y video por suscripción bajo el imperio de la Constitución vigente. La ordenanza materia de la presente demanda, a pretexto de regular y tasar el <uso y ocupación del espacio aéreo>, está regulando, y lo que es más importante, gravando el uso de las frecuencias previamente concesionadas a los sujetos pasivos de estos tributos por las autoridades competentes en materia de telecomunicaciones." **iv)** Manifiesta que el ámbito de aplicación de la Ordenanza impugnada sobrepasa los límites establecidos en el artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador, e invade las otorgadas al Estado central en los artículos 261 numeral 10; 313 y 314 de

la misma Constitución. En lo relacionado a la Ordenanza en sus artículos 2, 13 y 21, los cita de forma textual, y señala: “Cabe resaltar el hecho de que dejar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sometido a la precariedad de un permiso municipal, significa a fin de cuentas, desde un punto de vista material, que quedan en las manos de un Gobierno Autónomo Descentralizado la posibilidad virtual de <autorizar> o <desautorizar> la prestación de este servicio, competencia que no tiene ni le corresponde, la cual se encuentra constitucionalmente conferida al Estado Central. Enlazar adicionalmente, esta ilegítima <autorización> al pago de una tasa exorbitante, resulta inaceptable y reñido con el régimen de competencias exclusivas establecidas en la Ley y en nuestra Constitución Política [sic]” **v)** Indica que: “Respecto de la valoración del tributo; que ha sido reproducido en los artículos 13 y 18 de la Ordenanza impugnada queda claro que el cobro es ilegal e inconstitucional, ahora analicemos la pertinencia de la tasa establecida para el efecto. Es un hecho aceptado, que en ordenamientos jurídicos como el ecuatoriano, las tasas por regla general se establecen como contraprestación de algún tipo de servicio que presta la administración tributaria que las percibe. Este es el espíritu que puede colegirse, por ejemplo del texto del Art. 566 del COOTAD. [...] Ahora bien, la lectura del texto de la norma citada conlleva a preguntarnos cuál es el <servicio> que, en este caso, estaría supuestamente prestando el GAD del cantón Cayambe al contribuyente. De entrada nos parece claro que el <servicio> no consiste en el uso de suelo que no es un servicio; como tampoco lo es la propiedad inmobiliaria, que es materia de gravamen por la vía del impuesto predial. Al parecer, el supuesto <permiso> respecto del cual el GAD demandado se auto atribuye la potestad de conceder- insistimos, no para <construir> las estructuras sino para permitir su funcionamiento- periódicamente- vendría a ser el <servicio> supuestamente gravado con la tasa. Pero la continuidad en el tiempo de este gravamen, cuyo importe, como podrá apreciarse del texto de la ordenanza es considerable, evidentemente que no cumple con el presupuesto normativo de guardar relación con el costo de producción del servicio. Debe recordarse que la pretensión del GAD demandado es que estos valores, tasados en salarios básicos unificados,

deben satisfacerse cada vez que, según dicho GAD, ~~aparentemente~~ ^{SECRETARÍA} ~~<caduque>~~ este permiso (la duración por supuesto la pueden fijar a ~~placer,~~ vía ordenanza), y eso significa que, a largo plazo, el contribuyente, con el pretexto de este <permiso> que no es competencia del GAD municipal, terminará satisfaciendo valores que excederán el valor mismo del activo de su propiedad, lo cual configura un caso práctico de lo que la doctrina tributaria universalmente denomina <tributo confiscatorio>; no obstante de lo anterior; debo mencionar que en la actualidad, como lo demostraremos, el permiso constante en la ordenanza impugnada que me he referido, debe tener una duración permanente mientras dure la actividad comercial, esto de conformidad con el Acuerdo Ministerial de 15 de septiembre de 2015; en tal virtud el mentado permiso contenido en la Ordenanza ya no tiene valor alguno. En este caso, el tributo confiscatorio se reviste del ropaje de "tasa" pero su aplicación configura un virtual impuesto a los activos, dirigido selectivamente a quienes prestan una actividad determinada, y violentando la expresa prohibición de confiscación que consagra la frase final del Art. 323 de la Carta Política [sic], que proscribire TODA FORMA de confiscación. Respecto de este punto reproduzco la parte pertinente de sentencia No. 038-15-SIN-CC, de 16 de septiembre de 2015, dentro del caso 0009-15-IN, dictada por la Corte Constitucional en contra de la Ordenanza Municipal expedida por el cantón Sucre, publicada en el Registro Oficial No. 325 de 03 de septiembre de 2014 [...]. Por otra parte, en el supuesto y no consentido caso de que existiese un servicio prestado por el GAD, éste se limitaría a la entrega de la autorización para la instalación de la infraestructura, servicio por el cual el Municipio no incurre en gastos equivalentes al [sic] 10 remuneraciones básicas unificadas, monto que cobra a las Operadoras; empresas que en virtud de la concesión conferida por el Estado Ecuatoriano [sic], prestan servicios destinados a satisfacer necesidades de la colectividad como de comunicación, televisión y suscripción, en cuyo caso, incluso insisto, de existir derecho por parte del GAD para el cobro de dicha tasa, el monto de la misma debería ser inferior al gasto que hubiese incurrido el GAD para la prestación del servicio por así disponerlo el inciso del Art. 566 del COTAD, citado anteriormente. En esta parte, nuevamente me

remito al mencionado Acuerdo Ministerial del MINTEL No. 041 de 15 de septiembre de 2015, el cual también fija un monto máximo de cobro el cual es totalmente distinto al legislado en la Ordenanza, que en la actualidad vuelve a la norma municipal en inaplicable.”. **iv)** Por otro lado señala: “Seguidamente corresponde analizar si la tasa establecida en el artículo 18 de la ordenanza impugnada guarda relación y, sobre todo, cumple fielmente con los principios de justicia tributaria constantes en el artículo 300 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 5 del Código Tributario, al respecto realizaré el siguiente análisis: [...] La equidad tributaria tiene estrecha relación con el principio de justicia tributaria, es decir, que un tributo, sea este impuesto, tasa o contribución especial será procedente a partir de su nacimiento y aplicación en tanto concurren en él las garantías de legalidad, generalidad, proporcionalidad, no confiscatoriedad, razonabilidad y capacidad contributiva mismas que no solo limitan el poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconocen derechos y garantías en favor de quienes adquieren la calidad de contribuyentes cuya aplicación se vuelve trascendental dentro de la relación existente entre el administrado y el poder público.” **v)** En lo referente al artículo 18 de la Ordenanza impugnada manifiesta que se debe tener en cuenta el informe presentado por la Escuela Politécnica del Litoral titulado “Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador.” que ofrece presentar en la etapa probatoria. Que el artículo 18 de la Ordenanza impugnada atenta contra el principio de no confiscatoriedad y proporcionalidad. Finalmente manifiesta que la ordenanza impugnada no determina los elementos que configuran el tributo como son el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la base imponible, la forma de establecer la cuantía del tributo las exenciones y deducciones.-----

1.3.- PRETENSIÓN PROCESAL: Las pretensiones del Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, Director Ejecutivo de ASETEL, en la presente acción de

impugnación son las siguientes: **i)** Que se declare la anulabilidad de la Ordenanza publicada en el Registro Oficial N° 369 del jueves 6 de noviembre de 2014 que se intitula "ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN CAYAMBE.", emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cayambe. **ii)** La anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver con la ejecución de dicha ordenanza.-----

1.4.- CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA: Mediante providencia de 16 de marzo de 2016 a las 09h43, se calificó la demanda presentada y se ordena citar a los personeros municipales del GAD municipal de Cayambe y que se haga saber al Procurador General del Estado de la Providencia de calificación de la demanda. -----

1.5.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: A fojas 69 a 71 del expediente constan las citaciones por boleta realizadas a los personeros del Gobierno Descentralizado del Cantón Cayambe, efectuadas por el funcionario de la Sala de Citaciones de la Unidad Judicial Civil del Cantón Cayambe. En fecha 8 de abril de 2016, dentro del legal el GAD demandado presentó su contestación a la demanda, la cual a no encontrarse completa, se concedió un término de 5 días para que se subsane tal hecho. En fecha 24 de mayo de 2016, los personeros municipales presentaron su contestación a la demanda de forma completa y señalan como excepciones: **a)** Que la Corte Constitucional ha expedido la sentencia N° 020-16-SIN-CC en la que ha declarado la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 18 y modificó los artículos 1 y 3 de la ordenanza impugnada. **b)** Negativa pura y simple de

los fundamentos de hecho y de Derecho. **c)** Falta de e inexistencia de derecho subjetivo violentado a la actora. **d)** Legalidad, legitimidad y constitucionalidad de la Ordenanza impugnada. **e)** Cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente a la fecha de emisión de la Ordenanza impugnada. **f)** Ausencia de los presupuestos que configuren la nulidad de la Ordenanza.-----

II. DE SUSTANCIACIÓN:

2.1.- APERTURA DEL TÉRMINO DE PRUEBA: Dentro de la sustanciación, en fecha 25 de mayo de 2016 a las 15h36, de conformidad con lo que dispone el artículo 257 del Código Orgánico Tributario, el Juez Ponente decretó la apertura del término de prueba.-----

2.2.- PRUEBAS SOLICITADAS POR LAS PARTES: Dentro del término de la parte actora solicitó las pruebas que consideró conducentes para demostrar sus argumentos. **2.2.1.- PRUEBAS SOLICITADAS POR ASETEL:** **i)** Que se reproduzca todo cuanto de autos fuere favorable a los derechos que representa, en especial el libelo de su demanda **ii)** Que se envíe oficio a la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL), ubicada en la ciudad de Guayaquil a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador y **b)** Consultoría análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADS, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones en sus cantones. **iii)** Que se oficie a la Corte Constitucional a fin de que remita copias certificadas de las siguientes sentencias de inconstitucionalidad: **a)** Sentencia N° 020-16-SIN-CC, del caso N° 0064-15-IN. **b)** Sentencia N° 007-15-SIN-CC del caso N° 009-13-IN.

c) 008-15-SIN-CC, del caso N° 0008-13-IN, **iv)** Que se envíe oficio a la Procuraduría General del Estado a fin de que se remita a la Sala copias certificadas del oficio N° 00969 de 27 de abril de 2015, suscrito por el señor Procurador General del Estado y dirigido al señor Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Salcedo en el cual de manera vinculante se absuelven dos consultas: “Primera Consulta: *“1.- Es aplicable la disposición contenida en el segundo párrafo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, para que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, pueda regular sobre el uso, autorización y cobro de frecuencias del espectro radioeléctrico, dentro de su jurisdicción territorial?”* [...] “Segunda Consulta: 2.- *La disposición contenida en el segundo párrafo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, permite al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, regular sobre la infraestructura de telecomunicaciones que prestan servicios de telecomunicaciones inalámbricas, que se encuentran instaladas en predios de propiedad privada, bajo el concepto de uso de espacio público aéreo?”* [...]. **v)** Que se envíe oficio a la administración tributaria demandada, Municipalidad del Cantón Cayambe a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** Copias certificadas del expediente administrativo en el que conste todo el procedimiento legislativo de aprobación de la Ordenanza publicada en el Registro Oficial N° 842 del viernes 30 de noviembre de 2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización. En dichas copias certificadas deberán constar todos los informes técnicos establecidos para la creación de tasas constantes en los artículos 566 y siguientes del mencionado Código Orgánico. **b)** Copias certificadas de todos los títulos de crédito que se han emitido con motivo de la expedición de las ordenanzas impugnadas. **vi)** Que se envíe oficio al Señor Ministro de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, a fin de que remita a la Sala copias certificadas de: **a)** El Acuerdo Ministerial N° 037-2013 y del cual hay que considerar su artículo 3. **b)** El Acuerdo N° 041-2015 que norma “LAS POLITICAS (sic) RESPECTO DE TASAS Y

CONTRAPRESTACIONES QUE CORRESPONDAN FIJAR A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS CANTONALES O DISTRITALES EN EJERCICIO DE SU POTESTAD DE REGULACIÓN DE USO Y GESTIÓN DEL SUELO Y DEL ESPACIO AÉREO EN EL DESPLIEGUE O ESTABLECIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES.” **vii)** Que se ordene se incorporen al proceso: **a)** Copias certificadas, a su costa, de las sentencias ejecutoriadas expedidas por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Honorable Corte Nacional de Justicia dentro de los procesos N°s 17751-2013-128 y 17751-2013-129, el 20 de agosto de 2015 y 19 de octubre de 2015, respectivamente, seguidos por ASETEL en contra de las Municipalidades de Atacames y Chimbo respectivamente, por ser casos similares al que nos ocupa. **b)** Compulsa a su costa de los Estatutos de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL), cuyas copias certificadas obran de los procesos N°s 17751-2013-128 y/o 17751-2013-129. **viii)** Que se tenga en cuenta el hecho de que la acción contencioso tributaria administrativa de nulidad tiene como objetivo solicitar al órgano jurisdiccional competente, en este caso la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia la anulación de un acto administrativo de carácter general, impersonal y objetivo, violatorio de normas jurídicas en las que se constituyen en las Ordenanzas Municipales. **ix)** Que impugna la contestación a la demanda. **x)** Que se tenga en cuenta la impugnación que formula en contra de las pruebas que presente el demandado por improcedentes, mal actuadas y ajenas a la Litis. **2.2.2.- PRUEBAS SOLICITADAS POR LA ENTIDAD DEMANDADA:** Los personeros municipales solicitaron las siguientes pruebas: **i)** Que se reproduzca y se tenga como prueba a su favor todo cuanto de autos le fuere favorable. **ii)** Redarguyen de falsas las pruebas que presentare la parte actora. **iii)** Que se tenga como prueba la sentencia N° 020-16-SIN-CC de 22 de marzo de 2016 en la cual se declara la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 18 y se modifica los artículos 1 y 3 de la Ordenanza impugnada. **iv)** Que se tenga en cuenta el Oficio N° 129-ORM de 28 de julio de 2015 emitida por el Director Financiero del GAD de Cayambe, en la cual se indica que no se ha emitido ningún acto administrativo de

ejecución de la Ordenanza impugnada. v) Que se tenga en cuenta el borrador de la reforma a la Ordenanza impugnada.-----

Sala de lo Contencioso Tributario
SECRETARÍA

2.3.- PRUEBAS SOLICITADAS Y SUSTANCIADAS: Mediante autos de sustanciación de 3 y 17 de junio de 2016, la Jueza de Sustanciación de la causa ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por las partes.----

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

3.1.- Previo a resolver lo que corresponda en Derecho esta Sala Especializada realiza las siguientes consideraciones: -----

3.2.- COMPETENCIA: Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de acción de objetiva de anulación en función del contenido del segundo inciso, numeral 2 del artículo 185, del Código Orgánico de la Función Judicial.-----

3.3.- TRAMITACIÓN DE LA ACCIÓN: En la tramitación de esta acción objetiva, se ha garantizado los derechos de las partes procesales, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar.-----

3.4.- MATERIA DE IMPUGNACIÓN: El actor formula la demanda de acción objetiva de anulación, con la que impugna la "ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE

REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN CAYAMBE” publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 842 369 del jueves 6 de noviembre de 2014. Por otro lado el accionante también pretende que esta Sala Especializada, mediante la presente acción de impugnación declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de las ordenanzas impugnadas.-----

3.5.- PUNTOS EN LOS QUE SE TRABA LA LITIS: En virtud de que la administración tributaria ha propuesto en su contestación a la demanda la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho, la carga de la prueba le corresponde a la parte accionante. -----

IV. CONCEPTUALIZACIONES

4.1.- El numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, otorga a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, la competencia para conocer: *“Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas.”* **4.1.1.** Partiendo de esta competencia otorgada por la Ley, es menester indicar que esta se refiere a las acciones que doctrinariamente y jurisprudencialmente se las conoce como acción de impugnación (objetiva o de anulación) cuyo principal propósito es buscar la anulación del acto, que por esencia es infra legal, que se encuentre disconforme a las disposiciones de índole legal. **4.1.2.** Dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, la acción de impugnación tiene como principal propósito el garantizar el

derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, y su esencia es verificar la irradiación únicamente principio del orden de jerarquía normativa de los actos normativos frente a las leyes, previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República. Esta competencia no constituye una acción de control de constitucionalidad del acto administrativo, por cuanto ese ámbito se encuentra dentro del contorno de la acción pública de inconstitucionalidad que le corresponde a la Corte Constitucional dentro de su esfera competencial derivado del artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. Así pues queda claro que el espectro de actuación de la acción de impugnación se restringe a la revisión de la conformidad del acto normativo impugnado frente al orden jurídico legal ecuatoriano.

4.1.3. En el ámbito contencioso administrativo, Roberto Dromi en las páginas 1258 a 1259 de su obra Derecho Administrativo, Editorial Hispania Libros, 2006, señala que la acción de **nulidad** es: “[...] un medio de defensa del derecho violado y solo persigue la anulación del acto lesivo. Con esta acción se discute exclusivamente la legalidad del obrar administrativo, con abstracción de los derechos subjetivos que pudiera tener el recurrente y de los daños que pudieran habersele causado con la actividad ilícita. En consecuencia, el juez debe resolver únicamente si el acto administrativo es o no contrario a derecho objetivo; en caso negativo rechazará la demanda y en caso afirmativo se limitará a declarar que el acto impugnado es nulo. [...] No provoca indemnización o la restauración de un derecho, sino que trata de asegurar la buena y legal administración. El fallo que se pronuncia anula el acto, pero no lo sustituye con otro.”. En cuanto a la finalidad de la acción señala que: “[...] La acción de nulidad o ilegitimidad tiene por fin hacer declarar la nulidad del acto y con ello conseguir la observancia de las normas jurídicas. El juez juzga solo la legitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. Por ello, la acción también se llama de ilegitimidad. No es una acción popular, pues se requiere algo más que un interés simple para el interponerla; el accionante debe titularizar un interés legítimo motivado en: 1) violación de una norma que estatuye competencia de los órganos públicos; 2) violación de una norma que

impone al acto de la administración ciertos requisitos de forma; 3) violación de la finalidad establecida por ciertas normas y 4) violación de la ley o de los derechos adquiridos.”. Como veremos más adelante, la conceptualización realizada por Dromi en su obra, se asemeja en esencia a las acciones objetivas en materia tributaria. **4.1.4.** En este punto, esta Sala cree oportuno realizar una conceptualización relacionada a los requisitos de admisibilidad que deben preverse para una acción de impugnación; (contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley) en materia tributaria, cuyo conocimiento le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, por disposición expresa de la segunda parte, numeral 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; así pues se pueden identificar cuatro tipos de requisitos, que son: objetivos, subjetivos, formales, y materiales, a los cuales los definiremos a continuación: **i) Requisitos objetivos: La Naturaleza del acto impugnado:** **a)** La impugnación presentada debe ser planteada en contra de actos normativos administrativos de carácter general con rango inferior a la ley. **b)** El acto normativo impugnado debe ser de orden tributario. **c)** El acto normativo debe ser emanado por una autoridad con competencia territorial para emitirlo. **d)** No puede ser planteado en contra de actos preparatorios del acto normativo ni actos posteriores de ejecución. **e)** No puede referirse a cuestiones de control de constitucionalidad del acto normativo, por cuanto ello le corresponde a la Corte Constitucional sino más bien en contra de normas que presuntamente riñan con preceptos de orden legal. **d)** No requiere del agotamiento de la vía administrativa en virtud del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado. **ii) Requisitos subjetivos: La persona recurrente:** Al no constituirse en una acción de orden popular, es decir no cualquier persona puede proponerlo, se debe considerar los siguientes requisitos: **a)** Capacidad legal para presentar una demanda. **b)** Interés directo, lo que para Jean Rivero en su obra Derecho Administrativo (pág. 267) lo define como “*la noción de interés*” que implica que “*la decisión atacada debe tener una incidencia sobre su situación personal, que se*

encontrará mejorada si esta decisión desaparece". Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario considera que para que se configure el interés directo es menester que el acto normativo tenga una incidencia directa en las actividades del administrado. **c)** La naturaleza del interés requerido, implica que si bien el interés directo debe ser personal, de conformidad con lo que dispone la norma contenida en el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, permite que esta acción pueda ser interpuesta tanto por personas naturales como por entidades públicas o privadas. **iii) Requisitos formales:** **a)** Jurisdicción competente para conocer la demanda, lo que de conformidad con lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. **b)** En cuanto al plazo de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada considera que legalmente no existe. En esta misma línea, la doctrina jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia en el caso 10-2002 lo ha referido de esa forma, estableciendo de forma inequívoca dentro de su ratio decidendi lo siguiente: *"huelga advertir que para la proposición de las acciones objetivas de anulación como la ejercida no es aplicable el término contemplado en el Art. 243 del Código Tributario"*. En cuanto a lo señalado, esta Sala Especializada considera que la referida conclusión es coherente en virtud de que, la existencia de un acto normativo puede tener, frente a los administrados, efectos que no siempre se producirán de forma inmediata sino que inclusive, los efectos de éste, pueden producirse de forma superveniente, en tal sentido, teniendo en cuenta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que la seguridad jurídica contempla el reconocimiento de normas jurídicas que deben ser aplicadas por las autoridades competentes al momento de expedir sus actos normativos, se debe entender que el deber ser del ordenamiento normativo infra legal debe comportar una suerte de coherencia con las normas de orden legal (bloque de legalidad), cuyo respeto debe estar subordinado a los principios del Estado Constitucional. Así pues, resulta inconcebible entender que se pueda establecer un término perentorio para interponer

una acción de impugnación contra un acto normativo, y por lo tanto el término para la interposición de la acción de impugnación esté condicionado a la existencia jurídica del acto normativo impugnado o a los efectos legales que produzca en cada caso, sobre este tema más adelante será abordado a detalle. **iv) Requisitos materiales:** Los efectos que se pueden buscar a través de la interposición de una acción de impugnación son los siguientes: **a) erga omnes**, es decir tiene efectos generales y por lo tanto el acto normativo dejaría de tener vigencia absoluta, constituyéndose así la Corte Nacional de Justicia en un tipo de legislador negativo frente a los actos normativos (considerándose pues a los actos normativos como resultado de una actividad legislativa delegada a ciertos órganos). **b)** Se pretende la anulación del acto normativo. **4.1.5.-** Ahora bien una vez conceptualizados los requisitos de la acción de impugnación, esta Sala Especializada considera también oportuno delinear los requisitos que debería contener un acto normativo para que pueda ser considerado válido. Dentro de la doctrina especializada, Eduardo García De Enterría, en su obra Curso de Derecho Administrativo, Editorial Temis 2008, (págs. 164 a 182), al referirse a los requisitos de validez de los reglamentos, señala, a partir de una teorización de los límites y los límites que acotan el campo de los reglamentos lo siguiente. En referencia a los límites, manifiesta que estos son sustanciales y formales. En cuanto a los límites sustanciales se refiere a que son los que afectan al contenido mismo de la norma reglamentaria, mientras que los límites formales son relativos al aspecto externo del reglamento. Dentro de los límites formales o externos el autor identifica: **a) La competencia del órgano administrativo** para emanar los reglamentos, **b) La jerarquía normativa** del reglamento ante la Ley e incluso con otros reglamentos; y, **c) El procedimiento** para la elaboración de reglamentos cuya omisión o inobservancia arrastraría la nulidad del reglamento. Mientras que, en lo relativo a los límites sustanciales o internos de los reglamentos, el autor se refiere: **a) El respeto a los principios generales del Derecho en especial la interdicción de la arbitrariedad** dentro de lo cual reflexiona que el reglamento debe encontrarse acorde a la norma constitucional en todo su contenido

material, comenzando por los derechos fundamentales y continuando con los principios constitucionales, así mismo como que el reglamento debe encontrarse sometimiento al Derecho; **b)** La necesidad de **motivar** los actos normativos los cuales si bien es cierto no debería guardar la misma intensidad de los actos administrativos no se la descarta como un requisito; **c)** El **límite de la materia reglamentaria**, en donde se establece que los actos normativos que exceden el ámbito interno de las organizaciones administrativas son instrumentos de ejecución de la Ley, y no constituye una norma autónoma, independiente que pretenda no solo prevalecer frente a la Ley, sino inclusive sustituirla o suplirla; y **d)** La **irretroactividad** de los reglamentos. **4.1.6.-** En cuanto a los requisitos de los actos administrativos la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo en varias sentencias, entre ellas los números 505-2010, 430-2009; 380-2010, ha sostenido que los requisitos sustanciales para la emisión de los actos administrativos, son: **a)** requisitos subjetivos en relación a la competencia del titular, **b)** requisitos objetivos en cuanto al presupuesto de hecho, contenido, objeto, causa, motivo y fin y, **c)** requisitos formales respecto al procedimiento y forma. **4.1.7.-** Si bien es cierto la referencia a la línea jurisprudencial de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, no guarda relación con la naturaleza de los actos normativos, pero ella sirve como referencia para establecer un estudio del presente caso, pues tanto los actos administrativos como los normativos son fruto de la gestión pública sujetas a procedimientos y normas materiales, así pues esta Sala Especializada tomando en cuenta todo lo hasta aquí señalado considera que los requisitos de los actos normativos pueden ser conceptualizados de la siguiente manera: Requisitos subjetivos, requisitos objetivos y requisitos formales, a los cuales definiremos a continuación: **i) Requisito subjetivo: a) Competencia:** Para que un acto normativo sea conforme a Derecho debe ser emitido por una autoridad competente. La incompetencia del acto normativo puede producirse debido a: **a)** El autor del acto normativo no tenía la calidad de autoridad competente para emitir un acto de efectos generales, conforme a la Ley; **b)** Usurpación de la competencia exclusiva

del legislador; **c)** Usurpación de otra autoridad administrativa; **d)** Apartamiento de los límites de la competencia de la autoridad que emana el acto normativo. **ii) Requisitos objetivos: a) Contenido.** Debe guardar armonía con la Ley anterior; **b) Objeto.** El acto normativo debe tener un propósito específico posible que implica que es la concreción de la norma anterior, sin descartar la posibilidad de que el acto normativo sea de características autónomas y su objetivo sea su existencia *per se*. En el caso de creación de tributos como las tasas es claro que la misma deberá ser consecuente con la reserva de ley prevista en el artículo 4 del Código Orgánico Tributario y el presupuesto establecido en el artículo 16 *ibidem*; **c) Motivo.** Debe tener razones objetivas que sustentan su expedición, las cuales deben ser estrictamente legales; **d) Causa.** El acto normativo debe estar destinado a cumplir el orden normativo superior ya se trate de actos reglamentarios, normativos o autónomos; **e) Fin.** El acto normativo debe perseguir un fin público. **iii) Requisitos formales: a) El procedimiento.** El acto normativo no puede ser producido a voluntad de la administración sin observar el procedimiento establecido para la expedición del mismo. **b) Forma.** Debe ser expresa y escrita y publicada en el Registro Oficial en los casos que así la Ley lo exija. **c) Motivación.** El artículo 76, numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, reza que las resoluciones que no se encuentren debidamente motivadas serán nulas (en este aspecto esta Sala Especializada debe señalar que la motivación consiste en la enunciación de los presupuestos de hecho y su vinculación a las normas jurídicas que han sido determinantes para la resolución). En el caso de existir falta de motivación en un acto administrativo o incluso en un acto normativo, se estaría violentando el debido proceso, conforme la estructura de la actual Constitución.-----

4.2.- ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN: Conforme al esquema planteado en el punto 4.1.4 *ut supra*, en el presente caso se puede verificar lo siguiente: **i)** En cuanto a los **requisitos objetivos: a)** Conforme a la demanda y en

atención, a los argumentos planteados a lo largo del proceso, se pide al Consejo Cantonal Tributario que sea tomado en cuenta en el escrito de prueba presentado por ASETEL, la presente acción ha sido planteada en contra de la Ordenanza Municipal emitida por el Consejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cayambe, la cual regula la implantación de estaciones radio eléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio comunicaciones, televisión y otras comunicaciones de transmisiones, fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación el espacio aéreo municipal, uso de la vía pública, suelo y subsuelo en el cantón Cayambe. La excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho por parte del GAD Municipal de Cayambe hace que la carga de la prueba le corresponda a la parte actora.

b) Esta Sala Especializada debe analizar la Ordenanza impugnada y verificará si se configura las pretensiones planteadas por la parte actora en su demanda. En lo relativo al artículo 18 de la Ordenanza señala lo siguiente: *“Art. 18.- Cobro de una Tasa.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón Cayambe; tasas que se cancelará por los siguiente conceptos: 1. Estructuras metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagarán el 20% de la RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión. 2. Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% de la RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo. 3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo. 4. Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio*

emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo. 5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: Pagarán el equivalente a cinco centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, según el inventario establecido por la municipalidad. 6. Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo. 7. Postes: Las empresas privadas pagarán una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.”. En lo relativo al contenido normativo de este artículo, esta Sala Especializada observa que este gravamen constituye una especie de tributo denominado “tasas” tal como lo define el artículo 1 del Código Orgánico Tributario que en su texto literal señala: “Los preceptos de este Código regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos. Se aplicarán a todos los tributos: nacionales, provinciales, municipales o locales o de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos. Para estos efectos, entiéndase por tributos los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejora.”. En el Manual de Lecciones de Derecho Financiero y Tributario de Miguel Ángel Martínez Lago y Leonardo García de la Mora, pág. 277, se define a la tasa como : “[...] tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades de Derecho Público, que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario cuando tales servicios o actividades no sean de solicitud voluntaria para los administrados [...] o no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.”. Sobre este tema Horacio García Belsunce en su obra Tratado de Tributación Tomo I, pág.

586, señala: “[...] resulta claro, en principio, que la tasa es un tributo y como tal tendrá que satisfacer los requisitos propios o generales de todos los tributos – prestación pecuniaria, coactiva, exigida por el Estado en virtud de una ley dictada en ejercicio de su poder tributario normativo- y que además debe respetar el principio de la capacidad contributiva. [...]”. En lo referente a los artículos 1, 2, 13 y 21 de la Ordenanza, disponen lo siguiente: “Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el Cantón Cayambe, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.”, “Art. 2.- Definiciones.- Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente: Antena: Elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas. Área de Infraestructura: Aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio. Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el Ministerio de Ambiente o por la unidad administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. En caso de no obtener el Permiso Ambiental estará sujeto a una sanción del 5% del costo de la obra de cada estructura. CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicación. Cuarto de equipo (recinto contenedor): Habitáculo en cuyo interior se ubican elementos o equipo pertenecientes a una red de telecomunicaciones. Estación Radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarios para asegurar la prestación de un servicio. Estructuras Fijas de Soporte: Término genérico para referirse a TORRES, TORRETAS, MASTILES, MONOPOLOS, SOPORTE EN EDIFICACIONES, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para la prestación del servicio de comunicaciones y otros de tipo comercial. Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan

antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soportes de las radios bases de antenas de servicios de comunicaciones sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también a la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones. Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de Implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio.

SENATEL: Secretaria Nacional de Telecomunicaciones. Redes de Servicio Comerciales: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica instalados con la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de sus usuarios.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones. Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la Ley Especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL".

"Art. 13.- Para la obtención del permiso de implantación, el solicitante o interesado pagará una tasa equivalente a diez remuneraciones básicas unificadas. Si la persona natural o empresa privada no gestiona su permiso de implantación y se encuentra funcionando, el municipio tendrá la facultad de multar con un valor equivalente al 5% del costo de la infraestructura, por cada año que no hubiere obtenido el permiso".

"Art. 21.- Infracciones y Sanciones.- Está

terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de sala de antena e infraestructura relacionada con el Servicio Comercial, que no cuente con el permiso de implantación. Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de investigación y sanción según el caso. Después del debido proceso, se impondrá una multa, equivalente a 20 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, al prestador del Servicio Comercial que impida u obstruya la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que deba realizar un funcionario municipal habilitado. La inspección será notificada al prestador del servicio en su domicilio, con dos días laborales de anticipación. Si la instalación cuenta con el permiso de implantación correspondiente, pero incumple algunas de las disposiciones de la presente ordenanza o las correspondientes del régimen de uso del suelo, vía pública y espacio aéreo, la autoridad municipal impondrá al prestador del Servicio Comercial una multa equivalente a 50 salarios básicos unificados y procederá a notificar al titular en su domicilio, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días; en caso de incumplimiento se revocará el permiso de implantación y se procederá al desmontaje del elemento o equipo a costo del titular. Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del Servicio Comercial, se hará efectiva la póliza, además el prestador del Servicio Comercial deberá cubrir el costo de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza y pagará una multa equivalente a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado". En lo relativo estas últimas normas transcritas, esta Sala Especializada observa que no guardan relación a cuestiones de orden tributario. **c)** En cuanto a la competencia del órgano que emanó el acto normativo en *prima facie* debemos decir que la Municipalidad de Cayambe es competente para emitir actos normativos tributarios en virtud de lo que dispone el artículo 567 del COOTAD. **d)** Esta Sala Especializada observa que la impugnación planteada tiene como principal propósito el examen de la legalidad del acto normativo "ordenanza" y a pesar de haber solicitado en la etapa probatoria la incorporación del expediente administrativo de

creación de la Ordenanza impugnada no ha sido planteada en contra de actos preparatorios del mismo. Ahora bien en cuanto a la pretensión accesoria de que se declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, será tratada en su momento oportuno. **e)** Finalmente se puede apreciar, que dada la actual dinámica normativa tributaria, no ha sido necesario agotar la vía administrativa para proponer la presente acción. **ii)** En lo referente a los **requisitos subjetivos** esta Sala ha manifestado *ut supra* que, al no constituirse la presente acción como de orden popular, se debe considerar los requisitos subjetivos señalados arriba, y los cuales serán analizados a continuación: **a)** La demanda presentada ha sido planteada por el Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, quien ha justificado su calidad a través del documento que ha sido incorporado en el expediente oportunamente, lo cual no ha sido contradicho en el proceso. **b)** En cuanto al interés directo de la parte actora, esta Sala Especializada verifica que ASETEL es una entidad de derecho privado que conforme lo ha justificado con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 212 a 218 del expediente, su objeto es “[...] *promover el desarrollo armónico del Sector de las Telecomunicaciones, la cooperación entre los miembros de la Asociación, así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados. [...]*”. En el caso materia de análisis es claro que el acto normativo impugnado tiene una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va directamente relacionado a las supuestas tasas impuestas mediante las Ordenanzas impugnadas. **c)** En virtud del análisis realizado en el literal que antecede se ha demostrado que ASETEL guarda un interés directo con la presente acción. **iii)** En lo relacionado a los **requisitos formales**, esta Sala realiza las siguientes consideraciones: **a)** Como ya se ha indicado *ut supra*, esta Sala Especializada es competente para conocer la presente acción de conformidad con lo que establece el numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** En virtud de que no existe un plazo establecido de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función

Judicial, esta Sala Especializada verifica que la acción ha sido planteada el 8 de enero de 2016, no evidenciando que exista la caducidad de la acción.

iv) Requisitos materiales: Conforme se puede apreciar del texto de la demanda presentada la pretensión de los efectos que se busca a través de la acción planteada son: **a)** Efecto *erga omnes*. **b)** Se busca que mediante sentencia se declare la nulidad del acto normativo y la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada.-----

V. ANÁLISIS DE FONDO

5.1.- Una vez justificada la calidad en la que comparece ASETEL, en el numeral 4.2, numeral ii), literales a), b) y c), es menester realizar un análisis de las pretensiones de la parte actora, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones: **5.1.1.** La parte actora en su pretensión procesal solicita: que se declare la anulación de la “ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN CAYAMBE.” [...] *con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza*”. **5.1.2.** Ahora bien, esta Sala Especializada toma en cuenta que una de las excepciones planteadas por el GAD, guarda entera relación con el hecho de que la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la Ordenanza impugnada, y que específicamente ha declarado la inconstitucionalidad de sus artículos 2 y 18 de la Ordenanza, así como realizó una modulación del contenido de los artículos 1 y 3 del cuerpo normativo impugnado. En relación al contenido del artículo 18 de la Ordenanza impugnada, esta Sala observa

que la sentencia constitucional N° 020-16-SIN-CC del caso N° 0064-15-IN, a la cual la entidad demandada hace relación dentro de sus excepciones, se encuentra incorporada al proceso de foja 241 a 260. En la parte dispositiva de la referida sentencia se establece lo siguiente: *“La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Cayambe, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.° 369 del 6 de noviembre de 2014, declara inconstitucional lo siguiente: [...] 2.3. La inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 2 y 18 de la Ordenanza objeto del presente análisis.”*. En este sentido es importante entender que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma jurídica tiene como efecto su expulsión del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en el presente caso materia de análisis se ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza impugnada, artículo impugnado en la demanda de acción objetiva. Por otra parte en lo referente a los demás artículos impugnados a través de la presente acción (estos son los artículos 1, 2, 13 y 21 de la Ordenanza impugnada), se verifica que no constituyen normas que guarden referencia con temas de índole tributaria, sino que se relacionan con “permisos de implantación” que entran dentro de la esfera administrativa y si bien es cierto dentro de la sentencia constitucional se hace relación al artículo 3 impugnado, a más de ese hecho por su esencia no tributaria, no puede ser analizado mediante la presente acción.-----

VI. CONTROL DE LEGALIDAD

6.1.- Control de legalidad del acto normativo impugnado.- Previo a realizar el control de legalidad del acto impugnado, es menester señalar

que una acción objetiva tiene la característica de ser una acción de pleno conocimiento, en el sentido de que la parte actora tiene la obligación de justificar su calidad de tener en el asunto un interés directo, lo cual debe ser probado. En el presente caso, aplicando el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba de la sana crítica (Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil), ámbito de la lógica objetiva, a la documentación que consta de los autos del proceso se esclarecerá si el actor tiene un interés directo en el asunto materia de debate, es decir se verificará si el acto normativo impugnado tiene incidencia directa en las actividades del administrado. En el presente caso, al momento de realizar el examen de los requisitos subjetivos de la acción objetiva, en el punto 4.2 numeral ii) literal b) se manifestó que ASETEL ha justificado su interés directo con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 349 a 355 del expediente, así pues es claro que el acto normativo impugnado tiene una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va directamente relacionado a la tasa impuesta mediante la Ordenanza impugnada. **6.1.1.-** Partiendo de la premisa señalada, en base al precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba de la sana crítica, esta Sala Especializada llega al siguiente hecho considerado como probado y cierto. **6.1.1.1.- Hechos ciertos y probados:** La Ordenanza, publicada en el Registro Oficial N° 369 de jueves 6 de noviembre de 2014, materia de la presente impugnación tiene una incidencia directa sobre los derechos de quienes representa ASETEL la cual tiene como objetivo la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de sus asociados. Por otro lado también es un hecho cierto y probado que, de las normas impugnadas de la Ordenanza materia del presente análisis, únicamente el artículo 18 guarda relación con el ámbito tributario, y que además esta norma ha sido declarada inconstitucional mediante sentencia N° 020-16-SIN-CC de 22 de marzo de 2016. **6.1.2.-** Ahora bien, en este punto es menester señalar que al ser esencia misma de la acción objetiva el control de legalidad de actos generales, uno de los hechos que deben ser materia de discusión probatoria, es la que el actor del proceso tenga un interés directo, lo cual ya ha sido resuelto en el punto

que antecede. **6.1.3.-** Una vez justificado el interés directo de ASETEL, es menester realizar un análisis de las pretensiones de la parte actora, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones: **6.1.4.-** La parte actora en su pretensión procesal solicita: “... que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN CAYAMBE, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tiene que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza.”. **6.1.5.-** A continuación este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 273 del Código Orgánico Tributario, procede a realizar un control de legalidad de la ordenanza impugnada, y para ello realiza las siguientes consideraciones: **i)** De acuerdo al análisis realizado a lo largo del punto VI de esta sentencia y de los hechos probados indicados *ut supra*, se ha determinado que la única norma que guarda relación con el ámbito tributario es el artículo 18 de la ordenanza impugnada. **ii)** Sin embargo de lo referido, el mentado artículo 18 ha sido declarado como inconstitucional por la Corte Constitucional mediante sentencia N° 020-16-SIN-CC de 22 de marzo de 2016. **iii)** En este punto, esta Sala considera pertinente aclarar que el presente caso no es igual a la acción objetiva de impugnación 129-2013, planteada por la empresa ASETEL en contra del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Atacames, en virtud de que la sentencia N° 008-15-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional, (que guarda relación con el referido caso N° 129-2013) al referirse a la norma refutada por la parte actora (que correspondía al Art. 19 de la Ordenanza impugnada), realiza una sentencia modulativa en la cual se declara la inconstitucionalidad de las “frases” que deben excluirse de la ordenanza, excluyendo del ordenamiento jurídico parcialmente ciertas partes del

artículo 19, así pues esta Sala Especializada en su momento ^{Sala de lo Co} ^{tributa} ^{SECRET} realizó el control de legalidad de la ordenanza impugnada por “párrafos” de la norma que en su momento fue declarada parcialmente inconstitucional; mientras que la sentencia N° 020-16-SIN-CC, emitida por la Corte Constitucional, y que guarda relación con el presente caso, ha declarado la inconstitucionalidad “**total**” del artículo 18, cuyo efecto en el tiempo doctrinariamente se lo conoce como “*ex nunc*”, expulsándose así absolutamente, desde entonces en adelante, del ordenamiento jurídico la referida norma sin que le sea posible a esta Sala Especializada, en este momento realizar el control de legalidad de una norma declarada inconstitucional. **6.1.6.-** Tomando en cuenta los hechos probados arriba referidos, esta Sala Especializada ha indicado que los artículos 1, 2, 13 y 21 de la ordenanza impugnada no tienen relación con temas tributarios, por lo que la pretensión del actor deviene en improcedente. **6.1.7.-** Finalmente es necesario referirse a la pretensión plasmada por la parte actora en cuanto a la “*anulación de todos los actos generados a partir de promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza*”. Para resolver este tema, es menester partir indicando que este Tribunal considera que los actos emitidos al amparo de la ordenanza impugnada tienen una esencia autónoma y por lo tanto deben ser impugnados en su debido momento, bajo las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico al amparo de acciones subjetivas allí recogidas, cuyo procedimiento de impugnación son distintas en esencia a la presente acción objetiva de nulidad. Por otro lado también hemos indicado en el punto 4.1.4 literal d) que la acción objetiva no puede ser planteada en contra de actos posteriores de ejecución, por lo tanto la referida pretensión es considerada impertinente de ser analizada en el presente proceso. Así mismo es importante señalar que a foja doscientos diecinueve consta la certificación financiera en la que se indica que no se ha iniciado acciones de cobro relacionadas con la Ordenanza impugnada.-----

VII CONCLUSIONES

7.- Conclusiones finales:

- 1) Los artículos 1, 2, 13 y 21 de la Ordenanza impugnada no guardan relación con temas tributarios, por lo tanto las pretensiones respecto a estas normas son improcedentes.
- 2) Al existir un pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante el cual se declara la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza, esta Sala Especializada no se puede pronunciar respecto a la referida norma pues ha sido expulsada del ordenamiento jurídico por el máximo órgano de control constitucional del Ecuador.

VIII.- DECISIÓN

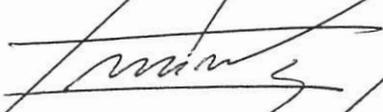
Por las consideraciones expuestas, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente: -----

SENTENCIA

Se rechaza la demanda propuesta por el Ing. Roberto Aspiazu Estrada, DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES (ASETEL), en los términos analizados en el presente edicto. Actúe la Ab. Alejandra Morales Navarrete en calidad de Secretaria Relatora, de conformidad con la Acción de Personal N° 6037-

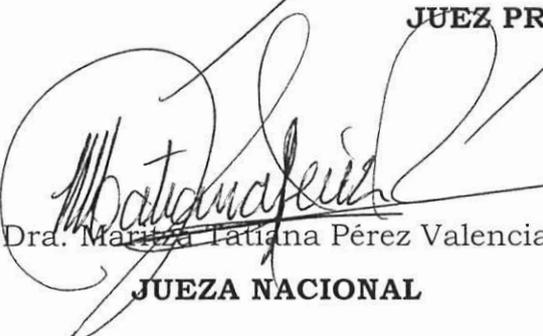
DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015, expedida por el Consejo de la
Sala de lo Contencioso Tributario
Judicatura. Notifíquese, publíquese en el Registro Oficial, y cúmplase.

SECRETARÍA



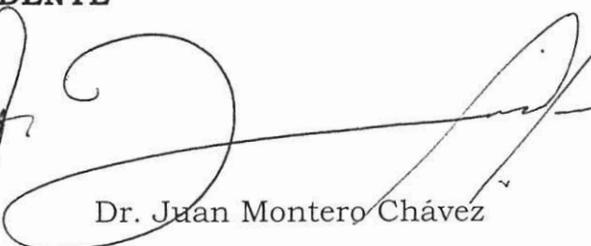
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ PRESIDENTE



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

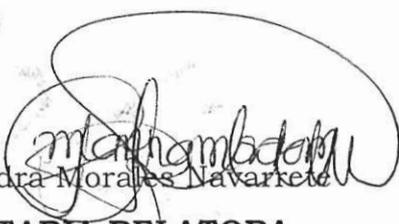
JUEZA NACIONAL



Dr. Juan Montero Chávez

CONJUEZ NACIONAL

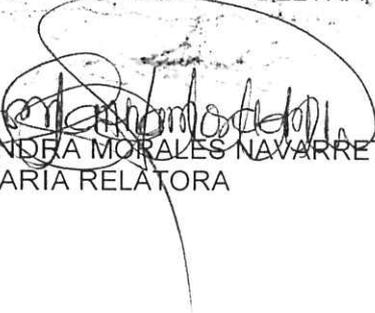
Certifico:



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, miércoles diecisiete de mayo del dos mil diecisiete, a partir de las diez y treinta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ASOCIACION DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES (ASETEL) en la casilla No. 2150 y correo electrónico javierbarbaramos@yahoo.es del Dr./Ab. JAVIER MARTIN-BARBA RAMOS. ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL CONSEJO CANTONAL DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CAYAMBE, PROVINCIA DE PICHINCHA en la casilla No. 6043 y correo electrónico bolivarbeltran81163@hotmail.com; kanarejo@gmail.com; alfonsofari@hotmail.com; farinango.alfonso17@foroabogados.ec del Dr./Ab. BELTRAN GUTIERREZ HERNAN BOLIVAR. Certifico:


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA

MARIA.GALLARDOA

RAZÓN:- Siento como tal que las diecisiete (17) copias que anteceden, son iguales a su original constantes en la Acción Objetiva No. 117-2016 que sigue LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CAYAMBE, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 23 de mayo de 2017. Certifico.-


 Ab. Alejandra Morales Navarrete
 SECRETARIA RELATORA

DEMANDA DE ACCIÓN OBJETIVA
N° 512-2015

Resolución No. 363-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR: ING. ROBERTO ASPIAZU ESTRADA,
DIRECTOR EJECUTIVO DE LA
ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE
TELECOMUNICACIONES (ASETEL)

DEMANDADOS: ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO DEL
CONCEJO CANTONAL DEL GOBIERNO
AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO
MUNICIPAL DE CHONE PROVINCIA DE
MANABÍ

QUITO: viernes 19 de mayo del 2017, las 10h36.---

VISTOS: COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL Y COMPETENCIA: La doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia y el Dr. José Luis Terán Suárez, Jueza y Juez Nacional, conocemos de la presente acción objetiva, en virtud de las Resoluciones N°s 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 N°s 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Actúa el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, por licencia concedida a la Dra. Ana María Crespo Santos, Jueza Nacional, de conformidad al contenido del oficio N° 488-SG-CNJ-ROG de 10 de abril de 2017 suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de acción de objetiva de anulación en función del contenido del segundo inciso, numeral 2 del Art. 185, del Código Orgánico de la

Función Judicial, para lo cual se constituye y actúa como Tribunal de instancia.-----

I. ANTECEDENTES

1.1.- El ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, en su calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones ASETEL formula una demanda de acción objetiva de anulación, con la que impugna las Ordenanzas Municipales del cantón Chone, Provincia de Manabí, publicadas en los Registros Oficiales N° 302 de 19 de junio de 2012 y en el Suplemento del Registro Oficial N° 277 del 27 de junio del 2014, respectivamente, mediante las cuales, según indica el actor, se regulan la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de línea eléctrica y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas en el Cantón Chone, y la Ordenanza Sustitutiva que sustituye a la Ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de línea eléctrica y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas en el Cantón Chone.-----

1.2.- CONTENIDO DE LA DEMANDA: La demanda de acción objetiva presentada por el Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada manifiesta: **i)** “3.1.- *En efecto el artículo 1 de las ordenanzas impugnadas, respectivamente manifiestan: **Suplemento del Registro Oficial N° 302 de 19 de junio de 2012**, “Art. 1.-**Objeto.-** La presente ordenanza es un complemento de los instrumentos de planificación y vigente para la ciudad en lo relativo a temas de ordenamiento y planificación territorial, y tiene como objeto normar la utilización de postes y tendidos subterráneos y aéreos por parte de la empresa que provee servicios de electricidad, telecomunicaciones, Tv cable y seguridad.”. **Suplemento del Registro Oficial N° 277 del 27 de junio del 2014.** “Art. 1.- **Objeto y Ámbito de Aplicación.-** Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la*

utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el Cantón CHONE, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.” Al respecto señala que el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización otorga el pago al gobierno autónomo descentralizado de la respectiva tasa o contraprestación por el uso u ocupación del espacio o vía pública, así como el artículo 425 de la Constitución de la República reconoce la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados, sin embargo no es menos cierto que en materia de telecomunicaciones el artículo 261, numeral 10 de la Constitución dispone que el Estado Central tendrá competencia exclusiva sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. Hace mención también al contenido y decisiones de las sentencias N°s 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, expedidas dentro de los procesos N°s 0009-13-IN y 0008-13-IN por la Corte Constitucional, al efectuar el análisis constitucional de las Ordenanzas emitidas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales de los Cantones Chimbo y Atacames, que tenían un objeto y ámbito similar a la Ordenanza del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Chone. **ii)** Por otra parte afirma que todo lo relacionado al régimen del espectro radioeléctrico, comunicaciones y telecomunicaciones, es de competencia exclusiva y excluyente del Estado central, por tanto el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, al haber emitido la Ordenanza que Regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de línea eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el Cantón CHONE y la Ordenanza Sustitutiva que sustituye a la Ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de línea eléctrica y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas en el Cantón Chone, se habría extralimitado en sus competencias y habría asumido competencias que son reservadas al

Estado Central. **iii)** Hace relación a lo que señalan los Arts. 18 de las Ordenanzas impugnadas: **Suplemento del Registro Oficial N° 302 de 19 de junio de 2012:** “Art. 18.- Los costos por la ocupación y derechos de paso por el poste y el soporte en el poste para el tendido aéreo son los siguientes: 18.1. Cincuenta centavos de dólar de los estados unidos de América (USD 0,50) Anual por metro lineal del tendido de redes primarias del aéreo de poste a poste, sea municipal o no. 18.2. Veinte centavos de dólar de los estados unidos de América (USD 0,20) anual por el metro del tendido lineal de redes secundarias. 18.3. Cuatro dólares, de los estados unidos de América (USD 4,00) Anuales, por cada uno de los postes a instalarse por empresas o instituciones prestatarias de servicios públicos o privados, en lugares predeterminados por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, considerados vías públicas; valor que se pagara por adelantamiento al GAD-Chone, previo a la colocación de los postes. 18.4. En base a dicha disposición legal la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL) y demás empresas públicas o privadas tendrán la obligación de cancelar por cada poste que se encuentra ocupando la vía pública en el Cantón Chone, la tasa mensual de USD 1.00, esto equivale anualmente a \$ 12.00 (DOCE DÓLARES AMERICANOS). 18.5. Igualmente es obligación de la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL), la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT), y todas aquellas empresas públicas o privadas que ocupen el servicio de tendido de redes en el Cantón Chone deberán cancelar mensualmente por cada metro lineal de tendido de redes primarias, la cantidad de USD \$ 0,50, esto equivale anualmente a \$ 6,00 (seis dólar 00/100); cada dos años se tendrá que revisar el valor de la tasa. Valores que deben de ser acreditados mensualmente en la cuenta del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Chone, en base a lo que se determine en los censos que se realicen por parte del GAD del Cantón Chone.”. **Suplemento del Registro Oficial N° 277 del 27 de junio del 2014:** “Art. 18.- Valoración de las tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjera todas ellas de carácter

privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón CHONE; tasas que se cancelará por los siguiente conceptos: 1. Estructuras Metálicas.- Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instalada en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión. 2. Antenas para servicios celulares.- Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo. 3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado.- Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo. 4. Antena para radio emisoras comerciales.- Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo. 5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital.- Pagarán el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad. 6. Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo. 7. Postes.- Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.”. **iv)** Manifiesta que si se analiza el texto de aquellos párrafos y numerales de los Arts. 18 de las Ordenanzas impugnadas se colige que el GAD municipal de Chone al

establecer tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de servicios de comunicaciones y telecomunicaciones (retransmisión de contenidos) conforme lo determina el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República, habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia esto conforme el pronunciamiento de la Corte Constitucional constante en las sentencias citadas anteriormente, con lo que se demuestra que el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Chone sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución y violó el artículo 226 de la Constitución de la República. **v)** Señala que en concordancia a lo manifestado en los artículos 18 y sus numerales son susceptibles de anulación total por carecer no solamente de sustentación legal sino también de fundamento constitucional. Indica que en el presente caso es discutible que existe el hecho generador declarado para causar el tributo, pues el uso y ocupación del espacio aéreo no debe ser considerado como sinónimo del desplazamiento atmosférico de las ondas y otras energías difusas. **vi)** Indica que se encuentran en vigencia la normativa de telecomunicaciones como el Reglamento para la prestación de Servicio Móvil Avanzado (SMA) (Arts. 7, 10 y 11) y el Reglamento de audio y video por suscripción (Arts. 5 y 30), estas disposiciones han sido cumplidas fielmente en los contratos de concesión suscritos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones a través de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con las empresas CONECEL y OTECEL S.A., en el caso del servicio SMA y DIRECTTV ECUADOR C.LTDA. en el caso del servicio de audio y video por suscripción bajo el imperio de la Constitución vigente. **vii)** Alega también que las ordenanzas materia de la demanda, a pretexto de regular y tasar el “uso y ocupación del espacio aéreo”, están regulando, y lo que es más gravando el uso de las frecuencias previamente concesionadas a los sujetos pasivos de estos tributos por las autoridades competentes en materia de telecomunicaciones, por lo que queda claramente entendido que el

ámbito de aplicación de las ordenanzas impugnadas sobre los límites establecidos dentro de las competencias exclusivas que la Constitución de la República, en su Art. 264 asigna a los gobiernos municipales y de esta manera, invade aquellos otorgadas privativamente al Estado Central en el Art. 261, numeral 10 sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones aspecto que vuelve a este cuerpo normativo de carácter general en inconstitucional. **viii)** Señala que continuando con al análisis de las ordenanzas en los Arts.: 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de la primera Ordenanza se establece: **Suplemento del Registro Oficial N° 302 de 19 de junio de 2012:** “**Art. 20.-** Solo podrán instalar líneas de media y baja tensión de energía eléctrica y de telecomunicaciones en la ciudad de Chone, aquellas empresas que hayan obtenido previamente concesión o permiso, de conformidad con lo establecido en las normativas que rigen el sector eléctrico y las telecomunicaciones, y que cuenten con los permisos ambientales según el artículo 22 del Sistema Único de Manejo Ambiental. (SUMA).” “**Art. 21.-** Las empresas encargadas del servicio eléctrico de la ciudad presentara su plan anual de construcción para la autorización por escrito por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, de sus nuevos proyectos que requieran instalar líneas de media y baja tensión de energía, en forma previa al inicio de las obras.” “**Art. 22.-** Las empresas interesadas en realizar nuevos proyectos que requieran instalar líneas de telecomunicaciones, presentarán su proyecto ante la empresa encargada del servicios eléctricos, quien verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas, determinarán la longitud del recorrido y los postes utilizados, procediendo a probarlo si corresponde con esta aprobación solicitará la autorización por escrito al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone. Previo el pago de los valores correspondientes.” “**Art. 23.-** Cuando la instalación de líneas implique rotura de pavimento de calzadas y aceras o la ocupación transitoria de aéreas de uso público con maquinarias, materiales,

escombros y otros elementos, antes del inicio de las obras, la empresa concesionaria deberá solicitar un permiso a la dirección de obras públicas municipales, debiendo pagar los valores que corresponda y entregados los respectivos planos y cronograma de ejecución de obra. Deberá garantizar la reposición de las áreas verdes y árboles que se encuentran en el sector a ocupar.” **Art. 24.-** De acuerdo a la forma en que se puede hacer el tendido de las líneas de media y baja tensión de la energía eléctrica y cables de telecomunicaciones, la ciudad de Chone se divide en "sectores de canalización subterránea" y en "sectores de tendido aérea”.

Art. 25.- Constituyen "sectores de canalización subterránea" las avenidas y calles de la ciudad indicados en el artículo 32 de este capítulo de la presente ordenanza, son sectores de tendido aéreos todos aquellos que no están comprendidos en los "Sectores de canalización subterránea". En los Arts. 2 y 21 de la segunda ordenanza se establece:

Suplemento del Registro Oficial N° 277 del 27 de junio del 2014:

Art. 2.- Definiciones.- [...] Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente: Permiso de Implantación.- Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio. El valor del permiso será un equivalente al 20% del Salario Básico Unificado.”.

Art. 21.- Infracciones y Sanciones.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antena e infraestructura relacionada con el Servicio Comercial, que no cuente con el permiso de implantación. Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de investigación y sanción según el caso. Después del debido proceso, se impondrá una multa, equivalente a 20 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, al prestador del Servicio Comercial que impida u obstruya la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que deba realizar un funcionario municipal habilitado.

La inspección será notificada al prestador del servicio en su domicilio, con dos días laborales de anticipación. Si la instalación cuenta con el permiso de implantación correspondiente, pero incumple algunas de las disposiciones de la presente ordenanza o las correspondientes del régimen de uso del suelo, vía pública y espacio aéreo, la autoridad municipal impondrá al prestador del Servicio Comercial una multa equivalente a 50 salarios básicos unificados y procederá a notificar al titular en su domicilio, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días, en caso de incumplimiento se revocara el permiso de implantación y se procederá al desmontaje del elemento o equipo a costo del titular. Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del Servicio Comercial, se hará efectiva la póliza, además el prestador del Servicio Comercial deberá cubrir el costo de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza y pagará una multa equivalente a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado.” **ix)** Por otra parte afirma que: “Cabe resaltar el hecho de que dejar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sometido a la precariedad de un permiso municipal, significa a fin de cuentas, desde un punto de vista material, que quedan en las manos de un Gobierno Autónomo Descentralizado la posibilidad virtual de “autorizar” o “desautorizar” la prestación de este servicio, competencia que no tiene ni le corresponde, la cual se encuentra constitucionalmente conferida al Estado Central. Enlazar adicionalmente, esta ilegítima “autorización” al pago de una tasa exorbitante, resulta inaceptable y reñido con el régimen de competencias exclusivas establecidas en la Ley y en nuestra Constitución Política.” **x)** Indica que: “Respecto de la valoración del tributo; que ha sido reproducida en los artículos respectivos de las ordenanzas impugnadas, queda claro que el cobro, es ilegal e inconstitucional, ahora analicemos la pertinencia de la tasa establecida para este efecto. Es un hecho aceptado, que en ordenamientos jurídicos como el ecuatoriano, las tasas por regla general

se establecen como contraprestación de algún tipo de servicio que presta la administración tributaria que las percibe. Este es el espíritu que puede colegirse, por ejemplo del texto del Art. 566 del COOTAD: [...]. Ahora bien, la lectura del texto de la norma citada conlleva a preguntarnos cuál es el “servicio” que, en este caso, estaría supuestamente prestando el GAD del cantón Chone al contribuyente. De entrada, nos parece claro que el “servicio” no consiste en el uso de suelo que no es un servicio; como tampoco lo es la propiedad inmobiliaria, que es materia de gravamen por la vía del impuesto predial. Al parecer, el supuesto “permiso” respecto del cual el GAD demandado se auto atribuye la potestad de conceder-insistimos, no para “construir” las estructuras sino para permitir su funcionamiento-periódicamente-vendría a ser el “servicio” supuestamente gravado con la tasa. Pero la continuidad en el tiempo de este gravamen, cuyo importe, como podrá apreciarse del texto de la ordenanza es considerable, evidentemente que no cumple con el presupuesto normativo de guardar relación con el costo de producción del servicio. Debe recordarse que la pretensión del GAD demandado es que estos valores, tasados en salarios básicos unificados, deben satisfacerse cada vez que, según dicho GAD, aparentemente “caduque” este permiso (la duración por supuesto la pueden fijar a placer, vía ordenanza), y eso significa que, a largo plazo, el contribuyente, con el pretexto de este “permiso” que no es competencia del GAD municipal, terminará satisfaciendo valores que excederán el valor mismo del activo de su propiedad, lo cual configura un caso práctico de lo que la doctrina tributaria universalmente denomina “tributo confiscatorio”; no obstante de lo anterior; debo mencionar que en la actualidad, como lo demostraremos, el permiso constante en la ordenanza impugnada que me he referido, tiene una duración permanente mientras dure la actividad comercial, esto de conformidad con el Acuerdo Ministerial del MINTEL de 15 de septiembre de 2015; en tal virtud el mentado permiso contenido en la Ordenanza, ya no tiene valor alguno. En este caso, el tributo confiscatorio se reviste del ropaje de “tasa” pero su aplicación configura un virtual impuesto a los activos,

*dirigido selectivamente a quienes prestan una actividad determinada violentando la expresa prohibición de confiscación que consagra la frase final del Art. 323 de la Carta Política, que proscrib (sic) TODA FORMA de confiscación. Respecto de este punto reproduzco la parte pertinente de sentencia No. 038-15-SIN-CC, de 16 de septiembre de 2015, dentro del caso 0009-15-IN, dictada por la Corte Constitucional en contra de la Ordenanza Municipal expedida por el cantón Sucre, publicada en el Registro Oficial No. 325 de 03 de septiembre de 2014 [...]. Por otra parte y en el supuesto y no consentido caso de que existiese un servicio prestado por el GAD, éste se limitaría a la entrega de la autorización para la instalación de la infraestructura, servicio por el cual el Municipio no incurre en gastos sobre el monto que cobra a las Operadoras; empresas que en virtud de la concesión conferida por el Estado Ecuatoriano, prestan servicios destinados a satisfacer necesidades de la colectividad, como de comunicación, televisión y audio por suscripción, en cuyo caso, incluso, insisto, de existir derecho por parte del GAD para el cobro de dicha tasa, el monto de la misma debería ser inferior al gasto que hubiese incurrido el GAD para la prestación del servicio por así disponerlo el inciso del Art. 566 del COTAD, citado anteriormente. En esta parte, nuevamente me remito al mencionado Acuerdo Ministerial del MINTEL No. 041 de 18 de septiembre de 2015, el cual también fija un monto máximo de cobro el cual es totalmente distinto al legislado en la Ordenanza, que en la actualidad vuelve a las normas municipales en inaplicables. **xi)** Señala que: “Seguidamente corresponde analizar si las tasas establecida (sic) en los artículos de la ordenanzas (sic) impugnadas guardan relación y, sobre todo, cumplen fielmente con los principios de justicia tributaria constantes en el artículo 300 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 5 del Código Tributario, al respecto realizaré el siguiente análisis: 10.1 La equidad tributaria tiene estrecha relación con el principio de justicia tributaria, es decir, que un tributo, sea este impuesto, tasa o contribución especial será procedente a partir de su nacimiento y aplicación en tanto concurren en él las*

garantías de legalidad, generalidad, proporcionalidad, no confiscatoriedad, razonabilidad y capacidad contributiva mismas que no solo limitan el poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconocen derechos y garantías en favor de quienes adquieren la calidad de contribuyentes cuya aplicación se vuelve trascendental dentro de la relación existente entre el administrado y el poder público. **xii)** Indica que: “Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización COOTAD, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales gozan de la facultad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, el primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de sus competencias, en donde el Gobierno Municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio público real o potencial que brinde dicho Gobierno, siempre que, el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios; el segundo, por el cual un Gobierno Municipal puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, tiene que ver con la utilización o el aprovechamiento del dominio público. Circunstancia que difiere de figuras jurídicas como el canon o arrendamiento, en la medida que estos últimos son aplicables ante la utilización privativa de un bien público de uso particular o, evidentemente, de un bien privado. En este caso es evidente que el Gobierno Municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza a que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común. Precisamente el hecho de que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva en el nacimiento de una obligación tributaria. Ahora bien, este segundo caso de hecho generador para el cobro de una tasa es el que el COOTAD reconoce en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin de que el órgano legislativo del municipio de Chone pueda crear la Ordenanza

impugnada. Adicionalmente, el ya mencionado artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, establece de manera general en su párrafo tercero: “En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción”. **xiii)** Manifiesta que: “El establecimiento de tasas que se refieren a espectro radioeléctrico y telecomunicaciones que constan en los artículos de las Ordenanzas impugnadas, son las siguientes: [...] Bajo el ánimo de interpretar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar en el contribuyente, es necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico proporcionado por el la (sic) Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de “Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura d internet para ser considerada dentro de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador”, que ofrezco presentar en el término respectivo, el cual ciertamente identifica que las tarifas fijadas en los artículos 18 de la Ordenanzas, (sic) alcanzan valores desproporcionadas a la capacidad contributiva de las empresas dedicadas a negocios de telecomunicaciones y retransmisión de contenidos afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservando los principios tributarios previamente definidos. Además de este informe, añadiré otro realizado por el mismo Centro Universitario en el cual ya se invocan sentencias pronunciadas por la Corte Constitucional respecto de este tema y concluyen que dichas tarifas expresadas en los artículos 18 ya no deben ser objeto de imposición tributaria municipal. En dichos informes se realiza un análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios países, y dentro de ellos municipios en el continente americano, dando como conclusión que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por “derecho de vía,” es decir ocupación de espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre

el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable. **ixv)** Manifiesta que: “En el mismo análisis donde se aplican varias ordenanzas en el Ecuador que han sido denunciadas por el cobro elevado en las tasas que regulan, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por las tasas municipales y la facturación anual promedio por abonado fijo que realiza una empresa que brinda servicios de telecomunicación, arrojando como resultado que las tarifas fijadas dentro del artículo denunciado alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las empresas privadas quienes por brindar el servicio comercial para el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando de esta forma el hecho generador de las tasas reguladas en las ordenanzas objeto de la denuncia, y en consecuencia, cumplir con el pago excesivo obligatorio de dicho tributo. Partiendo de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en los artículo 18 de las Ordenanzas atentan contra el ya mencionado, principio de no confiscatoriedad, en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones. Como en el caso del servicio de audio y video por suscripción que brinda DIRECTV en este cantón que comparado con el número de abonados, podría llegar a sobrepasar el 100% de ingreso total. De igual forma, estas tasas previstas en las normas cuya anulación ha sido alegada, transgreden el principio tributario de proporcionalidad. En el presente caso, considerando los elevados montos que la municipalidad de Chone cobra por concepto de tasas, inobserva la capacidad contributiva de las empresas al existir una desproporcionalidad entre su renta o utilidad y la carga tributaria que implica cumplir con dicha obligación. **xv)** Señala que: “Si al análisis determinado sumamos el hecho de que las ordenanzas impugnadas no determina de forma clara y expresa los elementos que configuran un

tributo como: el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la base imponible, la forma de establecer la cuantía del tributo, las exenciones y deducciones, sino que contienen simples directrices generales y que determinan con exactitud los elementos constitutivos de la tasa, tanto objetivos como subjetivos; en tal virtud existe evidente violación al principio de reserva legal, pues la mentada ordenanza no considera el artículo 4 del Código Orgánico Tributario.” **xvi)** Indica que: “Finalmente no podemos dejar pasar por alto que de acuerdo con lo estipulado (sic) en los literales a) y c) del artículo 328 del COOTAD, se encuentra expresamente prohibido a los órganos legislativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados interferir en la gestión de funciones y competencias que no les corresponden por disposición constitucional o legal y que sean ejercidas por las demás dependencias públicas, en este caso el Estado Central representado en su momento por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y ahora por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.” **xvii)** Finalmente manifiesta que: “El numeral 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de las competencias de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la H. Corte Nacional de Justicia, estipula (sic) que es competente para conocer acciones de impugnación que se propongan en contra de ordenanzas municipales.-----

1.4.- PRETENSIÓN PROCESAL: La pretensión del Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, Director Ejecutivo de ASETEL, en la presente acción de impugnación es la siguiente: **“II.- PRETENSIÓN PROCESAL** En base a los fundamentos de hecho y de derecho expresados en este libelo y de conformidad con el ya mencionado artículo 185, numeral 2 de las Competencias de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la H. Corte Nacional de Justicia y 231 del Código Tributario, demando en acción objetiva de anulación a los señores Alcalde y Procurador Síndico como Presidente, el primero, y representantes legales del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, Provincia de Manabí órgano legislativo de la Ordenanza Municipal

publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 277 del viernes 27 de junio de 2014, a fin de que en sentencia se declare la anulabilidad total de las mentadas ordenanzas que regula LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE; Y LA ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE SUTITUYE A LA ORDENANZA QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE, expedidas por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, provincia de Manabí órgano legislativo de dichas Ordenanzas Municipales publicadas, en el Registro Oficial No. 277 del viernes 27 de junio de 2014, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación, así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de las ordenanzas impugnadas, especialmente aquellos que tiene que ver la ejecución de dichas ilegal (sic) ordenanza.”.-

1.5.- CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA: Mediante providencia de 7 de enero de 2016 a las 10h42, que consta a foja 108 del expediente, se calificó la demanda presentada y se ordena citar a los personeros municipales del GAD Municipal de Chone y al Procurador General del Estado de la Providencia de calificación de la demanda. -----

1.6.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: A fojas 111 a 124 del expediente constan los documentos relacionados a las citaciones realizadas a los personeros del Gobierno Descentralizado del Cantón Chone y al Procurador General del Estado. **1.6.1.** El Dr. Dayton Edmundo Alcívar Alcívar y Dr. Johmson Ritter Gómez Ruales, Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, mediante escrito que consta a fojas 129 a 132 del expediente contestan la demanda entre otros en los siguientes términos: “2. Es por los fundamentos de hecho y de derecho deducidos, señores

Jueces de la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso tributario, que deducimos nuestras EXCEPCIONES presente acción objetiva de anulación, de la cual formulo las siguientes excepciones: “**a) FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DEL ING. ROBERTO ASPIAZU ESTRAD, (SIC) DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL.**- De los argumentos vertidos y de texto de la ordenanza cuya anulabilidad se demanda, proseguir con la presencia de este tercero extraño, resulta innecesario y ocioso y proponemos como excepción para que en sentencia se declare la falta de legitimación pasiva del Ing. Roberto Aspiazu Estrada, Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones ASETEL para comparecer como actor en la acción objetiva de anulación por no ser, ni haber sido sujeto pasivo de la obligación tributaria derivada de la ordenanza conforme lo establece el 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales”. “**b) CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE LA ACCIÓN (SIC) POR HABERLA ENTABLADA (SIC) FUERA DEL TÉRMINO LEGAL.**- La presente excepción pone a conocimiento de sus Autoridades, la inadmisibilidad e improcedencia de la ACCIÓN OBJETIVA DE ANULACIÓN DE LA ORDENANZA MUNICIPAL, que se publicó en el suplemento del registro oficial N 302 del martes 19 de junio del 2012 y el suplemento del registro oficial 277 del viernes 27 de junio del 2014 (ordenanzas que se encuentra derogadas).; (sic) formulada por ASETEL en contra del Consejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Chone, toda vez que el termino perentorio, para proponer la acción ha CADUCADO, conforme lo dispone el Art. 229 del Código Tributario, por haber fenecido el término que tenuta (sic) la empresa ASETEL, para proponer la presente acción, extinguiendo así tanto la pretensiones (sic) como el derecho, que reclama el actor en su presente acción antes descrita. “**c) INCOMPETENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ANULACIÓN DE LA ORDENANZA.**- La presente excepción, busca señores Jueces, evitar que

sus Autoridades obren fuera de la ley, atribuyéndose una competencia que les está vedada, al declarar la inconstitucionalidad de la anulación de la ordenanza que impugna ASETEL, ya como hemos manifestado en líneas anteriores, el fondo de la demanda formulada por ASETEL, es que se declare la inconstitucional por anulación de la ordenanza, pues a criterio de ASETEL, dicha ordenanza viola la Constitución, al punto de haber propuesto la inconstitucional (sic) de la ordenanza, ante la Corte Constitucional, órgano competente del control constitucionalidad. (sic)”.

“d) IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, EN LO QUE RESPECTA A LA SOLICITUD DE ASETEL, DE QUE SE DECLARE LA ANULACIÓN DE TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERADOS A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN DE LA ORDENANZA.- Esta excepción se propone, porque una sentencia no puede retroceder en el tiempo y declarar la ANULIDAD de los actos administrativos generado (sic) en la época que la ordenanza se encontraba legalmente vigente, y atentar así la seguridad jurídica de las norma (sic) previas emitidas.”. **“e) NULIDAD PROCESAL.-** En caso de no ser acogida (sic) nuestras excepciones, dejamos sentada desde ya, la nulidad procesal que acarrearía la presente causa.”. **“f) NEGATIVA PURA Y SIMPLE DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEMANDA.-** Conforme los argumentos expuestos en nuestra contestación a la demanda formulada por la compañía CONECEL S.A., dejamos formulada nuestras contradicciones a los fundamento (sic) de hecho y de derecho que realiza la parte actora.”.-----

II. DE SUSTANCIACIÓN:

2.1.- APERTURA DEL TÉRMINO DE PRUEBA: Dentro de la sustanciación, en fecha 11 de abril de 2016 a las 10h47, de conformidad con lo que dispone el artículo 257 del Código Orgánico Tributario, la Jueza Ponente decretó la apertura del término de prueba.-

2.2.- PRUEBAS SOLICITADAS POR ASETEL: **i)** Que se reproduzca todo cuanto de autos fuere favorable a los derechos que representa, en especial el libelo de su demanda y lo manifestado en el tercer párrafo del numeral 1.3 de la contestación a la demanda. **ii)** Que se envíe oficio a la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL), ubicada en la ciudad de Guayaquil a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** Análisis de Impuestos y Tasas Municipales por Derecho de Vía para Infraestructura de Internet para ser considerada dentro de la Nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador; y **b)** Consultoría Análisis Regulatorio, Técnico, Económico respecto a las tasas impuestas por los GADS, por la Instalación y Uso de Diferentes Elementos de Redes de Telecomunicaciones, en sus Cantones. **iii)** Que se oficie a la Corte Constitucional a fin de que remita copias certificadas de las siguientes sentencias de inconstitucionalidad: **a)** Sentencia N° 016-15-SIN-CC, del caso N° 0055-14-IN, de 13 de mayo de 2015, dentro de la acción de inconstitucionalidad seguida por parte de TELCONET S.A. en contra del GAD de Chone pretendiendo la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza Municipal publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 277 de 27 de junio de 2014. **b)** Sentencia N° 007-15SIN-CC, del caso N° 0009-13-IN, dentro de la acción de inconstitucionalidad seguida por parte de ASETEL en contra de la GAD de Chimbo. **c)** Sentencia N° 008-15-SIN-CC, del caso N° 0008-13-IN, dentro de la acción de inconstitucionalidad seguida por parte de ASETEL en contra del GAAD de Atacames. **iv)** Que se envíe oficio a la Procuraduría General del Estado a fin de que se remita a la Sala copias certificadas del Oficio No. 00969 de 27 de abril de 2015, suscrito por el señor Procurador General del Estado y dirigido al señor Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Salcedo en el cual de manera vinculante se absuelven dos consultas: “Primera Consulta: “1.- Es aplicable la disposición contenida en el segundo párrafo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, para que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, pueda regular

sobre el uso, autorización y cobro de frecuencias del espectro radioeléctrico, dentro de su jurisdicción territorial?” [...] “Segunda Consulta: 2.- La disposición contenida en el segundo párrafo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, permite al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, regular sobre la infraestructura de telecomunicaciones que prestan servicios de telecomunicaciones inalámbricas, que se encuentran instaladas en predios de propiedad privada, bajo el concepto de uso de espacio público aéreo?” [...]. **v)** Que se envíe oficio a la administración tributaria demandada, Municipalidad del Cantón Chone a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** El expediente administrativo en el que conste todo el procedimiento legislativo de aprobación de las mentadas ordenanzas publicadas en el Registro Oficial N° 302 de martes 19 de junio del 2012 y en el suplemento del Registro Oficial No. 277 del viernes 27 de junio de 2014, respectivamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización. En dichas copias certificadas deberán constar todos los informes técnicos establecidos para la creación de tasas constantes en los artículos 566 y siguientes del mencionado Código Orgánico. **b)** Copias certificadas de todos los títulos de crédito que se han emitido con motivo de la expedición de las ordenanzas publicadas en el Registro Oficial N° 302 de martes 19 de junio del 2012 y en el suplemento del Registro Oficial No. 277 del viernes 27 de junio de 2014, respectivamente. **vi)** Que se envíe oficio al Señor Ministro de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, a fin de que remita a la Sala copias certificadas del Acuerdo Ministerial N° 037-2013 y del cual hay que considerar su Art. 3. **vii)** Que se envíe oficio a la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones ASETEL, a fin de que remita a la Sala copias certificadas de los Estatutos actualizados vigentes. **viii)** Que se ordene se incorporen al proceso: **a)** Copias certificadas, a su costa, de las sentencias ejecutoriadas expedidas por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Honorable

Corte Nacional de Justicia dentro de los procesos 17751-2013-128 JUS
17751-2013-129, el 20 de agosto de 2015 y 19 de octubre de 2015, Tri
respectivamente, seguidos por ASETEL en contra de las SEC
Municipalidades de Atacames y Chimbo respectivamente, por ser casos
similares al que nos ocupa. **ix)** Que se tenga en cuenta el hecho de que
la acción contencioso tributaria administrativa de nulidad tiene como
objetivo solicitar al órgano jurisdiccional competente, en este caso la
Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de
Justicia, la anulación de un acto administrativo de carácter general,
impersonal y objetivo, violatorio de una norma jurídica que se
constituye en las ordenanzas publicadas en el Registro Oficial N° 302 de
martes 19 de junio del 2012 y en el suplemento del Registro Oficial No.
277 del viernes 27 de junio de 2014, respectivamente. Cabe tomar en
cuenta que por esta acción no se ha solicitado el reconocimiento de
situaciones jurídicas individualizadas sino únicamente la anulación del
acto que se impugna con fin de salvaguardar el ordenamiento jurídico
objetivo. **x)** Que se tenga en cuenta la impugnación que formula en
contra de la contestación a la demanda por improcedente, impertinente
y ajena a la Litis **xi)** Que se tenga en cuenta la impugnación que
formulo en contra de la contestación a la demanda por improcedente,
impertinente y ajena a la litis y en especial 1) contra lo manifestado en
la excepción de falta de legitimación pasiva de ASETEL y 2) respecto de
la alegada incompetencia de la Corte Nacional de Justicia para
pronunciarse sobre la causa, se recuerda que el numeral 2 del artículo
185 del Código Orgánico de la Función Judicial, sobre las competencias
de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la H. Corte
Nacional de Justicia, prevé que es competente para conocer acciones de
impugnación que se propongan en contra de ordenanzas municipales.
xii) Que se tenga en cuenta la impugnación que formula en contra de
las pruebas que presente la Administración Tributaria demandada por
improcedentes, mal actuadas y ajenas a la *litis*.-----

2.3.- PRUEBAS SOLICITADAS POR EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESENTRALIZADO DEL CANTÓN CHONE: **i)** Que se reproduzca como prueba a su favor el contenido a la demanda, lo dispuesto en los Arts. 264 y 261.10 de la Constitución de la República, el art. 2 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, la disposición contenida en el inciso segundo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, así como las normas jurídicas establecidas en la ordenanza cuya anulabilidad se solicita, donde clara y expresamente se establece que el hecho generador de la tasa o contraprestación es el uso u ocupación del espacio público y espacio aéreo cantonal, más no el espacio aéreo vinculadas con la transmisión de redes de radiocomunicación o frecuencias de espectro radioeléctrico o lo que es lo mismo el desplazamiento atmosférico de las ondas y otras energías difusas, cuya competencia constitucional la tiene el Gobierno Central. **ii)** Que se envíe oficio a la demandante a fin de que justifique la calidad de sujeto pasivo de la relación tributaria generada como consecuencia de la aplicación de la ordenanza cuya nulidad se demanda. **iii)** Que se envíe oficio a ASETEL para que certifiquen y afirmen si dentro de la presente causa son titulares de algún derecho o tienen un interés directo, personal y legítimo y al mismo tiempo, afirmen que dicho derecho ha sido violado o lesionado con la aplicación de la ordenanza cuya nulidad se demanda. **iv)** Impugna la prueba presentada o que llegare a presentar la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones por no legal ni derecho para comparecer como actora dentro de la presente causa.-----

2.4.- PRUEBAS SOLICITADAS Y SUSTANCIADAS: Todas las pruebas solicitadas por la parte actora y la parte demandada, dentro del término probatorio correspondiente, fueron dispuestas sean practicadas, mediante providencia de 3 de mayo de 2016 a las 11h07.-----

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

3.1.- Previo a resolver lo que corresponda en Derecho esta Sala Especializada realiza las siguientes consideraciones: -----

3.2.- **COMPETENCIA:** Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de acción de objetiva de anulación de naturaleza tributaria planteada expresamente por el actor en función del contenido del segundo inciso, numeral 2 del artículo 185, del Código Orgánico de la Función Judicial.-----

3.3.- **TRAMITACIÓN DE LA ACCIÓN:** En la tramitación de esta acción objetiva, se ha garantizado los derechos de las partes procesales, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar.-----

3.4.- **MATERIA DE IMPUGNACIÓN:** El actor formula la demanda de acción objetiva de anulación, con la que impugna las Ordenanzas Municipales publicadas en el Registro Oficial N° 302 de 19 de junio de 2012 y en el Suplemento del Registro Oficial N° 277 de 27 de junio de 2014. Por otro lado el accionante también pretende que esta Sala Especializada, mediante la presente acción de impugnación declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de las ordenanzas impugnadas. -----

3.5.- **PUNTOS EN LOS QUE SE TRABA LA LITIS.-** La *litis* en el presente proceso se traba de la siguiente manera: **i)** La pretensión de la parte actora es que se declare la anulabilidad total de las Ordenanzas que REGULAN LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE y la ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE SUSTITUYE A LA ORDENANZA QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE, expedidas por el Concejo

Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, provincia de Manabí órgano legislativo de dichas ordenanzas municipales publicadas en el Registro Oficial N° 302 de martes 19 de junio de 2012 y en el suplemento del Registro Oficial N° 277 de 27 de junio de 2014 con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; y, la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de las ordenanzas impugnadas, especialmente aquellos que tienen que ver con la ejecución de dichas ordenanzas. **ii)** Con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, de conformidad con el artículo 258 del Código Orgánico Tributario, la carga de la prueba le corresponde a la parte accionante. **iii)** El análisis que a continuación se realizará, se fundamenta en el estudio de las pretensiones la parte actora, pero no sin antes realizar una conceptualización de lo que implica la acción de impugnación dentro del ámbito contencioso tributario.-----

IV CONCEPTUALIZACIONES

4.1.- El numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, otorga a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, la competencia para conocer: *“Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas.”* **4.1.1.** Partiendo de esta competencia otorgada por la Ley, es menester indicar que esta se refiere a las acciones que doctrinariamente y jurisprudencialmente se las conoce como acción de impugnación (objetiva o de anulación) cuyo principal propósito es buscar la

anulación del acto, que por esencia es infra legal, que se encuentra disconforme a las disposiciones de índole legal. **4.1.2.** Dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, la acción de impugnación tiene como principal propósito el garantizar el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, y su esencia es verificar la irradiación únicamente del principio del orden de jerarquía normativa de los actos normativos frente a las leyes, previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República. Esta competencia no constituye una acción de control de constitucionalidad del acto administrativo por cuanto ese ámbito se encuentra dentro del contorno de la acción pública de inconstitucionalidad que le corresponde a la Corte Constitucional dentro de su esfera competencial derivado del artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. Así pues queda claro que el espectro de actuación de la acción de impugnación se restringe a la revisión de la conformidad del acto normativo impugnado frente al orden jurídico legal ecuatoriano.

4.1.3. En el ámbito contencioso administrativo, Roberto Dromi en las su obra Derecho Administrativo, (Editorial Hispania Libros, 2006, páginas 1258 a 1259) señala que la acción de **nulidad** es: “[...] *un medio de defensa del derecho violado y solo persigue la anulación del acto lesivo. Con esta acción se discute exclusivamente la legalidad del obrar administrativo, con abstracción de los derechos subjetivos que pudiera tener el recurrente y de los daños que pudieran habersele causado con la actividad ilícita. En consecuencia, el juez debe resolver únicamente si el acto administrativo es o no contrario a derecho objetivo; en caso negativo rechazará la demanda y en caso afirmativo se limitará a declarar que el acto impugnado es nulo. [...] No provoca indemnización o la restauración de un derecho, sino que trata de asegurar la buena y legal administración. El fallo que se pronuncia anula el acto, pero no lo sustituye con otro.*”. En cuanto a la finalidad de la acción señala que: “[...] *La acción de nulidad o ilegitimidad tiene por fin hacer declarar la nulidad del acto y con ello conseguir la observancia de las normas*

jurídicas. El juez juzga solo la legitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. Por ello, la acción también se llama de ilegitimidad. No es una acción popular, pues se requiere algo más que un interés simple para el interponerla; el accionante debe titularizar un interés legítimo motivado en: 1) violación de una norma que estatuye competencia de los órganos públicos; 2) violación de una norma que impone al acto de la administración ciertos requisitos de forma; 3) violación de la finalidad establecida por ciertas normas y 4) violación de la ley o de los derechos adquiridos.” Como veremos más adelante, la conceptualización realizada por Dromi en su obra, se asemeja en esencia a las acciones objetivas en materia tributaria. **4.1.4.** En este punto, esta Sala cree oportuno realizar una conceptualización relacionada a los requisitos de admisibilidad que deben preverse para una acción de impugnación; (contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley) en materia tributaria, cuyo conocimiento le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, por disposición expresa de la segunda parte, numeral 2 del Art.185 del Código Orgánico de la Función Judicial; así pues se pueden identificar cuatro tipos de requisitos, que son: objetivos, subjetivos, formales, y materiales, a los cuales los definiremos a continuación: **i) Requisitos objetivos: La Naturaleza del acto impugnado:** **a)** La impugnación presentada debe ser planteada en contra de actos normativos administrativos de carácter general con rango inferior a la ley. **b)** El acto normativo impugnado debe ser de orden tributario. **c)** El acto normativo debe ser emanado por una autoridad con competencia territorial para emitirlo. **d)** No puede ser planteado en contra de actos preparatorios del acto normativo ni actos posteriores de ejecución. **e)** No puede referirse a cuestiones de control de constitucionalidad del acto normativo, por cuanto ello le corresponde a la Corte Constitucional sino más bien en contra de normas que presuntamente riñan con preceptos de orden legal. **f)** No requiere del agotamiento de la vía administrativa

en virtud del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado. **ii)** **Requisitos subjetivos: La persona recurrente:** Al no constituirse en una acción de orden popular, es decir no cualquier persona puede proponerlo, se debe considerar los siguientes requisitos: **a)** Capacidad legal para presentar una demanda. **b)** Interés directo, lo que para Jean Rivero en su obra Derecho Administrativo (pág. 267) lo define como “*la noción de interés*” que implica que “*la decisión atacada debe tener una incidencia sobre su situación personal, que se encontrará mejorada si esta decisión desaparece*”. Esta Sala Especializada considera que para que se configure el interés directo es menester que el acto normativo tenga una incidencia directa en las actividades del administrado. **c)** La naturaleza del interés requerido, implica que si bien el interés directo debe ser personal, de conformidad con lo que dispone la norma contenida en el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, permite que esta acción pueda ser interpuesta tanto por personas naturales como por entidades públicas o privadas. **iii) Requisitos formales:** **a)** Jurisdicción competente para conocer la demanda, lo que de conformidad con lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. **b)** En cuanto al plazo de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada considera que legalmente no existe; sobre este tema más adelante será abordado a detalle. **iv) Requisitos materiales:** Los efectos que se pueden buscar a través de la interposición de una acción de impugnación son los siguientes: **a)** *erga homines*, es decir tiene efectos generales y por lo tanto el acto normativo dejaría de tener vigencia absoluta, constituyéndose así la Corte Nacional de Justicia en un tipo de legislador negativo frente a los actos normativos (considerándose pues a los actos normativo como resultado de una actividad legislativa delegada a ciertos órganos). **b)** Se pretende la anulación del acto normativo. -----

4.1.5.- Ahora bien una vez conceptualizados los requisitos de la acción de impugnación, esta Sala Especializada considera también oportuno delinear los requisitos que debería contener un acto normativo para que pueda ser considerado válido. Dentro de la doctrina especializada, Eduardo García De Enterría, en su obra “Curso de Derecho Administrativo” (Editorial Temis 2008, págs. 164 a 182), al referirse a los requisitos de validez de los reglamentos, señala, a partir de una teorización de los límites que acotan el campo de los reglamentos lo siguiente. En referencia a los límites, manifiesta que estos son sustanciales y formales. En cuanto a los límites sustanciales se refiere a que son los que afectan al contenido mismo de la norma reglamentaria, mientras que los límites formales son relativos al aspecto externo del reglamento. Dentro de los límites formales o externos el autor identifica: **a) La competencia del órgano administrativo** para emanar los reglamentos, **b) La jerarquía normativa** del reglamento ante la Ley e incluso con otros reglamentos; y, **c) El procedimiento** para la elaboración de reglamentos cuya omisión o inobservancia arrastraría la nulidad del reglamento. Mientras que, en lo relativo a los límites sustanciales o internos de los reglamentos, el autor se refiere: **a) El respeto a los principios generales del Derecho en especial la interdicción de la arbitrariedad** dentro de lo cual reflexiona que el reglamento debe encontrarse acorde a la norma constitucional en todo su contenido material, comenzando por los derechos fundamentales y continuando con los principios constitucionales, así mismo como que el reglamento debe encontrarse sometimiento al Derecho; **b) La necesidad de motivar** los reglamentos los cuales si bien es cierto no debería guardar la misma intensidad de los actos administrativos no se la descarta como un requisito; **c) El límite de la materia reglamentaria**, en donde se establece que los reglamentos que exceden el ámbito interno de las organizaciones administrativas son instrumentos de ejecución de la Ley, y no constituye una norma autónoma, independiente que pretenda no solo prevalecer frente a la Ley, sino

inclusive sustituirla o suplirla; y **d)** La **irretroactividad** de los actos administrativos la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo en varias sentencias, entre ellas los números 505-2010, 430-2009, 380-2010, ha sostenido que los requisitos sustanciales para la emisión de los actos administrativos, son: **a)** requisitos subjetivos en relación a la competencia del titular, **b)** requisitos objetivos en cuanto al presupuesto de hecho, contenido, objeto, causa, motivo y fin y, **c)** requisitos formales respecto al procedimiento y forma. **4.1.7.-** Si bien es cierto la referencia a la línea jurisprudencial de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, no guarda relación con la naturaleza de los actos normativos, pero ella sirve como referencia para establecer un estudio del presente caso, pues tanto los actos administrativos como los normativos son fruto de la gestión pública sujetas a procedimientos y normas materiales, así pues esta Sala Especializada tomando en cuenta todo lo hasta aquí señalado considera que los requisitos de los actos normativos pueden ser conceptualizados de la siguiente manera: Requisitos subjetivos, requisitos objetivos y requisitos formales, a los cuales definiremos a continuación: **i) Requisito subjetivo: a) Competencia:** Para que un acto normativo sea conforme a Derecho debe ser emitido por una autoridad competente. La incompetencia del acto normativo puede producirse debido a: **a)** El autor del acto normativo no tenía la calidad de autoridad competente para emitir un acto de efectos generales, conforme a la Ley; **b)** Usurpación de la competencia exclusiva del legislador; **c)** Usurpación de otra autoridad administrativa; **d)** Apartamiento de los límites de la competencia de la autoridad que emana el acto normativo. **ii) Requisitos objetivos: a) Contenido.** Debe guardar armonía con la Ley anterior; **b) Objeto.** El acto normativo debe tener un propósito específico posible que implica que es la concreción de la norma anterior, sin descartar la posibilidad de que el acto normativo sea de características autónomas y su objetivo sea su existencia *per sé*. En el caso de creación de tributos como las

tasas es claro que la misma deberá ser consecuente con la reserva de ley prevista en el artículo 4 del Código Tributario y el presupuesto establecido en el artículo 16 *ibídem*; **c) Motivo.** Debe tener razones objetivas que sustentan su expedición, las cuales deben ser estrictamente legales; **d) Causa.** El acto normativo debe estar destinado a cumplir el orden normativo superior ya se trate de actos reglamentarios, normativos o autónomos; **e) Fin.** El acto normativo debe perseguir un fin público. **iii) Requisitos formales:** **a) El procedimiento.** El acto normativo no puede ser producido a voluntad de la administración sin observar el procedimiento establecido para la expedición del mismo. **b) Forma.** Debe ser expresa y escrita y publicada en el Registro Oficial en los casos que así la Ley lo exija. **c) Motivación.** El artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, reza que las resoluciones que no se encuentren debidamente motivadas serán nulas (en este aspecto esta Sala Especializada debe señalar que la motivación consiste en la enunciación de los presupuestos de hecho y su vinculación a las normas jurídicas que han sido determinantes para la resolución). En el caso de existir falta de motivación en un acto administrativo o incluso en un acto normativo, se estaría violentando el debido proceso, conforme la estructura de la actual Constitución.-----

4.2.- ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN.- Conforme al esquema planteado en el punto 4.1.4 *ut supra*, en el presente caso se puede verificar lo siguiente: **i) En cuanto a los requisitos objetivos:** **a)** Conforme a la demanda y en atención, a los argumentos planteados a lo largo del proceso y a lo solicitado que sea tomado en cuenta en el escrito de prueba presentado por ASETEL, la presente acción ha sido planteada en contra de las Ordenanzas que REGULAN LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE y la ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE SUSTITUYE A LA

ORDENANZA QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN

CHONE, expedidas por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, provincia de Manabí órgano legislativo de dichas ordenanzas municipales publicadas en el Registro Oficial N° 302 de martes 19 de junio de 2012 y en el suplemento del Registro Oficial N° 277 de 27 de junio de 2014, y al determinar la negativa pura y simple, la carga de la prueba de este pleito, le corresponda a la parte actora. Una vez examinado el contenido de los actos normativos impugnados se concluye que este se encasilla en el tipo acto normativo “ordenanza” contemplado en el numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. La reflexión realizada en este punto no implica que se entienda que cumpla con el requisito de ser de carácter tributario, el cual será analizado en el ordinal que sigue. **b)** De acuerdo a la demanda planteada, a los argumentos propuestos por ASETEL y del contenido del artículo 1, 18, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de la Primera Ordenanza se verifican los siguientes textos: **Registro Oficial N° 302 del 19 de junio de 2012:** “**Art. 1.- Objeto.-** La presente ordenanza es un complemento de los instrumentos de planificación y vigente para la ciudad en lo relativo a temas de ordenamiento y planificación territorial, y tiene como objeto normar la utilización de postes y tendidos subterráneos y aéreos por parte de la empresa que provee servicios de electricidad, telecomunicaciones, Tv cable y seguridad.”. “**Art. 18.-** Los costos por la ocupación y derechos de paso por el poste y el soporte en el poste para el tendido aéreo son los siguientes: 18.1. Cincuenta centavos de dólar de los estados unidos de América (USD 0,50) Anual por metro lineal del tendido de redes primarias del aéreo de poste a poste, sea municipal o no. 18.2. Veinte centavos de dólar de los estados unidos de América (USD 0,20) anual por el metro del tendido lineal de redes secundarias. 18.3. Cuatro dólares, de los estados unidos de América (USD 4,00) Anuales,

por cada uno de los postes a instalarse por empresas o instituciones prestatarias de servicios públicos o privados, en lugares predeterminados por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, considerados vías públicas; valor que se pagara por adelantamiento al GAD-Chone, previo a la colocación de los postes. 18.4. En base a dicha disposición legal la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL) y demás empresas públicas o privadas tendrán la obligación de cancelar por cada poste que se encuentra ocupando la vía pública en el Cantón Chone, la tasa mensual de USD LOO, esto equivale anualmente a \$ 12.00 (DOCE DÓLARES AMERICANOS). 18.5. Igualmente es obligación de la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL), la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT), y todas aquellas empresas públicas o privadas que ocupen el servicio de tendido de redes en el Cantón Chone deberán cancelar mensualmente por cada metro lineal de tendido de redes primarias, la cantidad de USD \$ 0,50, esto equivale anualmente a \$ 6,00 (seis dólar 00/100); cada dos años se tendrá que revisar el valor de la tasa. Valores que deben de ser acreditados mensualmente en la cuenta del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Chone, en base a lo que se determine en los censos que se realicen por parte del GAD del Cantón Chone.” “**Art. 20.-** Solo podrán instalar líneas de media y baja tensión de energía eléctrica y de telecomunicaciones en la ciudad de Chone, aquellas empresas que hayan obtenido previamente concesión o permiso, de conformidad con lo establecido en las normativas que rigen el sector eléctrico y las telecomunicaciones, y que cuenten con los permisos ambientales según el artículo 22 del Sistema Único de Manejo Ambiental. (SUMA)”. “**Art. 21.-** Las empresas encargadas del servicio eléctrico de la ciudad presentara su plan anual de construcción para la autorización por escrito por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, de sus nuevos proyectos que requieran instalar líneas de media y baja tensión de energía, en forma previa al inicio de las obras.” “**Art. 22.-** Las empresas interesadas en realizar nuevos proyectos que requieran instalar líneas de telecomunicaciones,

presentaran su proyecto ante la empresa encargada del servicios eléctricos, quien verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas, determinarán la longitud del recorrido y los postes utilizados procediendo a probarlo si corresponde con esta aprobación solicitará la autorización por escrito al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone. Previo el pago de los valores correspondiente.”. “**Art. 23.-** Cuando la instalación de líneas implique rotura de pavimento de calzadas y aceras o la ocupación transitoria de aéreas de uso público con maquinarias, materiales, escombros y otros elementos, antes del inicio de las obras, la empresa concesionaria deberá solicitar un permiso a la dirección de obras públicas municipales, debiendo pagar los valores que corresponda y entregados los respectivos planos y cronograma de ejecución de obra. Deberá garantizar la reposición de las áreas verdes y árboles que se encuentran en el sector a ocupar.”. “**Art. 24.-** De acuerdo a la forma en que se puede hacer el tendido de las líneas de media y baja tensión de la energía eléctrica y cables de telecomunicaciones, la ciudad de Chone se divide en "sectores de canalización subterránea" y en "sectores de tendido aérea". “**Art. 25.-** Constituyen "sectores de canalización subterránea" las avenidas y calles de la ciudad indicados en el artículo 32 de este capítulo de la presente ordenanza, son sectores de tendido aéreos todos aquellos que no están comprendidos en los "Sectores de canalización subterránea".”.

Suplemento del Registro Oficial N° 277 de 27 de junio de 2014: “**Art. 1.-** Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el Cantón CHONE, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.”. “**Art. 18.-** Valoración de las tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente

estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón CHONE; tasas que se cancelará por los siguiente conceptos:

- 1. Estructuras Metálicas.- Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instalada en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.*
- 2. Antenas para servicios celulares.- Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.*
- 3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado.- Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.*
- 4. Antena para radio emisoras comerciales.- Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.*
- 5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital.- Pagarán el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.*
- 6. Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.*
- 7. Postes.- Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.”.*

Art. 2.- *Definiciones.- Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:[...] Permiso de Implantación.- Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la*

*implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio. El valor del permiso será un equivalente al 20% del Salario Básico Unificado.”. “**Art. 21.-** Infracciones y Sanciones.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antena e infraestructura relacionada con el Servicio Comercial, que no cuente con el permiso de implantación. Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de investigación y sanción según el caso. Después del debido proceso, se impondrá una multa, equivalente a 20 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, al prestador del Servicio Comercial que impida u obstruya la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que deba realizar un funcionario municipal habilitado. La inspección será notificada al prestador del servicio en su domicilio, con dos días laborales de anticipación. Si la instalación cuenta con el permiso de implantación correspondiente, pero incumple algunas de las disposiciones de la presente ordenanza o las correspondientes del régimen de uso del suelo, vía pública y espacio aéreo, la autoridad municipal impondrá al prestador del Servicio Comercial una multa equivalente a 50 salarios básicos unificados y procederá a notificar al titular en su domicilio, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días, en caso de incumplimiento se revocara el permiso de implantación y se procederá al desmontaje del elemento o equipo a costo del titular. Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del Servicio Comercial, se hará efectiva la póliza, además el prestador del Servicio Comercial deberá cubrir el costo de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza y pagará una multa equivalente a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado.”. De las disposiciones transcritas se evidencia que las Ordenanzas analizadas por un lado disponen la creación de una*

“tasa”, así pues es menester señalar que este gravamen constituye una especie de tributo tal como lo define el artículo 1 del Código Tributario que en su texto literal señala: “*Los preceptos de este Código regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos. Se aplicarán a todos los tributos: nacionales, provinciales, municipales o locales o de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos. Para estos efectos, entiéndese por tributos los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejora.*”. Partiendo de estas premisas, es claro que la controversia entre las partes se suscita porque en parte los actos impugnados contendrían normas de carácter tributario, por cuanto se refiere, al menos textualmente a una tasa, la cual conforme se indicó líneas arriba, constituye un tipo de tributo, y por lo tanto obviamente, la conclusión a la que esta Sala Especializada arriba es que el acto normativo impugnado es de orden tributario, en cuanto al contenido de los Arts. 18 de las dos Ordenanzas impugnadas; sobre el contenido de los Arts. 1, 2, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 esta Sala observa que su contenido no es de orden tributario sino de naturaleza administrativa en razón de que se habla de costos de ocupación. **c)** En cuanto a la competencia del órgano que emanó el acto normativo en *prima facie* podríamos decir que la Municipalidad del Cantón Chone, es competente para emitir actos normativos tributarios en virtud de lo que dispone el artículo 567 del COOTAD. **d)** Esta Sala Especializada observa que la impugnación planteada tiene como principal propósito el examen de la legalidad de los actos normativos “ordenanzas” y no en contra de actos preparatorios del mismo. Ahora bien en cuanto a la pretensión accesoria de que se declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, será tratada en su momento oportuno. **e)** Finalmente se puede apreciar, que dada la actual dinámica normativa tributaria, no ha sido necesario agotar la vía administrativa para proponer la presente acción. **ii)** En lo referente a los

requisitos subjetivos esta Sala ha manifestado *ut supra* que, constituirse la presente acción como de orden popular, considerar los requisitos subjetivos señalados arriba, y los cuales serán analizados a continuación: **a)** La demanda presentada ha sido planteada por el Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, quien ha justificado su calidad a través de los documentos que han sido incorporados oportunamente en el expediente. **b)** En cuanto al interés directo de la parte actora, esta Sala Especializada verifica que ASETEL es una entidad de derecho privado que conforme lo ha justificado con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 246 a 256 del expediente, su objeto es “[...] *promover el desarrollo armónico del Sector de las Telecomunicaciones, la cooperación entre los miembros de la Asociación, así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados.* [...]”. En el caso materia de análisis es claro que el acto normativo impugnado tiene una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va directamente relacionado a la supuesta tasa impuesta mediante las Ordenanzas impugnadas. **c)** En virtud del análisis realizado en el literal que antecede se ha demostrado que ASETEL guarda un interés directo con la presente acción. **iii)** En lo relacionado a los **requisitos formales**, esta Sala realiza las siguientes consideraciones: **a)** Como ya se ha indicado *ut supra*, esta Sala Especializada es competente para conocer la presente acción de conformidad con lo que establece el numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** En virtud de que no existe un plazo establecido de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada verifica que la acción ha sido planteada el 1 de diciembre de 2015, no evidenciando que exista la caducidad alegada de la respectiva acción. **iv) Requisitos materiales:** Conforme se puede apreciar del texto de la demanda presentada la pretensión de los efectos que se busca a través de la acción planteada son: **a)** Efecto erga omnes.

b) Se busca que mediante sentencia se declare la nulidad del acto normativo y la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada.-----

V. ANÁLISIS DE FONDO

5.1.- Una vez justificada la calidad en la que comparece ASETEL, en el numeral 4.2, numeral ii), literales a), b) y c), y una vez enmarcada la competencia de este Tribunal para conocer la acción objetiva propuesta de naturaleza tributaria, es menester realizar un análisis de las pretensiones de la parte actora, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones: **5.1.1.** La parte actora en su pretensión procesal solicita: “**II.- PRETENSION PROCESAL** En base a los fundamentos de hecho y de derecho expresados en este libelo y de conformidad con el ya mencionado artículo 185, numeral 2 de las Competencias de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la H. Corte Nacional de Justicia y 231 del Código Tributario, demando en acción objetiva de anulación a los señores Alcalde y Procurador Síndico como Presidente, el primero, y representantes legales del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, Provincia de Manabí órgano legislativo de la Ordenanza Municipal publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 277 del viernes 27 de junio de 2014, a fin de que en sentencia se declare la anulabilidad total de las mentadas ordenanzas que regula LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE; Y LA ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE SUTITUYE A LA ORDENANZA QUE EREGULA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE, expedidas por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chone, provincia de Manabí órgano

legislativo de dichas Ordenanzas Municipales publicadas, en el Registro Oficial No. 277 del viernes 27 de junio de 2014, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación, así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de las ordenanzas impugnadas, especialmente aquellos que tiene que ver la ejecución de dichas ilegal (sic) ordenanza.”.

5.1.2. Ahora bien, esta Sala Especializada determina que la parte demandada ha formulado las siguientes excepciones que se procederán a analizar a continuación: **A) FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DEL ING. ROBERTO APIAZU ESTRADA, DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL.-**

Esta Sala determina que la legitimidad de personería o *legitimatío ad processum* se refiere a la capacidad o poder de representación del sujeto activo o pasivo de la relación jurídico procesal. Sobre esta temática, de acuerdo a las citas realizadas por los autores Omar A. Benabentos, María Edith Fiscella y María Fernanda Llobet en su obra “Excepciones y Defensas Procesales” (Editorial Juris, 1era reimpresión, pág. 75) la ilegitimidad de personería consistiría en: “La excepción de falta de personería se refiere exclusivamente a la falta de capacidad de los litigantes para estar en juicio y a la carencia de los poderes de sus representantes. Es la *legitimatío ad processum*; que no debe confundirse con la calidad de obrar, *legitimatío ad caussam*; esta excepción sostiene la ausencia de legitimación procesal, o sea, que el actor o el demandado, no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre que versa el proceso. (Del voto del Dr. Nilve). CNCiv., Sala F, 13/11/90; Seminara, José M. c Carballal, José y otro. JA, 1991-II-129.”. “La falta de personería impide la constitución del proceso y se refiere exclusivamente a la capacidad de las partes para estar en juicio y a la suficiencia del poder de quien actúa en nombre de otro. SCMza., Sala I, 18/12/91; Caretta Pons de Zeballos, Cecilia A. y otros c. Consorcio de calle Rivadavia 38-42-46. LL, 1992-C, 201; DJ, 1992-2-565; ED, 146-282.”. **A.1)** Con estas

definiciones doctrinarias, procederemos a realizar el respectivo control de legalidad que nos compete, resaltando lo siguiente: Como se manifestó en el numeral 4.2, numeral 2, literales a y b de este fallo la demanda presentada ha sido planteada por el Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, quien ha justificado su calidad a través de los documentos que han sido incorporados oportunamente en el expediente verificándose que ASETEL es una entidad de derecho privado que conforme lo ha justificado con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 246 a 256 del expediente, su objeto es “[...] *promover el desarrollo armónico del Sector de las Telecomunicaciones, la cooperación entre los miembros de la Asociación, así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados.* [...]”. En el caso materia de análisis es claro que el acto normativo impugnado tiene una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va directamente relacionado a la supuesta tasa impuesta mediante las Ordenanzas impugnadas, por lo que se desecha la excepción planteada.

B) CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR HABERLA ENTABLADO FUERA DEL TÉRMINO LEGAL.-

En virtud de que no existe un plazo establecido de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada verifica que la acción ha sido planteada el 11 de diciembre de 2015, no evidenciando que exista la caducidad alegada de la respectiva acción, En esta misma línea doctrina jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia en el caso 10-2002 lo ha referido de esa forma, estableciendo de forma inequívoca dentro de su *ratio decidendi* lo siguiente: *“huelga advertir que para la proposición de las acciones objetivas de anulación como la ejercida no es aplicable el término contemplado en el Art. 243 del Código Tributario.”*. En cuanto a lo señalado, esta Sala Especializada considera que la referida conclusión es coherente en virtud de que, la existencia de un acto normativo puede tener, frente a los administrados, efectos que no siempre se producirán

de forma inmediata sino que inclusive, los efectos de éste, pueden producirse de forma superveniente, en tal sentido, teniendo en cuenta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y que la seguridad jurídica contempla el reconocimiento de normas jurídicas que deben ser aplicadas por las autoridades competentes al momento de expedir sus actos normativos, se debe entender que el deber ser del ordenamiento normativo infra legal debe comportar una suerte de coherencia con las normas de orden legal (bloque de legalidad), cuyo respeto debe estar subordinado a los principios del Estado Constitucional. Así pues, resulta inconcebible entender que se pueda establecer un término perentorio para interponer una acción de impugnación contra un acto normativo, y por lo tanto el término para la interposición de la acción de impugnación esté condicionado a la existencia jurídica del acto normativo impugnado o a los efectos legales que produzca en cada caso, por lo que se desestima la excepción. **C) INCOMPETENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ANULACIÓN DE LA ORDENANZA.-** De conformidad con lo que establece el numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada es competente para conocer la presente acción, como se manifestó en los numerales 3.2, 4.1.4 y 4.2, numeral III, a), por lo tanto puede emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, siendo su competencia muy distinta a la de la Corte Constitucional, tema que será abordado más adelante, por lo que se desecha la excepción. **D) IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN EN LO QUE RESPECTA A LA SOLICITUD DE DECLARAR LA ANULACIÓN DE TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERADOS A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN DE LA ORDENANZA.-** Los actos emitidos al amparo de la ordenanza controvertida (sobre todo al tratarse de títulos de crédito) tienen una esencia autónoma y por lo tanto deben ser impugnados en su debido momento, bajo las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico,

este tema será abordado con mayor amplitud más adelante por lo que se acepta esta excepción propuesta por el demandado en los términos que analizaremos posteriormente. **E) NULIDAD PROCESAL.-** La parte demandada señala textualmente: “*En caso de no ser acogida (sic) nuestras excepciones, dejamos sentada desde ya, la nulidad procesal que acarrearía la presente causa*”. Esta Sala no puede considerar esta excepción en virtud de que la parte demandada no señala en que consiste la nulidad procesal, no permitiendo con ello que esta Sala se pronuncie al respecto ya que esta alegación carece de fundamentación.

F) NEGATIVA PURA Y SIMPLE DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEMANDA.- Conforme a la excepción planteada la carga de la prueba de conformidad al contenido del Art. 258 del Código Tributario vigente a la fecha, recae en la parte actora, en consecuencia se analizará en primer término las pruebas que **ha solicitado ASETEL** para el desarrollo del análisis del presente caso.-----

5.1.3. Dentro del expediente se puede verificar la existencia de las siguientes pruebas que fueron solicitadas por la parte actora y que corresponden a: **5.1.3.1** De Fjs.164 a 209 del expediente sentencias de la Corte Constitucional N°s 016-15-SIN-CC, 007-15-SIN CC, 008-15-SIN CC. Esta Sala Especializada verifica que las sentencias de la Corte Constitucional que pueden servir eventualmente como prueba en el presente caso corresponden a la N°s **016-15-SIN-CC, emitida el 13 de mayo del 2015** en la cual se solicita que se declare la inconstitucionalidad del Art. 18 de la Ordenanza Sustitutiva a la Ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de línea eléctrica y telecomunicaciones aéreas y subterráneas en el Cantón Chone y cuyo fallo señala: “*1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada. 2. Declarar la inconstitucionalidad del Art. 18 de la Ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de línea eléctrica y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas en el Cantón Chone, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 277 del 27 de junio de 2014, por contravenir el*

principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República. 3. Se conmina a la municipalidad del cantón Chone a que, en el marco de sus competencias constitucionales dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de las tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias N° 007-15-SIN-CC y N° 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015. [...]” N° **007-15-SIN-CC emitida el 31 de marzo del 2015:** “1. Aceptar parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad propuesta por El ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, en su calidad de director ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL), en los siguientes términos: 1.1. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 1 de la Ordenanza publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 147, del 19 de diciembre de 2013, se declara: La inconstitucionalidad de la palabra "cables", las frases "espacio aéreo"; y, "y subsuelo", por tanto el referido artículo constará vigente de la siguiente manera: Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de postes y estructuras que forman parte de redes de comunicaciones de celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija, internet y otras de tipo comercial, además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón CHIMBO, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes. 1.2. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 12 de la ordenanza publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 147, del 19 de diciembre de 2013, se declara: 1.2.1. En el segundo inciso, la inconstitucionalidad del ítem "Frecuencias señales de campo electromagnético." 1.2.2 La inconstitucionalidad del séptimo inciso, ítem "cables". 1.2.3 En el inciso octavo, la inconstitucionalidad de la frase "o públicas"; debiendo permanecer vigente aquel artículo, de la siguiente forma: Art. 12 Cobro de una Tasa.- Las Operadoras de Servicios municipales establecidas mientras dure su instalación y funcionamiento en el área geográfica del Cantón CHIMBO. - Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada o pública instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario, por concepto de implantación de estructura; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión. - Antenas: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, estas pagarán el 7% del RBU diario por concepto de implantación de estructura. - Por cada antena para radio emisoras comerciales, pagarán el 5% del RBU diario por concepto de implantación de estructura. - Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagaran el equivalente a \$ 0.40 dólares de los Estados Unidos de América, diarios por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad. - Postes. Las empresas privadas pagaran una tasa fija y permanente de \$0.25 dólares de los Estados Unidos de América diarios por cada poste instalado, por ocupación de vía pública. 13. Se declara la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 14 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Chimbo, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 147 de 19 de diciembre de 2013. 14. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en

concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 19 de la ordenanza publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 147, del 19 de diciembre de 2013, se declara: La inconstitucionalidad del ítem "Cables: El tendido de cables que pertenezcan a las empresas públicas y privadas estarán sujetos a una tasa fija y permanente de \$0.02 centavos de dólar americanos diario por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo."

2. El efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad será aquel previsto en el artículo 95 primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; es decir, produce efectos generales hacia el futuro a partir de su aprobación en el Pleno de la Corte Constitucional.". N° **008-15-SIN-CC emitida el 31 de marzo del 2015:**

"1. Aceptar parcialmente la demanda de inconstitucionalidad planteada. 2. La Corte Constitucional del Ecuador, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la ordenanza que regula la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras, fijación de las tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el cantón Atacames, publicada en el Registro Oficial No. 593 del 09 de diciembre de 2011, declara la inconstitucionalidad de lo siguiente: 2.1. En el artículo 1, de la frase "uso del espacio aéreo", por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera: Art. 1.- Objeto y ámbito de aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el servicio móvil terrestre de radio, comunicaciones a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras, en el territorio del Gobierno Municipal de Cantón Atacames, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación,

uso del suelo o vía pública, y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones a las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes. 2.2. En el artículo 3 primer inciso la frase "y espacio aéreo", en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma: Art. 3.- Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación del servicio de comunicación en general cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:...2.3.La inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 2, 18, 20 y 21. 2.4. En el artículo 19 primer inciso, la inconstitucionalidad de las frases "las frecuencias o señales de campo electromagnético", "por cada frecuencia", y, "espacio aéreo". En los incisos segundo y tercero del mismo artículo, la inconstitucionalidad de las frases "y frecuencias". La inconstitucionalidad del cuarto inciso. En el inciso quinto la frase "o públicas". Por tanto, dicho artículo constará de la siguiente manera: Art. 19.- Valorización.- Las estructuras metálicas, de propiedad privada o pública instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón, pagarán el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión pagarán por concepto el mismo equivalente. Antenas, para radio ayuda fija y radioaficionados pagarán el 7% del RBU diario por el mismo concepto detallado anteriormente. Antenas, para radio emisoras pagarán el 5% del RBU diario por el mismo concepto. Postes: Las empresas privadas pagarán una tasa fija y permanente de \$ 0.25 centavos de dólar americanos diarios por cada poste instalado, por ocupación de vía pública. 2.5. En el artículo 24 noveno inciso declarar la inconstitucionalidad de la frase "y espacio aéreo". Por tanto, el referido artículo quedará de la siguiente manera: Art. 24.- Infracciones y sanciones.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antena e infraestructura relacionada con el del servicio de comunicación general,

que no cuente con el permiso de implantación. Se considera infracciones a todas las acciones de los prestadores del Servicio de Comunicación General, y los propietarios de la estructura de telecomunicaciones, en caso de ser compartidos. La sanción aplicable no requiere de solicitud o denuncia y la aplicación de cualquiera de las sanciones administrativas previstas en esta ordenanza es independiente de la instauración de un proceso penal si una infracción se tipifica como delito, además de las acciones orientadas a la reparación de daños e indemnización de perjuicios, las mismas que seguirán la vía judicial respectiva, de ser el caso. Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia será objeto de investigación y sanción según el caso: Se impondrá una multa equivalente a 20 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, al prestador del servicio de comunicación general, que impida u obstruya la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que deba realizar un funcionario municipal habilitado. . La inspección será notificada al prestador del servicio en su domicilio, con dos días laborales de anticipación. . Si la institución no cuenta con el permiso de implantación correspondiente se notificará al prestador del servicio de comunicación general, y se le impondrá una multa equivalente a 10 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado y se le concederá un término de 30 días para su obtención. . Si transcurridos 30 días laborales de la notificación establecida en el párrafo anterior, el prestador del servicio de comunicación general no cuenta con el permiso de implantación, se le impondrá el doble de la multa establecida en el párrafo anterior y se le emitirá una orden para el desmontaje y retiro de la infraestructura, que deberá efectuarse en un término de 15 días hábiles a costo del prestador del servicio de comunicación general. . Si el prestador del servicio de comunicación general no retirare o desmontare las estructuras de soporte, la Comisaría de Construcciones o la Unidad Administrativa correspondiente procederá a desmontar y retirar la instalación a costo del titular, manteniéndose la

multa fijada. Si la instalación cuenta con el permiso de implantación correspondiente, pero incumple algunas de las disposiciones de la presente ordenanza o las correspondientes del régimen de uso del suelo, vía pública, la autoridad municipal impondrá al prestador del servicio de comunicación general, una multa equivalente a 10 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado y procederá a notificar al titular en su domicilio, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días. En caso de incumplimiento se revocará el permiso de implantación y se procederá al desmontaje del elemento o equipo a costo del titular. Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del servicio de comunicación general, se hará efectiva la póliza prevista en el noveno artículo de la presente ordenanza; además, el prestador del servicio de comunicación general deberá cubrir el costo de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza, y pagará una multa equivalente a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado.” **5.1.3.2.** Esta Sala Especializada manifiesta que las sentencias de la Corte Constitucional, N°s 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC agregadas al expediente, no pueden ser consideradas como prueba a favor de la empresa ASETEL en virtud de que su contenido difiere del presente caso, como se explicará más adelante. En cuanto a la sentencia 016-15-SIN-CC, esta Sala considera que se **declara la inconstitucionalidad del Art. 18 de la Ordenanza impugnada**” lo que quiere decir que esta resolución tiene un efecto *erga omnes*, convirtiendo al fallo en aplicable a todas las situaciones jurídicas que se presentan sobre el punto de derecho en discusión, y aún más, el efecto de esta declaratoria es la expulsión del acto normativo del régimen jurídico, por lo que no se puede considerar como prueba a favor de ASETEL, sin embargo sirve para resolver el presente caso. **5.1.3.4.** A fojas 213 a 215 del expediente consta el Acuerdo del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información N° 037-2013, y Oficio MINTEL-DPC-2016-

0023-O. En cuanto a esta prueba se considera que dicho Acuerdo ^{CORTE NACIONAL} publicado el 26 de julio de 2013, es decir en forma posterior a la ^{SECRETARÍA} primera Ordenanza que se encuentra impugnada que se publicó en el ^{SECRETARÍA} Registro Oficial N° 302 de 19 de junio de 2012, por lo que no cabría una interpretación retroactiva de dichos documentos, adicionalmente no constituye una norma de rango legal como para pensar que pueda considerarse como una derogatoria a la Ordenanza controvertida. En relación a la segunda Ordenanza (sustitutiva) publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 277 de 27 de junio de 2014 el Art. 3 textualmente señala: *“Los Gobiernos Autónomos Descentralizados no podrán fijar tasas o tributos o cualquier otro tipo de cobro por concepto de uso del espectro radioeléctrico, uso de espacio aéreo vinculado con la emisión o transmisión de señales o frecuencias u otros aspectos relacionados con este recurso, cuya competencia corresponde al Gobierno Central.”*. En este caso el contenido del artículo referido no puede ser considerado en función de que se refiere al espectro radioeléctrico, aspecto que no es materia de la presente impugnación, por lo que no se considera como prueba a favor de ASETEL. **5.1.3.5.** De fojas 218 a 225 del expediente consta el oficio N° ESPOL-CIEC-OFC-2016-0002, N° OFI-ESPOL-FIEC-0220-2016, N° OFI-ESPOL-FIEC-0211-2016, UN CD, N° ESPOL-R-OFC-0414-2016. En cuanto al contenido del CD que consta a fojas 224 del expediente se observa que contiene el proyecto de Consultoría Análisis Regulatorio, Técnico, Económico Respecto a las Tasas Impuestas por los GADS, por la Instalación y Uso de Diferentes Elementos de Redes de Telecomunicaciones, en sus Cantones y en relación al Oficio ESPOL-CIEC-OFC-216-0002, suscrito por el MS. Iván Daniel Rivadeneira Camino, Director del CIE se observa que textualmente se indica: *“[...] debo informarle que el Centro de Investigaciones Económicas de la ESPOL, no ha realizado ningún análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet, para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador.”*. *“En el mes de Marzo del 2015, el Ing.*

*César Yépez nos convocó a una reunión para ver la posibilidad de realizar un estudio sobre las tasas que estaban imponiendo los GADS a las empresas asociadas en ASETEL, el mismo que quedo en planteamiento.”. “Por lo tanto el Centro de Investigaciones Económicas de la ESPOL no cuenta con ningún estudio respecto a impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador. Lo que tenemos es el Producto 10 de la Fase 3 del “Estudio de las Herramientas TIC para Fomentar el Comercio Electrónico en el Ecuador”, que realizó el Centro de Investigaciones Económicas de la ESPOL al Ministerio de Telecomunicaciones en el año 2014. El mismo que en el apartado 2.2.4. “Tasas Municipales por uso de espacio público y Acuerdo Ministerial No. 037 del MINTEL” Pag.54-56, hacemos referencia a este tema.”, por lo que esta Sala llega a la conclusión de que no existe ningún estudio al que hace referencia la empresa ASETEL, simplemente fue una propuesta de espacio para discutir dicho tema, documento que para esta Sala no tiene ningún valor probatorio. **5.1.3.6.** De foja 228 a 243 del expediente consta el oficio N° 00969 de 27 de abril de 2015 de la Procuraduría General del Estado y el Oficio N° 06266. En cuanto al contenido de este oficio, suscrito por el señor Procurador General del Estado y dirigido al señor Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Salcedo en el cual de manera vinculante se absuelven dos consultas, esta Sala considera que el contenido de dicho oficio únicamente tiene valor y es vinculante para quién realizó la consulta, en este caso el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Salcedo en virtud de que mal puede aplicarse una consulta de un determinado Municipio a otro. Para el efecto es menester citar lo que dispone el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado: “**Art. 13.-** De la absolución de consultas.- Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial, determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el Procurador General del*

Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las constitucionales, legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público y de los representantes legales o convencionales de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, [...]" (el resaltado me corresponde), por lo que esta prueba no puede ser considerada por esta Sala en virtud de que no fue efectuada por el Gobierno Municipal Descentralizado del Cantón Chone. **5.1.3.7.** De Fjs. 246 a 257 del expediente constan los Estatutos de ASETEL y el oficio N° 053-AS-2016. En cuanto a los Estatutos de ASETEL, esta Sala señala que con los mismos se verifica el interés directo que tiene la empresa en el presente proceso conforme se analizó en extenso ut supra. **5.1.3.8.** De fojas 269 a 320 del expediente constan copias certificadas de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia N°s 128-2013 y 93-2014 y 129-2013 así como la razón de la Secretaria Relatora sobre las copias certificadas. Sobre esta prueba presentada, esta Sala al observar su contenido verifica que el tema por el que se trabó la *litis* es distinto al presente caso, en virtud de que el contenido de las Ordenanzas versaba sobre la regulación del espectro radioeléctrico, por lo que esta prueba no puede considerarse a favor del accionante. **5.1.3.9.** De fojas 329 a 463 consta la documentación enviada por el Municipio que corresponde a: credencial de acreditación del Alcalde, cédula de ciudadanía del Alcalde, certificación de ejercicio de funciones del Alcalde, certificación de funciones del sub procurador síndico del GAD, de Chone y copia de su cédula, Oficio N° CHO 14DPSOF0033, borrador de la Ordenanza impugnada, Acta de las sesiones ordinarias N° 003, 004 y 005, Ordenanza sustitutiva, Acta de Sesión Ordinaria 016, Oficio N° CHO17DFIOFI-0020, Memorando N° CHO-CR-13/02/2017- N°015, Títulos de Crédito N°s: 1380868, 1380870, 1380873, 1380874, 1380878, 1380891, 1380879, 1380880, 1380896, 1380897, 1380903, 1380906, 1442716, 1442707, 1442701, 1442703, 1442698, 1442695,

1442714, 1442713, 1442664, 1442674, 1442678, Oficio N° CHO17DFIOFI-0021 y Detalle de emisiones de Títulos. En relación a la prueba que se relaciona al expediente administrativo, en el que conste todo el procedimiento legislativo de aprobación de la Ordenanza y los informes establecidos para la creación de tasas, esta Sala observa que esta documentación, no aporta como prueba a favor del demandante en virtud de que simplemente se observa del contenido de la misma, el procedimiento para su creación, sin determinar de manera alguna aspectos relacionados a las afirmaciones del accionante.-----

5.1.4. Dentro del expediente a foja 258 también se puede verificar la existencia de la siguiente prueba que fue solicitada por la **parte demandada** y que corresponde al escrito suscrito por el Ing. Roberto Aspiazu Estrada al cual se contesta la solicitud de la parte demandada respecto a la calidad de sujeto pasivo y el interés directo. A través de este escrito se observa que dicha empresa ha justificado su calidad con los documentos que han sido incorporados oportunamente en el expediente verificándose que ASETEL es una entidad de derecho privado que conforme lo ha justificado con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 246 a 256 del expediente, por lo tanto esta Sala considera que los actos normativos impugnados tienen una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va directamente relacionado a la supuesta tasa impuesta mediante las Ordenanzas impugnadas, por lo que esta prueba no es considerada a favor la parte demandada.-----

5.1.5. Ahora bien, esta Sala para realizar el análisis de los artículos impugnados, resalta también que de conformidad con el artículo 264 de la Constitución de la República, se reconoce a los gobiernos municipales (régimen seccional) la competencia fiscal exclusiva para crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas tasas, de tal forma que estas facultades originarias, son un ejemplo claro de fijación, creación, modificación y supresión de tributos, es decir de adecuación constitucional del poder tributario en la República del Ecuador,

entendiendo, claro está, que la facultad otorgada a los municipales constituye una delegación para la creación de tasas y Contencioso Tributario importante SECRETARIA

parte del poder tributario derivado. En este punto es importante desentrañar el concepto de tasa, para los cual creemos pertinente citar lo que el abogado Bernardo Lara Berrios en su documento “HACIENDA PÚBLICA Y DERECHO TRIBUTARIO. EL DERECHO TRIBUTARIO: EL TRIBUTO”, página 21 al citar al autor BENJAMÍN VILLEGAS BASAVILBASO quien señala sobre la tasa es la: *“Suma de dinero que paga el beneficiario o usuario por la prestación de un determinado servicio público. Es un ingreso derivado o de derecho público, es una especie de tributo que tiene caracteres específicos propios que lo distinguen del impuesto y de las contribuciones especiales”*. El Dr. José Vicente Troya en su obra Manual de Derecho Tributario, (Corporación de Estudios y Publicaciones, páginas 35 y 36 enunció: *“La doctrina prevaleciente define a la tasa y construye su teoría bajo el supuesto de que tal institución se explica relacionada a la actividad del Estado, y sin hacer siquiera referencia a los ingresos que correspondan al Estado por el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público. Una excepción a este planteamiento la encontramos en Ferreiro Lapatza, quien sin discutir expresamente el criterio, consigna lo siguiente en su obra: De esta forma, como ya sabemos, debemos incluir entre las tasas los tributos cuyo hecho imponible consista en la concesión a un sujeto determinado por parte de la Administración de la posibilidad de usar privativa o anormalmente los bienes de uso público. Los bienes del Estado se suelen clasificar en bienes de dominio público y bienes de dominio privado. Los primeros a su vez, pueden ser bienes de uso común y bienes destinados al servicio público. Los de uso común son aquellos que pueden ser aprovechados por toda la comunidad, y por eso, no cabría, sin dejar de ser tales, que se exija un pago por su utilización. Respecto de los bienes del dominio privado, no solo cabe que previa la retribución correspondiente, se permita el uso y aprovechamiento, sino que inclusive pueden ser gravados y enajenados, obviamente*

cumpléndose en cada caso, los requisitos que el sistema jurídico prevea. Los bienes destinados al servicio público están por principio, fuera de comercio, son inalienables e inembargables, pero ello no impide que en casos singulares se permita su uso y aprovechamiento, lo que en sí mismo es una modalidad de brindar servicio público. Tal es el caso de las tasas que se cobran por la utilización de las facilidades portuarias y aeroportuarias, depósitos públicos y otros, en los cuales entre utilización del bien y servicio público surge una íntima relación. Cabe asegurar que estos elementos, utilización de bienes del dominio público y servicio público, se encuentran entonces imbricados. De este modo se explica que también sea hecho generador de la tasa la utilización de los bienes del dominio público, la cual no es sino un desarrollo, una fase del supuesto más general de este tributo, cual es el servicio público desenvuelto por el Estado. Si bien en las definiciones, excepción hecha de las que constan en la Ley Española (1963) y en el Código de México (1981), no se prevé que la utilización y aprovechamiento de los bienes del dominio público da lugar al pago de una tasa, no es menos cierto que muy frecuentemente, se ha aplicado este tipo de tasas, aunque bajo la óptica de la prestación de un servicio público. En lo que hay que poner cuidado, es en distinguir si realmente, se trata de uso y aprovechamiento de bienes destinados al servicio público, pues de lo contrario, al tratarse de bienes del dominio privado, la retribución que entrega el particular es un precio, por más que el mismo sea fijado unilateralmente por el Estado. En resumen la expresión uso y aprovechamiento de los bienes que quedan referidos, no debería causar mayor sorpresa, se encuentra implícita en la prestación del servicio público.”. En este aspecto podemos señalar también que la tasa es comprendida como aquella prestación exigida unilateralmente por el Estado, en la que se vincula directamente a la actividad estatal con el contribuyente. Dicha obligación es exigible con “ocasión” de la prestación del servicio público divisible o por el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público. Respecto a la ocasionalidad la misma radica en que el usuario debe estar en la posibilidad real de que pueda

recibir concretamente un servicio sin que necesariamente le reporte beneficio. Es importante resaltar que en algunas ocasiones la tasa se exige por el uso de un servicio público divisible que beneficia al particular y en otros casos no, por lo que la contraprestación de un servicio no implica una característica esencial de la tasa en consecuencia, este Tribunal se aparta del criterio del accionante en la que constriñe el concepto de tasa solo a la prestación de servicios públicos. **5.1.6.** Por otra parte el Municipio del Cantón Chone de conformidad al contenido del Art. 55, literal e), Art. 57, literal c), Art. 568 y segundo inciso del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, tiene la amplia facultad de establecer la tasa por servicios de cualquier naturaleza y por el uso u ocupación del espacio público, la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes siempre que se trate de materias atribuidas a dichos Gobiernos de conformidad con la Constitución y la Ley, por tal las regulaciones que hubieran tenido este propósito específico, si cumplirían el objeto previsto en la norma, y por tal, si la ordenanza regula los gravámenes al uso exclusivo de los espacios descritos, como hecho generador, la misma sería conforme a derecho, únicamente en estos temas, sin embargo el control de legalidad que debe realizarse en este punto se condiciona previamente a lo que se abordará en el siguiente numeral. **5.1.7.** Cabe precisar que la parte actora solicita en su demanda la anulabilidad total de la ORDENANZA QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE, publicada en el Registro Oficial N° 302 de martes 219 de junio de 2012 y de la ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE SUSTITUYE A LA ORDENANZA QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 277 del

viernes 27 de junio del 2014. Esta Sala al analizar la pretensión de la parte actora llega a la conclusión que la primera ordenanza impugnada por la parte actora, ha sido expresamente derogada en su totalidad por el mismo órgano legislativo que las expidió a través de la Ordenanza sustitutiva. En un caso similar, en concreto la Acción Objetiva N° 110-2016 esta Sala Especializada señaló lo siguiente: *“En consecuencia, al encontrarse DEROGADA la citada ordenanza a través de su órgano legislativo, no existe controversia que resolver, pues el acto normativo materia de la acción objetiva de anulación ya no está vigente y por ende ya no forma parte del ordenamiento jurídico interno”*. En la presente causa se evidencia que la Ordenanza impugnada que fue publicada en el Registro Oficial N° 302 de martes 219 de junio de 2012 fue derogada por la ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE SUSTITUYE A LA ORDENANZA QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 277 del viernes 27 de junio del 2014. En consecuencia al no ser el primer acto impugnado parte del ordenamiento jurídico interno, esta Sala Especializada considera que no existe controversia que resolver sobre este punto en particular. En cuanto a la segunda Ordenanza impugnada que es la que sustituye a la primera Ordenanza, esta Sala observa que la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia N° **016-15-SIN-CC emitida el 13 de mayo del 2015** se solicitó se declare la inconstitucionalidad del Art. 18 de la Ordenanza Sustitutiva a la Ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de línea eléctrica y telecomunicaciones aéreas y subterráneas en el Cantón Chone y cuyo fallo señala: *“1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada. 2. Declarar la inconstitucionalidad del Art. 18 de la Ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de línea eléctrica y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas en el Cantón Chone, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N°*

277 del 27 de junio de 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República. 3. Se conmina a la municipalidad del cantón Chone a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de las tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias N° 007-15-SIN-CC y N° 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015. [...]”.

Dentro de este contexto, es importante señalar que se encuentran perfectamente definidas las competencias tanto de la Corte Nacional de Justicia como las de la Corte Constitucional; es decir cada una de estas instancias jurídicas tendrán que resolver en función de sus competencias y de acuerdo a sus atribuciones legales, así pues, la Corte Nacional de Justicia, para este tipo de impugnaciones objetivas, realizará el control de legalidad salvaguardando que dichas normas de rango reglamentario no pugnen con la ley, mientras que los señores Jueces Constitucionales garantizan la no afectación de los derechos constitucionales en los distintos actos normativos, es así que de esta manera la Corte Constitucional en la sentencia referida anteriormente **“declara la inconstitucionalidad del Art. 18 de la Ordenanza impugnada”**, es decir que esta resolución tiene un efecto *erga omnes*, convirtiendo al fallo en aplicable a todas las situaciones jurídicas que se presentan sobre el punto de derecho en discusión, y aún más, el efecto de esta declaratoria es la expulsión del acto normativo del régimen jurídico, así lo sostiene el profesor Rafael Oyarte en la obra Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado (Corporación de Estudios y Publicaciones, página 868) cuando manifiesta: “ *El efecto erga omnes se refiere a que la decisión tiene destinatario universal, es decir, el fallo es aplicable a todas las situaciones jurídicas que se presentan sobre ese punto de derecho, en este caso, sobre la materia sometida a la revisión*



de constitucionalidad. [...]”. “*En Ecuador el ejercicio del control de constitucionalidad tiene efecto erga omnes. Lo dicho no solo que se refiere al resultado de una declaración de inconstitucionalidad que conlleva la invalidez del acto, lo que implica su expulsión del ordenamiento jurídico y, por tanto, la imposibilidad de aplicar la norma anulada [...]”* por lo que esta Sala Especializada no puede pronunciarse ya sobre la alegación de la parte actora respecto al tema. **5.1.8.** Finalmente es menester referirse a la pretensión plasmada por la parte actora en cuanto a la “*anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de las ordenanzas impugnadas, especialmente aquellos que tienen que ver la ejecución de dichas ilegal ordenanzas [sic]*”. Para resolver este tema, es loable indicar que los actos emitidos al amparo de las Ordenanzas controvertidas (sobre todo al tratarse de títulos de crédito) tienen una esencia autónoma y por lo tanto deben ser impugnados en su debido momento, bajo las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico, y de acuerdo a la naturaleza de ellas, al amparo de acciones subjetivas allí recoge ideas, cuyo procedimiento de impugnación son distintos en esencia a la presente acción de impugnación (de nulidad u objetiva) y siempre que guarden relación a la materia fiscal de competencia exclusiva de este Tribunal. Por otro lado también hemos indicado en el punto 4.1.4., numeral i) literal d) que la acción de impugnación en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley en materia tributaria, por esencia, no puede ser planteada en contra de actos posteriores de ejecución, por lo tanto la referida pretensión es considerada impertinente de ser analizada en el presente proceso.-----

5.2.- Conclusiones finales.- Por lo todo lo hasta aquí expuesto esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, considera que:

1. La primera Ordenanza impugnada que fue publicada en el Registro Oficial N° 302 de martes 219 de junio de 2012 fue derogada por la

ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE SUSTITUYE A LA ORDENANZA QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 277 del viernes 27 de junio del 2014, por lo tanto las pretensiones respecto a Ordenanza son improcedentes.

2. Al Existir un pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante el cual se declara la inconstitucionalidad del Art. 18 de ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE SUSTITUYE A LA ORDENANZA QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE LÍNEA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN CHONE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 277 del viernes 27 de junio del 2014, esta Sala Especializada no se puede pronunciar respecto a la referida norma pues ha sido expulsada del ordenamiento jurídico por el máximo órgano de control constitucional del Ecuador.-----

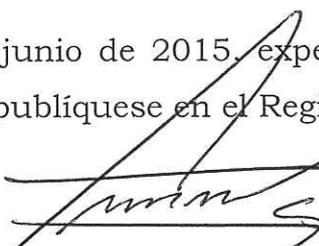
VI.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente: -----

SENTENCIA

Se desecha la demanda propuesta por el Ing. Roberto Aspiazu Estrada, en calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, (ASETEL), en los términos expuestos en el presente edicto. Actúe la Ab. Alejandra Morales Navarrete en calidad de Secretaria Relatora, de conformidad con la Acción de Personal N° 6037-

DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015, expedida por el Consejo de la Judicatura. Notifíquese, publíquese en el Registro Oficial, y cúmplase.--.



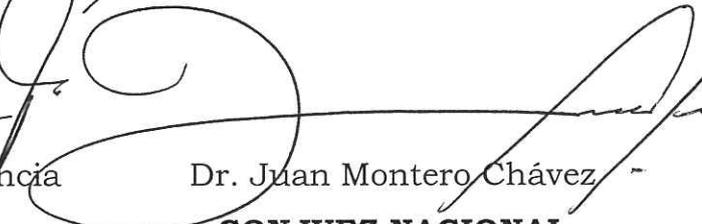
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ PRESIDENTE



Dra. Maritza Patricia Pérez Valencia

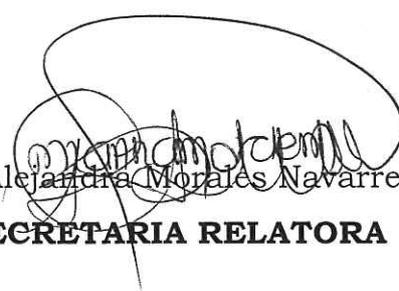
JUEZA NACIONAL



Dr. Juan Montero Chávez

CONJUEZ NACIONAL

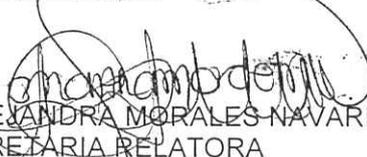
Certifico:



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, viernes diecinueve de mayo del dos mil diecisiete, a partir de las  tres horas y diecinueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA NACIONAL DE JUSTICIA que antecede a: ASOCIACION DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES (ASETEL) en la casilla No. 2150 y correo electrónico javierbarbaramos@yahoon.es, del Dr./Ab. JAVIER MARTIN BARBA RAMOS. ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL CONSEJO CANTONAL DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE CHONE, PROVINCIA MANABI en la casilla No. 4230 y correo electrónico abogado.rommelceron@hotmail.com; rommelceron@hotmail.es; j-r-gr@hotmail.es del Dr./Ab. CERON RUBIO ROMMEL GEFREY ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CHONE en la casilla No. 3051 y correo electrónico abogado.rommelceron@hotmail.com; rommelceron@hotmail.es; j-r-gr@hotmail.es del Dr./Ab. CERON RUBIO ROMMEL GEFREY; GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CHONE en el correo electrónico zamoraj@fiscalia.gob.ec, marcoepg@hotmail.com, juridico@chone.gob.ec del Dr./Ab. JOSE AGUSTIN ZAMORA ZAMBRANO. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. ARTEAGA VALENZUELA MARCOS. Certifico:


ABG. MARTHA ALEXANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

MARIA.GALLARDOA

RAZÓN:- Siento como tal que las treinta y un (31) copias que anteceden, son iguales a su original constantes en la Acción Objetiva No. 512-2015 que sigue LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CHONE, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 25 de mayo de 2017. Certifico.-


Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.