

REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

R270-2017, R279-2017, R280-2017

Resolución No. 270-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO
JUEZA PONENTE: DRA. ANA MARIA CRESPO SANTOS

Quito, miércoles 19 de abril del 2017, las 08h12.-

ASUNTO

Resolución en sede de apelación de la acción jurisdiccional de hábeas corpus interpuesta por la señora Fabiola Carolina Miguez Andrade (en adelante legitimada activa o accionante), en contra de la sentencia constitucional, expedida el 14 de marzo de 2017, las 14h24, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos (en adelante Jueces y Jueza constitucionales), dentro de la acción No. 12103-2017-00003.

I. ANTECEDENTES

A fojas 109-112, del proceso constitucional de instancia, consta el recurso de apelación interpuesto por la legitimada activa, en contra de la sentencia impugnada, al indicar que la prisión preventiva recaída en su contra es ilegal, arbitraria e ilegítima, por las siguientes consideraciones:

1.1.- Alega que: "(...) justificué con documentos, que en enero 09 de 2017, en el Hospital Básico Metropolitano de Santo Domingo de Los Tsáchilas, el doctor Marco Becerra me realizó labor de parto, cesárea y paridad de mi hijo Gioseppe Jardehel Chávez Miguez. Para estos casos, el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, dispone que la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario, en los casos de una mujer parturienta, lo cual aparece convalidado en el artículo 537.1 del Código Orgánico Integral Penal, cuando una mujer procesada se encuentra hasta en los noventa días posteriores al parto, sin perjuicio de la pena con la que se sancione el delito, la prisión preventiva puede ser sustituida por el arresto domiciliario. No se valoró: a) Que mi petición la fundamenté también, en los artículos 43 y 75 del Constitución Ecuatoriana, 7.1 el niño tiene derecho desde que nace a ser cuidado por su madre, 17 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 4, letra e) de la ~~Convención Belem do Pará, precautelando la vida de mi hijo de días de nacido y su~~ interés superior. b.- Que desde el momento, que solicité a la señora jueza Ab. Ángela Miranda Toapanta, que me sustituya en la causa penal 2010-0076, la prisión preventiva por el arresto domiciliario y al negarme mi requerimiento, se transformó en ilegal, arbitraria e ilegítima la prisión preventiva que pesa en mi contra. Yerro que también incurrió el Tribunal de Alzada. c) Que como privada de libertad en grado de doble vulnerabilidad, según el artículo 51-6 de la Constitución de la República, el Estado me reconoce el derecho a recibir un tratamiento preferente como mujer en periodo de lactancia (...) d) Que estar privada de mi libertad, hasta que se resuelva mi situación jurídica, resultaría nocivo para el bienestar social, espiritual, moral, de salud física y mental de mi hijo, ya que se está afectando otros derechos conexos como es la salud y vida de mi hijo recién nacido (...)"

1.2.- Recalca, que en la causa penal No. 2010-0076, jamás fue notificada para poder defenderse como lo establece los artículos 282, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 76, numeral 7, literales a), b); y, c) de la Norma

Suprema, lo cual conlleva a la vulneración del artículo 45 numeral 2, letras c); y, d), de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

1.3.- En desarrollo de su fundamentación, la legítima activa, manifiesta que el Juez penal al dictar la prisión preventiva en su contra sin notificación de la misma y al ponerle un defensor de oficio, no aplicó la apariencia del buen derecho de conformidad con los artículos 167 del Código de Procedimiento Penal; y, 534 del COIP. Indica que, al estar confinada en una prisión y tener dolores por la cesárea, conlleva a un trato cruel, inhumano o degradante.

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

~~Este Tribunal constitucional (los administradores de justicia cuando conocemos de garantías jurisdiccionales nos alejamos temporalmente de nuestras funciones originales y recibimos la denominación de Jueces y Juezas constitucionales –Sala o Tribunal constitucional-. (Sentencias No. 001-10-PJO-CC; No. 031-09-SEP-CC, emitidas por la Corte Constitucional de Ecuador), es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de hábeas corpus, en virtud de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 185 segunda parte, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 169 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 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; Resolución. s/n, de la Corte Nacional de Justicia, de 23 de marzo de 2009, publicada en el R. O. 565 de 7 de abril de 2009, que señala: “Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de~~

las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de Hábeas Corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia”, en concordancia con la Resolución No. 01-2015, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como por el sorteo que consta en el proceso.

III. VALIDEZ PROCESAL

No se observa del proceso constitucional de hábeas corpus ninguna circunstancia que pueda afectar la validez procesal; y, no existe nulidad alguna que declarar.

IV. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Por el sorteo realizado en la Secretaría General, Documentación y Archivo.- Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo, de la Corte Nacional de Justicia el 12 de abril de 2017, las 15h09, le ha correspondido conocer la presente garantía jurisdiccional de hábeas corpus a este Tribunal constitucional, integrado por las doctoras Ana María Crespo Santos (en calidad de Ponente), Maritza Tatiana Pérez Valencia; y, doctor José Luis Terán Suárez.

V. PLANTEAMIENTO JURÍDICO DE LA ACCIÓN

La accionante fundamenta la presente apelación de la acción jurisdiccional de hábeas corpus, en contra de la sentencia constitucional expedida el 14 de marzo de 2017, las 14h24, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, de conformidad con la Resolución dictada el 19 de marzo de 2009,

por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 565 de 7 de abril de 2009, que señala: “Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de Hábeas Corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia.”; y, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en sus artículos: 44 numeral 4; y, 169 numeral 1, que regulan la competencia de la Corte Nacional de Justicia para conocer y resolver la apelación de la garantía constitucional de hábeas corpus.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Toda vez que el tema medular al caso en concreto radica en la garantía jurisdiccional del hábeas corpus y, en *ultima ratio*, con el derecho mismo de la libertad; es importante para esta Sala constitucional, realizar las siguientes consideraciones.

6.1.- Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, que respeta los derechos constitucionales de toda persona, así pues la institucionalidad del Estado está concebida para el respeto, protección y garantía de los derechos humanos como la libertad, los mismos que deben ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley únicamente sea posible en la medida que la normativa se ajuste y no contradiga la Carta Suprema y la Carta Internacional de los Derechos Humanos; en este contexto, el Estado, está llamado a cumplir dos objetivos primordiales: i) Salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional; y, ii) Proteger los derechos, garantías y libertades públicas; protección por medio de las garantías jurisdiccionales constitucionales que llegan

a ser un conjunto coherente de mecanismos de defensa de los derechos constitucionales¹. En el Estado Constitucional los derechos, específicamente el de la libertad personal, se identifican por presentar una específica fuerza o resistencia jurídica frente a la acción de los poderes públicos².

6.2.- En nuestro contexto constitucional, el “*hábeas corpus*”, se encuentra contemplado, dentro de las garantías jurisdiccionales, del artículo 89 de la Constitución de la República, Título III, Capítulo III, Sección Tercera; y normado y desarrollado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Título II, Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, Capítulo Cuarto, artículos 43 al 46. El *hábeas corpus*, se erige como aquel proceso jurisdiccional constitucional que tiene por objeto tutelar la libertad física, corporal o de locomoción³, que le permite a las personas acudir ante cualquier administrador de justicia a demandar su recuperación, cuando estas se encuentren privadas de ella de manera ilegítima, arbitraria o ilegal; es por tanto además, una garantía para proteger la vida y la integridad física, y más derechos conexos de las personas privadas de su libertad; consecuentemente, procede esta garantía constitucional, al reunirse los siguientes presupuestos: i) privación de libertad; y, ii) que aquella privación sea ilegal, arbitraria o ilegítima.

6.2.1.- Esta acción no verifica, si es una garantía efectiva contra los abusos de autoridad o del tráfico de influencias, o incluso contra errores o abusos de los

¹ Gregorio, Peces-Barba, *Curso de Derechos Fundamentales*, 1999, capítulo 10.

² Luis Prieto Sanchís, *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*, 2003, p. 230.

³ Carlos Aguirre, *La garantías del hábeas corpus*, en Jorge Benavides, Jhoel Escudero Soliz, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, 2013, p. 162.

agentes de seguridad⁴; tampoco conoce asuntos de carácter procedimental o legal –para eso existe la justicia ordinaria-, el admitir este particular, se desfigura la finalidad del hábeas corpus con ello se vulneraría el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

6.3.- De lo manifestado, este Tribunal constitucional, debe verificar, si los Jueces y Jueza constitucionales de instancia al emitir el fallo impugnado, incumplieron o no el trámite o por el contrario inobservaron las reglas de aplicación de la garantía jurisdiccional al hábeas corpus, dentro de la acción No. 12103-00003-2017.

6.4.- El numeral 1 del artículo 44, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que la acción puede ser interpuesta ante cualquier ~~Jueza o Juez~~ del lugar donde se presume ~~está privada de libertad~~ la persona; al caso *in examine* la accionante se encuentran detenida en el CENTRO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON LA LEY DE MUJERES DE LA CIUDAD DE QUEVEDO, como lo ratifica la propia accionante, en escrito de 6 de marzo de 2017, las 08h25 (fs. 64 del proceso constitucional de instancia), por tanto su abogado defensor, interpuso la acción jurisdiccional de hábeas corpus ante la Corte Provincial de Justicia de los Ríos, que por sorteo de ley, de fecha 3 de marzo de 2017, las 08h43, la competencia radicó en la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Los Ríos, integrada por los doctores Oscar Medardo Guillen (en calidad de ponente), Horacio Manuel Vasconez Bustamante; y, doctora Alexandra Ernestina Haz Moreno (*Ibidem*, fs. 57); lo cual evidencia que no se incumplió este requisito.

⁴ Ramón Eduardo Burneo, *DERECHO CONSTITUCIONAL*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Junio 2010, P. 227.

6.5.- En auto de fecha 6 de marzo de 2017, las 15h50, el órgano constitucional de instancia, de conformidad con el artículo 89, inciso segundo de la Norma Suprema; y, el artículo 44 numeral 2, de la Ley de Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la acción, convocó a audiencia, la misma que se realizó el 07 de marzo de 2017, las 15h10, ordenando: i) La comparecencia del accionante, para lo cual ofició al Director del Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley Mujeres de la ciudad de Quevedo; ii) Que la abogada Ángela Miranda Toapanta, Jueza de la Unidad Penal de Vines, comparezca a la audiencia y remita el proceso el expediente penal. (*Ibídem*, fs. 65).

6.5.1.- En la audiencia celebrada el 07 de marzo de 2017, las 15h10, los Jueces y Jueza constitucionales de instancia, luego de escuchar a la legitimada activa y accionada, emitieron la respectiva sentencia (oral), negando la acción interpuesta por la accionante (*Ibídem*, fs. 100-101). Se colige entonces, que el órgano constitucional de instancia de instancia, no vulneró el trámite constitucional de hábeas corpus dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

6.6.- Con relación a las Reglas de Aplicación del hábeas corpus, el numeral 1 del artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional e inciso cuatro del artículo 89 de la Norma Suprema, que establecen que los Jueces constitucionales al verificar formas de tortura, tratos inhumanos o degradantes inmediatamente dispondrán la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de libertad; al caso concreto, la legitimada activa ha impugnado este particular aduciendo que adolece de una dolencia por la cirugía de cesárea; al

respecto el Tribunal constitucional de instancia se ha pronunciado, al indicar que “(...) *la defensa no ha podido demostrar al tribunal ningún tipo de tortura de que haya sido víctima la accionante quedando en un simple enunciado más (...)*” (Ibídem, fs. 106 vlt.); de igual manera este Tribunal de la revisión del expediente tanto penal como constitucional no evidencia la vulneración de derechos constitucionales en especial a la vida o su integridad personal.

6.6.1.- El numeral 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiere a la privación de libertad arbitraria o ilegítima; al respecto, cabe indicar que, existe ilegitimidad cuando no es conforme con la Ley; y, existe arbitrariedad “a) *cuando es evidentemente imposible invocar base legal alguna que justifique la privación de la libertad, como el ~~mantenimiento de una persona en detención tras haber cumplido la pena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable (categoría I);~~ b) cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de derechos o libertades proclamados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración de Derechos Humanos y además, respecto de los Estados Partes, en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II); c) cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados afectados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III)”*, criterio esgrimido por el Grupo de Trabajo sobre detenciones arbitrarias, creado por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, sobre las categorías de detenciones arbitrarias. Sin embargo, la norma *in examine* establece los casos que procede la ilegalidad y arbitrariedad de la privación de la libertad: “(...) a) ~~Cuando la persona no fue presentada a la audiencia~~ b) ~~Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad,~~ c) ~~Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los~~

requisitos legales o constitucionales, d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad (...). Cabe señalar, que existe ilegalidad de la privación de la libertad cuando la misma es contraria o prohibida por la Ley.

6.6.2.- En este sentido el Tribunal constitucional de instancia, luego de realizar un análisis de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, de la competencia, y de los alegatos esgrimidos por la accionante y accionada, manifestó: "(...) **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** (...) Ahora bien analizada de manera exhaustiva la petición de Hábeas Corpus, las intervenciones de quienes hicieron uso de la palabra en la audiencia, esto es, representando a la accionante el Ab. Arturo Junco Sánchez y la señora Ab. Ángela Miranda Toapanta Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de Vinces, la Sala emite las siguientes consideraciones: **a)** La acción de Hábeas Corpus ~~procede cuando existe una privación de libertad ilegítima o arbitraria, en el caso in~~ examine se ha demostrado que la privación de libertad de la accionante se produce el día 19 de febrero del 2017, mediante boleta de detención de fecha 23 de agosto de 2010, girada por el Juez de Garantías Penales de Vinces, Rodolfo Vera Mora, por un delito de Homicidio tipificado en el Código Penal dentro de la causa penal No.12252-2010-0076; la detenida fue puesta a órdenes de la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de Vinces, Ab. Ángela Miranda Toapanta quien legaliza la detención con fecha 20 de febrero de 2017, mediante boleta de encarcelamiento No. 12333-2017-000030; **b)** La defensa de la accionante ha dicho en lo principal que la detención se convierte en ilegal, ilegítima y arbitraria desde el día que la señorita jueza Ángela Miranda Toapanta dispone que la señora Fabiola Miguez vaya al Centro de Privación de Libertad de Quevedo, que, el 01 de Marzo se presenta un escrito donde le hace saber a la señorita jueza de Vinces que ella hace unos días había sido intervenida por cesárea y habría alumbrado a un niño adjuntando la certificación de la clínica y la ~~partida de nacimiento de días de nacido, que, la señora jueza en una providencia manifiesta que no puede dar paso a ese escrito ya que no tiene el expediente en sus~~

manos porque ha sido remitido al Tribunal Penal, por lo que negó dicha petición de una mujer de atención prioritaria, que, le negaron esta solicitud estando amparada en artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, en el que manifiesta que cuando una persona privada de libertad se encuentra en estado de gestación o lactancia la prisión preventiva se la puede sustituir por arresto domiciliario. Que en el momento que la señora Fabiola Miguez solicita a la señora jueza y ella le niega entonces se transforma la prisión preventiva en ilegal, ilegítima y arbitraria, por cuanto ella tiene un niño de días de nacido y tiene que darle de lactar, nutrirlo, alimentarlo, ya que hay un interés superior del niño, que hay otro hecho subsidiario en el que la señorita jueza Ángela Miranda nos dice en la providencia que el proceso lo remitió al Tribunal Penal, pero eso no es cierto ya que el proceso está en la fiscalía de Vinces. Que de acuerdo a la normativa del Código Orgánico Integral Penal y Código de Procedimiento Penal anterior se remite al Tribunal Penal, los recaudos procesales y los anticipos probatorios, entonces la señorita jueza debió haber pedido a la fiscalía para atender esta situación especial que prevé el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal con el 171 de Código de procedimiento Penal, que el pedido que están haciendo también está establecido en el código. Que en este caso la prisión preventiva nació ilegítima, ilegal y arbitraria que a ella en ese proceso penal no la notificaron en la indagación previa ni en la audiencia de formulación de cargos que quien actuó en ese entonces fue un defensor público y a espaldas de ella dictan prisión preventiva, demostrado que el juez que dictó la prisión preventiva no consideró la apariencia del buen derecho que habla la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en el artículo 45 numeral 1 manifiesta que cuando una mujer este en estado de lactancia se sustituirá la prisión preventiva por el arresto domiciliario por lo que se está trastocando un derecho conexo como el del menor recién nacido, por lo que solicita se acoja la acción de Habeas Corpus y se sustituya la prisión preventiva por el arresto domiciliario o cualquier otra medida. De su parte la accionada: Ab. Ángela Miranda Toapanta, dijo: Que la señora Fabiola

Miguez fue privada de su libertad por una orden escrita de un juez competente en virtud de una boleta de captura suscrita por el Ab. Rodolfo Vera Juez de Garantías Penales de esa época dentro de la causa penal que se sigue en contra de Jorge De Lucca García (quien actualmente se encuentra sentenciado) Fabiola Miguez Andrade y Wimper Araujo por el delito de asesinato en el grado de autores, que al encontrarse emitida esta orden los señores de la Policía Nacional procedieron a la captura el día 19 de febrero del 2017, siendo así que inmediatamente el día lunes 20 de febrero fue puesta a sus órdenes y mediante providencia dispuso se gire la boleta de encarcelamiento y sea trasladada al Centro de Privación de Libertad de Quevedo y disponiendo que los recaudos procesales sean remitidos al tribunal penal para que se tramite la etapa de juicio, que el día viernes 24 de febrero del 2017; la señora actuario del despacho procede a remitir los recaudos procesales al Tribunal Penal con sede en ~~Babahoyo como se puede observar de la razón sentada por la secretaria, razón por la~~ cual no pudo proveer los escritos presentados por la señora Fabiola Miguez por falta de competencia, considerando que no existe una detención ni ilegal, ilegítima o arbitraria. Al respecto, teniendo en cuenta la disposición transitoria primera contenida en el Código Orgánico Integral Penal al ser la causa que origina esta acción de habeas corpus iniciada bajo el ordenamiento penal derogado sin embargo de lo cual en atención a la disposición referida debe sustanciarse de acuerdo con el procedimiento penal hasta su conclusión. En esa virtud la invocación del artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal por parte de la defensa no es procedente; sin embargo el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal aplicable en el caso que nos ocupa trata sobre la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva por el arresto domiciliario para la mujer embarazada o parturienta hasta después de 90 días después del parto; siempre que no se trate de delitos entre otros contra la administración pública o de los que resulte la muerte de una o más personas, en el presente caso son dos las personas fallecidas y en las que se le atribuye participación a la accionante; la defensa también ha alegado violaciones dentro del procedimiento

(falta de notificación a la procesada) que hemos considerado impertinentes al objeto de la acción de habeas corpus. Efectivamente la defensa ha demostrado que la señora Fabiola Miguez Andrade ha procreado un hijo nacido el 09 de enero del 2017 en el Cantón Santo Domingo Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, que en esa virtud conforme lo consagra la Constitución de la República del Ecuador, es obligación del Estado garantizar y disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia así como de manera puntual al estar privada de su libertad su derecho a recibir un tratamiento preferente y especializado por su condición de mujer en periodo de lactancia. La defensa también ha dicho que conforme lo dispone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su artículo 45 numeral 1 se debe disponer su libertad imponiéndole medidas alternativas como el arresto domiciliario; sin embargo la defensa no ha podido demostrar al tribunal ningún tipo de tortura de la que haya sido víctima la accionante quedando en un simple enunciado más. De su parte la accionada señora Ab. Ángela Miranda Toapanta, en lo principal ha dicho que lo que le correspondió en derecho es legalizar la prisión preventiva dictada en contra de la accionante y remitir los recaudos procesales al Tribunal de Garantías Penales para la prosecución de la causa, actuación que el Tribunal comparte por estar apegada a derecho en razón de que su competencia precluye al momento de dictar el correspondiente auto de llamamiento a juicio en los delitos de acción pública; aquello ha sido demostrado con el documento que obra a fs. 93 a 94 del cuaderno de instancia. El artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece las Reglas de aplicación de la acción constitucional de habeas corpus que reza.- Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas: 1. En caso de verificarse cualquier forma de tortura se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad. 2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación

*integral. La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos: a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia. b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad. c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales. d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad. e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad. Del estudio de la reglas de aplicación para la procedencia de la acción constitucional de habeas corpus, hemos de convenir que FABIOLA CAROLINA MIGUEZ ANDRADE, no ha sido privada de su libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, ya que debemos entender, que es ilegal todo procedimiento que viole preceptos constitucionales y procesales que conllevan a la nulidad de tales actuaciones; por ilegítimo debe entenderse todo proceder no estipulado o contenido en leyes supremas, ~~sustantivas, adjetivas o de cualquier otra índole;~~ y, ~~es arbitrario~~ todo proceder que nace del capricho de una persona, y que con ese actuar, sin fundamento legal o constitucional de clase alguna, prive de la libertad a cualquier persona, por lo tanto, no existe ilegalidad, como tampoco ilegitimidad ni mucho menos arbitrariedad; así como fue alegado por parte de la defensa, menos verificada cualquier forma de tortura en contra de la detenida. **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** De lo expuesto, esta Sala, luego del análisis del presente proceso constitucional, no se observa que la accionante se halle privada de su libertad en forma ilegal, arbitraria e ilegítima (...)."*

6.6.3.- De lo manifestado por los jueces constitucionales de instancia, y con el objeto de comprender cabal y adecuadamente los casos de procedencia de la ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad acorde al numeral 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es importante ~~recalcar lo ocurrido en sede judicial penal y posteriormente constitucional, así: i)~~ Mediante auto, dictado el 21 de abril de 2011, las 08h19, el Abogado Rodolfo

Vera, Juez Segundo de Garantías Penales de los Ríos, dentro de la acción penal No. 344-2010-76, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de la accionante, por presumir su participación como autora del delito tipificado y sancionado en el artículo 450 numeral 6 del Código Penal, vigente a esa época, esto es, homicidio, por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos, ordenando oficiar a las autoridades de Policía de los Ríos para que proceda a su localización y captura (fs. 306-309 del proceso penal de instancia); cabe recalcar, que la hoy legitimada activa solicitó revocatoria de la prisión preventiva dictada en su contra, misma que fuera negada en providencia de fecha 6 de agosto de 2012, las 10h35, por el Juez Segundo de Garantías Penales de los Ríos, al considerar que, no procede la revisión para la aplicación de medidas sustitutivas en casos de muerte al amparo del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal; de igual manera ~~solicitó recursos de apelación y de hecho de la prisión preventiva, mismos que fueron negados por los juzgadores penales; de ahí que este Tribunal constitucional evidencia que la accionante pudo impugnar la prisión preventiva dictada en su contra, de manera que, no quedó en indefensión~~ (*Ibidem*, fs. 315-346); y, ii) A fojas 351 consta el oficio No. 2017-080-DINASED-LR-B, suscrito el 20 de febrero de 2017, por el teniente de Policía, Carlos Fraissl Ron, dirigido al Juez Segundo de Garantías Penales, mediante el cual se hace conocer la detención de la hoy legitimada activa, para lo cual anexa el parte policial de 19 de febrero de 2017, las 22h41 (fs. 348); iii) A fojas 352, consta el avoco de conocimiento de la causa penal, por la abogada Ángela Dayana Miranda Toapanta, Jueza Judicial Multicompetente con sede en el cantón Quevedo, incorporando el oficio previamente descrito; manifestando que, "(...) *al encontrarse suspendida la etapa de juicio en el AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO emitido en auto de 21 de abril de 2011, las 08h49, con respecto a los procesados (...) MIGUEZ ANDRADE FABIOLA CAROLINA, por cuanto continuaban prófugos; dispongo se gire*

la correspondiente boleta constitucional de encarcelamiento de la señora **MIGUEZ ANDRADE FABIOLA CAROLINA** (...); iv) Que en sede constitucional, dentro de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus No. 12103-00003-2017, se evidencia que: a) La accionante asistió con su abogado defensor a la audiencia (fs. 100-101 del proceso constitucional), b) A fojas 355, consta la boleta de encarcelamiento No. 12333-2017-000030, emitida el 20 de febrero de 2017, por la abogada Ángela Dayana Miranda Toapanta, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Quevedo, en contra de la señora Fabiola Carolina Miguez Andrade, por el delito de homicidio; y, c) Cabe señalar que dentro del proceso constitucional No. 12113-00003-2017, consta el proceso penal No. 0076-2010, seguido en contra de la legitimada activa y otros, por el delito de homicidio, proceso sustanciado con la normativa vigente a esa época; esto es, Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

6.6.4.- En esas circunstancias, este Tribunal Constitucional observa que se ha dado cumplimiento con el mandato previsto en el artículo 86 de la Constitución de la República; y, artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

6.7.- De lo manifestado se colige que: I) La detención fue realizada por miembros de la Policía Nacional, en estricto cumplimiento del oficio No. 819-2010-JSGPLR, de 23 de agosto de 2010, suscrito por el abogado Rodolfo Vera Mora, Juez del Juzgado Segundo de Garantías Penales de los Ríos, mismo que dispone la detención de la accionante; cabe recalcar, que los miembros de la Policía leyeron los derechos constitucionales a la señora Fabiola Carolina Miguez Andrade como lo establece la Norma Suprema en su artículo 77 numerales 3, 4 y 5 (*Ibídem*, fs. 21). II) La Boleta de encarcelamiento fue dictada al amparo de la Norma Suprema.

III) La prisión preventiva dictada en contra de la señora Fabiola Carolina Miguez Andrade, fue emitida por autoridad competente, dentro del proceso penal, al amparo de la normativa legal y constitucional; por lo tanto, la privación de libertad de la accionante, no es ilegal, arbitraria o ilegítima.

6.8.- Asimismo se observa que, la argumentación efectuada por la legitimada activa fue atendida y resuelta por parte del Tribunal constitucional de instancia; que el fallo constitucional impugnado, no omite, ni se aparta de la finalidad que tiene la motivación de las sentencias; esto es dar a conocer al legitimado activo las razones por los que se le negó o restringió su derecho; constan identificados los hechos sobre los cuales se analizó y resolvió, se encuentran determinadas las normas aplicables a los hechos planteados, así como también se establece la explicación de la pertinencia de porqué éstas normas corresponden a aquellos hechos. No basta formular cargos o decir que una decisión judicial causa agravio como se determina en la demanda de acción constitucional de hábeas corpus, es condición *sine qua non*, para que la pretensión prospere, demostrar que los cargos son reales, al caso concreto que la privación de libertad sea ilegal, arbitraria o ilegítima.

VII. DECISIÓN

7.1.- Por las razones expuestas este Tribunal constitucional 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**, resuelve:

VIII. SENTENCIA

8.1.- **NEGAR** el recurso de apelación de la acción constitucional de hábeas corpus No. 12113-00003-2017, presentado por la señora Fabiola Carolina Miguez Andrade, por las consideraciones expuestas en el presente fallo.

8.2.- **CONFIRMAR** el fallo constitucional dictado el 14 de marzo de 2017, las 14h24, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos.

8.3.- Actúe dentro del recurso de apelación de hábeas corpus, como Secretaria Relatora la abogada Alejandra Morales Navarrete, de conformidad con la Acción de Personal No. 6037-DNTH-2015-KP.

8.4.- 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, miércoles diecinueve de abril del dos mil diecisiete, a partir de las 14 horas y cuarenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notificadas la SENTENCIA que antecede a: MIGUEZ ANDRADE FABIOLA CAROLINA en el correo electrónico drarturoenrique@hotmail.com del Dr./Ab. ARTURO ENRIQUE JUNCO SANCHEZ. AB. ANGRELA MIRANDA TOPANTA, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DE VINCES.- en el correo electrónico angela.miranda@funcionjudicial.com. GUILLEN OSCAR MEDARDO en el correo electrónico Oscar.Guillen@funcionjudicial.gob.ec; MENDIETA TOLEDO JOSEPH ROBER en el correo electrónico joseph.mendieta@funcionjudicial.gob.ec; VASCONEZ BUSTAMANTE HORACIO MANUEL en el correo electrónico Horacio.Vasconez@funcionjudicial.gob.ec. Certifico:



(Handwritten signature)
 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA

CARMEN.DAVILA

RAZÓN: Siento como tal que las diez (10) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro del Recurso de Apelación No. 12103-2017-00003 (Juicio de Hábeas Corpus No. 12103-2017-00003), seguido por la señora FABIOLA CAROLINA MIGUEZ ANDRADE, en contra de la JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DE VINCES, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 02 de mayo del 2017. Certifico.-

(Handwritten signature)
 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA.



VOTO DE MAYORÍA DRA. ANA MARÍA CRESPO SANTOS Y DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO
DRA. ANA MARIA CRESPO SANTOS**

Quito, miércoles 19 de abril del 2017, las 15h33.-

ASUNTO

Procede este Tribunal Especializado de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia a pronunciarse sobre el recurso de casación, presentado por el economista Pedro Xavier Cárdenas Moncayo, en su calidad de Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (en adelante recurrente o casacionista), en contra del fallo expedido el 10 de febrero de 2016, las 16h29, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 2, de lo Contencioso Tributario, con sede en Guayaquil (en adelante Tribunal, Jueces u órgano jurisdiccional de instancia), dentro del juicio de impugnación No. 09504-2015-00065, interpuesto por el señor Carlos Humberto Cotto Ruiz, en contra de la Resolución SENAE-DNJ-2015-2009-RE, de fecha 05 de mayo de 2015, expedida por la Administración Aduanera, misma que declaró sin lugar el recurso de revisión No. 159-2013, interpuesto por el actor; y, ratificó la validez de la Providencia Nro. SENAE-DDG-2012-0260-PV, emanada el 06 de marzo de 2012 por la Administración Aduanera, mediante el cual se sancionó con una multa por contravención, valor que resulta aplicando diez veces el valor de los tributos que pretendió evadir de conformidad con lo previsto en el literal f) del artículo 178 del COPCI, en concordancia con el artículo 180 ibídem”.

I.- ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2016, las 16h04, ante la Secretaria General, Documentación y Archivo.- Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, ingresó el presente recurso extraordinario de casación, interpuesto por el casacionista.

1.1.- Admisibilidad del recurso de casación.

Mediante auto de 15 de marzo de 2016, las 12h42, el doctor Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, luego de considerar la jurisdicción y competencia, legitimación, oportunidad, procedencia y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6 de la Ley de Casación declaró la **admisibilidad parcial** del recurso extraordinario de casación al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, concediendo a la contraparte el término de cinco días para que de contestación al recurso.

1.2.- Alcance de la impugnación del recurso.

Las pretensiones del casacionista, primordialmente, se fundamentaron en los siguientes hechos compendiados: "(...) *En la parte introductoria de la sentencia recurrida, los Jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2 de Guayaquil, lo realizan un extenso resumen de los argumentos esgrimidos por el actor. Sin embargo, en lo que respecta a la Autoridad Aduanera, se observa un menesteroso, corto e incompleto recuento de los alegatos deducidos como contestación a la demanda (...) principalmente lo manifestado en el punto respecto al supuesto atentado contra el principio de legalidad y la supuesta destipificación del tipo penal (...) evidenciándose así la falta de aplicación del artículo 76 de la Carta Magna. Según lo establece el precitado artículo 76 de la Carta Magna, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas; sin embargo, en la sentencia recurrida, no se observa ni el más mínimo análisis fundamentado de las defensas deducidas por la Autoridad Aduanera. Al contrario, se denota un parcial y largo análisis de cada uno de los argumentos expuestos por el actor. Por lo tanto, se ha dejado a un lado el derecho a la defensa de esta administración aduanera, por decir lo menos, al no contar con un elemento legal y válido por el cual se haya desvinculado de análisis alguno a nuestra contestación (...) ni mucho menos se detalla de forma motivada por qué fueron desechados los alegatos esgrimidos en la misma. Por otra parte, el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial determina claramente el principio de supremacía constitucional, señalando que todas las Juezas y Jueces deben aplicar la norma constitucional en primera instancia, hecho que no ha recogido en su sentencia la Sala Contencioso Tributario No. 2 de Guayaquil, puesto que solo ha desarrollado argumentos beneficiosos para la parte actora, dejando totalmente a un lado los derechos de la Administración Aduanera, específicamente el cobro de los tributos correspondientes, porque así lo establece la ley; no se ha motivado en ninguna de las partes de la sentencia el por qué no se ha ordenado el cobro de los tributos correspondientes, porque así lo establece la ley (...) De la lectura del extracto de la sentencia recurrida, claramente se puede observar que la Sala centra su motivación (así como lo hace a lo largo de la sentencia) únicamente en la sanción administrativa impuesta, obviando y olvidándose totalmente de los Tributos que el*

señor actor estaba obligado a pagar en virtud de la venta del vehículo ingresado al país como menaje de casa (...)”.

1.2.1.- Enfatiza, que los Jueces de instancia aplicaron normas legales aduaneras de manera sesgada, ya que no realizaron una aplicación integral del texto de dichas normas: “(...) *excluyendo de su análisis la verdad impoluta e irrefutable de que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, ESTÁ OBLIGADO A COBRAR LOS TRIBUTOS CORRESPONDIENTES CUANDO SE TRATA DE TRANSFERENCIAS DE DOMINIO DE MERCANCÍAS CON EXENCIÓN TOTAL DE TRIBUTOS (...)*”. Por tanto, considera que la sentencia impugnada carece de motivación, lo cual conlleva a la vulneración el artículo 76 de la Constitución de la República.

1.3.- De la contestación a la demanda.

A pesar que el sujeto pasivo (contraparte) fue legalmente notificado el 15 de marzo del 2016, con el auto de admisibilidad de recurso de casación interpuesto por el recurrente, y se le concedió por Ley (artículo 13 de la Ley de Casación) el término de cinco días para que lo conteste fundamentalmente (Fs. 8 del proceso sustanciado en esta Sala), no existe ningún pronunciamiento.

1.4.- De la sentencia impugnada.

Expedida el 10 de febrero de 2016, las 16h29, por los doctores José Luis Loor Vivas (Juez ponente), Mario Felipe Proaño Quevedo; y, doctora Laura Genoveva Sabando Espinales, Jueces y Jueza de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 2, de lo Contencioso Tributario, con sede en Guayaquil, que en lo medular señalaron: “(...) **SÉPTIMO.- COMPROBACIÓN DE LA CAUSAL DEL RECURSO DE REVISIÓN:** Como ya se mencionó en el considerando 6.4 de esta decisión, el recurrente ha fundamentado su recurso en la causal primera del artículo 143 del Código Tributario, por lo que corresponde a la sala en primera instancia resolver sobre la procedencia de la misma. 7.1).- El actor alegó como fundamento de su recurso, el supuesto error de derecho en el que incurrió la administración aduanera, al sancionársele con el literal f) del artículo 178 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, por haber transferido el dominio de un vehículo ingresado al país exonerado de impuestos a través de menaje de casa. Arguye el recurrente que por desconocimiento de la ley y por estar atravesando circunstancias de índole económico, se vio en la necesidad de entregar en garantía el vehículo, por un préstamo realizado a la señora Tatiana Avellán Lamota, quien a su vez por la demora del pago legalizó la carta de venta ante una notaría, el 20 de agosto del 2010. 7.2).- Sostiene el recurrente que vehículo fue aprehendido el 8 de septiembre del 2010, mediante acta No. SVAG-OPE-AA-2010-054, por el Servicio de Vigilancia Aduanera, en aplicación del artículo 83 literal g) de la Ley Orgánica de Aduanas, fecha en la que no estaba vigente el artículo 178 del Código Orgánico de la Producción,

Comercio e Inversiones, con el cual se le sancionó, por lo que se está aplicando retroactivamente la norma en mención, y se está inobservando las garantías del debido proceso establecidas en los numerales 1, 3 y 5 del artículo 76 de la Constitución del Estado, entre otras normas de menor jerarquía. 7.3).- Aunque se autos no consta el contrato de compra venta del vehículo que es materia del presente proceso, se puede verificar en la copia certificada de la matrícula que obra a fojas 176, que éste fue transferido su dominio, el 20 de agosto del 2010, [hecho que tampoco ha sido rebatido por los demandados al momento de contestar la demanda], es decir cuando aún no entraba en vigencia el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, el mismo que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial 351 del 29 de diciembre del 2010, por lo que resulta evidente que la administración aduanera al imponer la sanción por la infracción de "transferir mercaderías importadas con exoneración", mediante resolución No. SENAE-DDG-2012-0260-PV, fundamentándose en el literal f) del artículo 178 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, aplicó una norma que no estaba vigente al momento del cometimiento de la supuesta infracción, configurándose por tanto la causal invocada por el recurrente en el recurso de revisión. OCTAVO.- Habiéndose comprobado la causal esgrimida por el actor, y por lo tanto la procedencia del recurso de revisión, corresponde a la Sala determinar si el mencionado "error de derecho" de la administración tributaria, afecta la legalidad del acto recurrido, para el efecto considera: 8.1) De fs. 169 y 170 de autos consta el parte de aprehensión No. SVAG-OPE-AA-2010-054, que tiene como referencia el acta de aprehensión No. SVAG-OPE-PA-2010-054 que obra a fs. 168, en donde esta sala puede observar que el día miércoles 8 de septiembre de 2010 aproximadamente a las 08h50, durante el control que realizaban los miembros del Servicio de Vigilancia Aduanera en la avenida el bombero de la Ciudad de Guayaquil, a la altura de la Unidad Educativa "Liceo Italiano" se detuvo la marcha del vehículo tipo Jeep marca Mazda color Plomo placas GRY2197, determinándose que el mismo había sido transferido, a pesar de que gozaba de una exoneración de tributos, al haber sido importado mediante el régimen de excepción de menaje de casa por parte del actor Carlos Humberto Cotto Ruiz y vendido a Tatiana Denisse Avellan Lamota, el 23 de junio de 2010. 8.2) A fs. 176 de autos consta la copia certificada de la matrícula del vehículo aprehendido de placas GRY2197, en donde consta que la propietaria del vehículo es Tatiana Denisse Avellan Lamota. Además, se puede observar en este instrumento que adquirió el vehículo el 23 de junio de 2010, por lo tanto, esta sala establece que la presunta infracción investigada y sancionada administrativamente por la autoridad demandada, se cometió el 23 de junio de 2010, tal como fue denunciada por la administración aduanera, ante la Fiscalía Provincial. 8.3) A fs. 161 y 162 obra la resolución emitida por el Ab. Galo Almeida Tapia, Juez Temporal del Juzgado Vigésimo Quinto de Garantías Penales de Guayas de fecha jueves 26 de enero de 2012, en la que se acepta la desestimación solicitada por el Fiscal que investigó este hecho denunciado

por la administración aduanera al tenor del literal g) del artículo 83 de la Ley Orgánica de Aduanas vigente a la fecha del cometimiento de la infracción, que establecía: “Art. 83.- Tipos de Delitos Aduaneros.- Son delitos aduaneros: .. g) La venta, transferencia o el uso indebido de mercancías importadas al amparo de regímenes suspensivos de pago de impuestos, o con exoneración total o parcial, sin la autorización previa del Gerente competente”; fiscal que al no haber encontrado elementos de convicción suficientes para iniciar el proceso penal en contra del accionante solicitó la desestimación. 8.4) De fs. 16 a 19 obra el acto administrativo impugnado, suscrito por la Ab. Denisse Rendón Vergara, en su calidad de Directora Nacional Jurídico Aduanero del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en el que se resuelve declarar SIN LUGAR el recurso de revisión No. 159-2013 y ratifica la validez jurídica de la providencia No. SENAE-DDG-2012-0260-PV que obra de fs. 20 a 22 de autos. Esta sala observa que la autoridad demanda, fundamenta la sanción impuesta al accionante con base al parte de aprehensión No. SVAG-OPE-PA-2010-054 que narra la detención del vehículo de placas GRY2197 el 8 de septiembre de 2010 aproximadamente a las 08h50 y se sanciona con la infracción establecida en el literal f) del artículo 178 y sancionada en el artículo 180 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que entró en vigencia el 29 de diciembre de 2010, sin considerar que la transferencia de dominio había sido realizada el 23 de junio de 2010, cuando estaba vigente la Ley Orgánica de Aduanas. 8.5) La Ley Orgánica de Aduanas vigente a la fecha del cometimiento de la infracción, establecía en el artículo 88, el capítulo de infracciones elevadas a contravención, en los siguientes casos: “...Art. 88.- Contravenciones.- Son contravenciones aduaneras las siguientes: a) Incurrir en faltantes de mercancías declaradas en los manifiestos de carga y no entregadas por el transportista a la administración aduanera; b) El incumplimiento de la entrega inmediata de las mercancías descargadas por parte del transportista, para su almacenamiento temporal o depósito aduanero; c) Descargar lastre sin autorización del Distrito; d) El incumplimiento de plazos en los regímenes especiales; e) La falta de permisos o autorizaciones previas al embarque de las mercancías cuando estos requisitos sean exigibles, antes de la presentación de la declaración; y, f) La entrega por parte de funcionarios o empleados del servicio aduanero, de información calificada como confidencial por las autoridades respectivas...”. De la cita legal transcrita, se verifica que la administración Aduanera no pudo sancionar administrativamente al migrante como una contravención, porque al momento de la aprehensión del vehículo y de transferencia de dominio del mismo, esto no estaba tipificado como una contravención aduanera, dentro del artículo 88 antes transcrito, sin embargo la administración aduanera al no haber obtenido una resolución favorable en el ámbito penal, por haberse desestimado la denuncia; en el año 2012 cuando ya se encontraba vigente el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, procedió a sancionar al migrante con una contravención aduanera, puesto que, a diferencia de la Ley

*Orgánica de Aduanas, esta nueva normativa, si incorporó en el literal f) del artículo 178 y artículo 180, una tipicidad en rango de contravención aduanera para sancionar este tipo de hechos, cuando las mercancías exoneradas no superen los 150 salarios básicos unificados, al señalar expresamente lo siguiente: "...Art. 178.- Defraudación aduanera.- Será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general y, siempre que éstas deban satisfacer tributos al comercio exterior, a través de cualquiera de los siguientes actos: (...) f. Venda, transfiera o use indebidamente mercancías importadas al amparo de regímenes especiales, o con exoneración total o parcial, sin la debida autorización"; "Art. 180.- Sanción Administrativa y Reincidencia.- Cuando valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el delito de contrabando y la defraudación, la infracción no constituirá delito Y SERÁ SANCIONADA ADMINISTRATIVAMENTE COMO UNA CONTRAVENCIÓN con el máximo de la multa prevista en el presente Código para el caso de que se hubiere configurado el delito...". (Mayúsculas son de la sala). 8.6) Desde el año 2003, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República, se instauró en el Ecuador un estado Constitucional de Derechos y Justicia, con principios fundamentales y garantías que no pueden ser desconocidas por los servidores públicos, autoridades administrativas o judiciales, al momento de expedir sus decisiones y para el caso concreto, consistente en un procedimiento sancionatorio la Autoridad Aduanera debía tener presente el principio de Legalidad consagrado en el numeral 3 del Artículo 76 de la Constitución de la República, que taxativamente garantiza: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento...". Según Fernando Cosío Jara en su obra *Tratado de Derecho Aduanero* Jurista Editores E. I. R. L. octubre 2014, el Principio de Legalidad, "exige que sea una norma con rango de ley el instrumento para establecer las infracciones y delitos, en esta rama del derecho surgen principios plenamente aplicables a la materia aduanera como el de tipicidad que exige que estas leyes creadoras de infracciones describan de forma específica y precisa las conductas sancionadas", por su parte, el tratadista Alfredo Alpaca Pérez, en su obra *Delitos Tributarios Aduaneros*, UBI Lex Asesores S. A. C., septiembre de 2015, Lima Perú, página 124 señala: "... La tipificación de ilícitos administrativos, la determinación de las sanciones que correspondan, la imposición de tales sanciones a través de*

procedimiento administrativo sancionador y la ejecución de aquellas, se encuentran sometidas al principio de legalidad. En ese sentido, solo una norma con rango de ley podrá habilitar a la administración la aplicación de una o unas medidas a título de sanción personal o patrimonial, tales como multas, decomisos, cancelación de derechos, inhabilitaciones...". Principio Constitucional que debió ser observado por la autoridad demandada, en virtud de que el derecho sancionador administrativo también abarca tal principio, pues la potestad administrativa para imponer sanciones, forma parte del poder punitivo del Estado y que en esa condición, los actos administrativos a través de los cuales se apliquen penas pecuniarias a las personas, deben mantener conformidad con los derechos y principios constitucionales, caso contrario carecen de eficacia jurídica, acorde al contenido del artículo 424 de la Constitución de la República. Bajo estos fundamentos Constitucionales, la presunción de legalidad de los actos administrativos en materia penal administrativa conlleva, a que previo a iniciar la acción sancionatoria en aplicación estricta del principio de legalidad, se identifique con claridad la norma que tipifica la falta o contravención cometida, para adecuarla a las circunstancias objetivas de la descripción legal y subjetivas de la conducta imputable, lo que implica que las infracciones y las sanciones han de estar establecidas en la ley, previo al cometimiento de los hechos constitutivos de la infracción tipificada, es decir, se debe precisar con claridad la actuación humana que se considera imputable, antes de cometerla.

8.7) En la especie la administración aduanera procede a imponer una sanción en base al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que entró en vigencia el 29 de diciembre de 2010 y expide su resolución sancionadora aplicando el literal f) del artículo 178 y artículo 180, adecuando los elementos constitutivos de esta infracción a los hechos cometidos el 23 de junio de 2010, (fecha en la que se registró la venta del vehículo), cuando se encontraba vigente la Ley Orgánica de Aduanas, que no sancionaba este tipo de hechos como una contravención aduanera, en desmedro del principio de legalidad de rango Constitucional. Es decir, que la autoridad demandada no solo aplicó una norma jurídica que no estaba vigente a la fecha del cometimiento de la infracción, sino que la aplicó con efecto retroactivo, lo que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 300 de la Constitución en concordancia con el artículo 311 del Código Orgánico Tributario, que mandan: "...Art. 300 CRE.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos..."; "...Art. 311.- Irretroactividad de la ley.- Las normas tributarias punitivas, sólo regirán para el futuro. Sin embargo, tendrán efecto retroactivo las que supriman infracciones o establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves, y se aplicarán aun cuando hubiere sentencia condenatoria no ejecutada ni cumplida en su totalidad, conforme a las reglas del derecho penal común...", es decir, que no se podrá aplicar de manera retroactiva las disposiciones

sancionadoras administrativas, salvo que aquellas sean más favorables al infractor, esto es la más beneficiosa o benigna, para quien cometió una infracción. 8.8) Esta Sala considera necesario señalar, que al momento de cometida la infracción (23 de junio de 2010), la normativa jurídica sólo le daba la calidad de delito a la venta de estos bienes exonerados, por lo tanto, la administración aduanera cumplió con su deber e hizo bien con denunciar penalmente este hecho, el cual pasó a investigarse por la Fiscalía Provincial del Guayas, al ser la autoridad competente para aquello; y si del resultado de las investigaciones, esta autoridad penal no encontró elementos suficientes para imputar al migrante, de ninguna manera la administración aduanera tenía la facultad de sancionarlo posteriormente con una contravención establecida recién con la publicación del COPCI; distinto hubiera sido el caso, que la transferencia de dominio del bien, se haya dado a partir del 29 de diciembre de 2010, cuando estaba vigente el CCPCI, en ese caso la Administración Aduanera estaba plenamente facultada para sancionar al migrante conforme lo estatúa el literal f) del Art. 178 y sancionado con el Art. 180 ibídem. Finalmente la sala hace notar que el delito penal aduanero establecido en el literal g) de la derogada Ley Orgánica de Aduanas, no desapareció con la expedición del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, ya que a la fecha en que entró en vigencia el mencionado Código, se mantenía tipificado el mismo delito en el literal f) del artículo 178, lo que se reprocha en este fallo es que se pretenda sancionar esta conducta como contravención, cuando a la fecha en que produjo el hecho, no estaba tipificada como tal. Al respecto, la doctrina ha señalado que "Un hecho sólo se puede castigar si la punibilidad estuviera legalmente determinada antes de que se cometiera el hecho. Es decir por mucho que una conducta sea de alto grado socialmente nociva y reveladora de necesidad de pena, el Estado sólo podrá tomarla como motivo de sanciones jurídico penales si antes lo ha advertido expresamente en la Ley" (La Estructura de la Teoría del Delito. CLAUS ROXIN). Por lo expuesto y sin que sea necesario entrar a considerar los demás puntos de litis, esta Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2 con sede en Guayaquil. "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara con lugar la demanda de impugnación presentada, por consiguiente se dispone dejar sin efecto jurídico el acto administrativo contenido en la resolución No. SENAE-DNJ-2015-0209-RE, de fecha 5 de mayo de 2015, así como la resolución No. SENAE-DDG-2012-0260-PV, en lo que respecta a la sanción impuesta. Se ordena el levantamiento de la medida de aprehensión del automotor y se dispone su inmediata devolución al accionante (...)"

II. JURISDICCION Y COMPETENCIA

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el presente recurso extraordinario 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 “*Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la Ley*”, 185 segunda parte, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial “*Los recursos de casación en las causas en materia tributaria incluso la aduanera*”; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

III. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL CASACIONAL

Mediante sorteo de 23 de marzo de 2016, las 10h21, le ha correspondido conocer el presente recurso extraordinario de casación a este Tribunal, integrado por las doctoras Ana María Crespo Santos (en calidad de Jueza Ponente), Maritza Tatiana Pérez Valencia; y, doctor José Luis Terán Suárez.

IV. VALIDEZ PROCESAL

No se observa del proceso ninguna circunstancia que pueda afectar la validez procesal y no existe nulidad alguna que declarar; por lo que, estando los autos para resolver, se considera:

V. PLANTEAMIENTO JURÍDICO DEL RECURSO

Con relación a lo manifestado por el recurrente, se plantea el siguiente problema jurídico: La sentencia dictada el 10 de febrero de 2016, las 16h29, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 2, de lo Contencioso Tributario con sede en Guayaquil carece de motivación, en consecuencia vulnera la normativa constitucional, artículo 76 numeral 7, literal I; y la normativa legal del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**

“Capítulo octavo

Derechos de protección

(...) **Art. 76.- Garantías al debido proceso.-** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*

(...) **7.** *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

(...) **1)** *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.*

- **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

“CAPÍTULO II

PRINCIPIOS RECTORES Y DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

Art. 4.- Principio de supremacía constitucional.- *Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras mismas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrán restringir, menoscabar o inobservar su contenido”.*

VI. RECURSO DE CASACIÓN

6.1.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

El recurso de casación, es de carácter extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene como finalidad la defensa del *ius constitutionis*, es decir, protege el ordenamiento jurídico imperante mediante 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, lo cual permite que mediante el recurso extraordinario de casación se denuncie transgresiones del

ordenamiento jurídico y se unifique la jurisprudencia con la finalidad de impedir ilegalidades y arbitrariedades jurisprudenciales al momento de administrar justicia. Así las cosas, la crítica del casacionista al fallo impugnado, para conseguir ser examinada por la Sala casacional, tiene por objeto las consideraciones de ésta, que constituyan la *ratio decidendi* del fallo.

6.1.1.- El recurso de casación, de conformidad con el principio de taxatividad se lo interpone exclusivamente por causales previstas en la Ley de forma expresa; así pues el artículo 3 de la Ley de Casación, tipifica cinco causales para su procedencia, la primera y tercera implican errores *in iudicando* por defectos de juicio; la segunda, cuarta y quinta contienen errores *in procedendo* por vicios de procedimiento; causales que para un mejor entendimiento deben ser analizadas de manera prioritaria, ordenada, lógica e independiente; así pues, en su orden de análisis: segunda, quinta, cuarta, tercera; y, primera, en el presente caso, se realizará el análisis de la causal quinta.

6.1.2.- La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, procede: “*Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles*”. Normativa, que prevé dos vicios que pueden dar lugar a que se case el auto o fallo impugnado, de conformidad con la jurisprudencia casacional: i) Carecer de los requisitos que exige la Ley; esto es omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, en su estructura formal, por ejemplo omitir la identificación de las personas que la resolución se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación (fundamento del recurrente) que se funda en los hechos y en el derecho, o en la parte resolutive, en relación al lugar, fecha y firma de quien la expide; y, ii) Que la parte dispositiva adopte disposiciones contradictorias o incompatibles, como se evidencia este vicio se sub divide en: 1. Disposiciones contradictorias; y, 2. Disposiciones incompatibles. Ciertamente, las disposiciones en mención atacan la sentencia, pero deben ser analizadas indistintamente.

6.1.3.- Con el objeto de comprender cabal y adecuadamente los argumentos que en desarrollo del alegato examinado aquí habrán de consignarse, así como la conclusión a que se arribará, es del caso aludir, en primer lugar a la motivación (argumento del recurrente), que no es otra cosa que: “*la progresividad del derecho de las partes y la obligación constitucional de los jueces de motivar los fallos, plantea la naturaleza que tiene este deber fundamental.* (Oswaldo Alfredo Gozaini. *El Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso*, Rubinzal-Culzoni. Editores, Buenos Aires-Argentina, 2004, pp. 428). Por su parte, Emilio Fernández citado por Álvaro Mejía Salazar en su obra *Diccionario de Derecho Tributario*, ha indicado que la motivación: “*permite establecer la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la*

decisión adoptada, en consecuencia es necesario que los motivos sean expuestos de una manera concreta y precisa, no siendo suficientes las referencias vagas y completas”.

6.1.4.- Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la falta de requisitos exigidos por la ley quien manifiesta que la resolución acusada carece de uno de los requisitos formales exigibles para que toda finalización de un litigio judicial sea válido y eficaz como es la motivación; esta Sala Especializada señala que para Gascón Abellán, expone que la motivación es: *“La técnica analítica entiende que la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, el valor probatorio que les ha asignado y toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión. La técnica globalizada dora, en cambio, consiste, grosso modo, en una exposición conjunta de los hechos, en un relato, una historia que los pone en conexión es una estructura narrativa”.* Ahora bien, una vez examinada la sentencia objetada, se aprecia que la Sala Juzgadora ha indicado en su *parte expositiva* en la cual consta, la parte procesal que propone la acción materia del litigio, el acto administrativo impugnado (materia de la controversia), también, se establece los fundamentos de hecho y de derecho efectuados de manera clara y concreta; además consta la citación y notificación a la parte demandada y las excepciones propuestas por ésta. También constan las pruebas solicitadas y practicadas por las partes procesales, tendientes a confirmar o desvanecer las pretensiones de cada una. En la *“parte considerativa”*, se precisan la competencia del órgano jurisdiccional de instancia para conocer la causa puesta a conocimiento, la declaración de que en el proceso no se encontró vicio alguno, la negativa de la excepción con relación a legítimo contradictor, por tanto se tomó en cuenta como demandado a la Directora Nacional Jurídica de la SENA. Con relación a la Litis no se observa la expresión de su objeto por lo que no se puede identificar el camino que trazo el juzgador para resolver la causa puesta a su conocimiento, destacándose en este punto que existe una mínima operación mental de los hechos argüidos por las partes procesales puesto a su conocimiento y someramente sustentados en las normas jurídicas; situación que evidencia una resolución de la causa, carente de motivos y de claridad en la resolución, puesto que el Tribunal A quo procede a declarar la ilegitimidad de la Resolución No. SENA-DNJ-2015-0209-RE de fecha 5 de mayo de 2015, emitida por la Directora Nacional Jurídico Aduanero del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, Resolución que declara sin lugar el recurso de revisión No. 159-2013; en consecuencia, ratifica la validez de la Providencia No. SENA-DDG-2012-260.PV, dictada el 6 de marzo de 2012, por el Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; de todo lo cual se evidencia que el Tribunal de instancia en su *“parte resolutive”* al momento de aceptar la demanda interpuesta por el actor lo hace sin que medie la operación lógica jurídica requerida para el efecto por cuanto el Tribunal de instancia no considera que la conducta de la infracción cometida

por el señor Carlos Humberto Cotto Ruiz, y que fuera utilizada por la Autoridad Aduanera, para sancionarlo, no desapareció con la entrada en vigencia del COPCI, lo que existe es un cambio penal de delito a contravención. Por todo lo antes expuesto, y conforme a la disposición contenida en el artículo 76, numeral 7 literal l) de la Norma Suprema, se determina que dicha norma, no sólo evidencia la trascendencia de la motivación en las sentencias y autos, sino que también señala el efecto que produce su incumplimiento, el cual, como no puede ser de otra manera, acarrea la nulidad de los fallos que no se encuentren debidamente motivados; es decir, que en los mismos, no se explique la pertinencia y debida correspondencia que las normas jurídicas, deben guardar con los hechos propuestos y atacados por las partes procesales; y finalmente consta la resolución del caso, en donde se expone la decisión. De manera que la sentencia impugnada conforme el artículo 76 número 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, adolece de NULIDAD al no cumplir con el requisito de motivación; por tanto, se configura plenamente la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y así se la declara, por lo que este Tribunal debe expedir la sentencia que corresponde:

VII. SENTENCIA DE MERITO

7.1.- El señor Carlos Humberto Cotto Ruiz, por sus propios derechos comparece y deduce la demanda de impugnación en contra de la abogada Bella Denisse Rendón Vergara, Directora Nacional Jurídico Aduanero del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador quién emitió la Resolución No. SENAE-DNJ-2015-0209, de 5 de mayo de 2015.

7.1.1.- La parte actora en su demanda de fojas 3-13, expresa lo siguiente: **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.- I)** Ilegitimidad de personería. Que la Resolución impugnada, hace mención a la Resolución No. DGN-RE-2011-0654 de 17 de noviembre de 2011, para convalidar la actuación de la abogada Denisse Rendón Vergara, Directora Nacional Jurídico Aduanero, misma que se encuentra derogada. **II)** Atentado contra el principio de legalidad. A pesar que la infracción fue cometida el 8 de septiembre de 2010, se inició el procedimiento sancionatorio No. 07-2012, con disposiciones que no se encontraban vigentes al momento del cometimiento de la mencionada infracción. **III)** No se consideró la destificación del tipo penal en razón de monto. (...) *QUE LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA SE EQUIVOCA AL DECIR QUE LA INFRACCIÓN FUE TRASLADADA DE UN CUERPO LEGAL A OTRO, SIN QUE EN NINGÚN MOMENTO EL TIPO DESAPAREZCA DEL DERECHO POSITIVO ECUATORIANO (...) ES DECIR UNA CONFIGURACIÓN OBJETIVA PARA LA PRESENCIA DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN ES LLEGAR AL MOMENTO ESTABLECIDO EN LA LEY, LO CUAL EN MI CASO NO OCURRIÓ, Y*

LOS QUE NO CUMPLEN EL MONTO CLARAMENTE SE INDICA QUE NO DEBE SER TRATADO COMO DELITO. PERO ADEMÁS EN NUESTRO CASO, TAMPOCO CABE LA APLICACIÓN DE NINGUNA SANCIÓN POR CONTRAVENCIÓN, YA QUE LA MISMA NO SE ENCONTRABA VIGENTE AL MOMENTO DEL COMETIMIENTO DE LA INFRACCIÓN, ESTO ES EL 8 DE SEPTIEMBRE DEL 2010, AL HABERSE TRASLADADO AL TIPO PENAL DE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS AL COPCI (AL MOMENTO DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO), AL TIPO SE LE ESTABLECEN MONTOS, POR TANTO SI NO EXISTE UNA ADECUACIÓN EXACTA A LA NORMA OCURRE EN ESTE CASO LA AUSENCIA DE LA TIPIFICACIÓN DE DELITO Y ADEMÁS DE CONTRAVENCIÓN AL ESTAR NO HABER ESTADO VIGENTE AL MOMENTO DEL PRESUNTO COMETIMIENTO DE LA INFRACCIÓN (...). **IV)** Atentado contra el principio de proporcionalidad. La multa interpuesta atenta contra su situación financiera, patrimonio personal y familiar. **V)** No se considera la caducidad del procedimiento. El acto administrativo, por el cual fue sancionado al ser notificado fuera del periodo establecido en la Ley produce caducidad al amparo del artículo 241 del Reglamento al COPCI. **VI)** No se consideran las faltas de formalidades en el acta de aprehensión, por cuanto en el mismo no consta la firma del Director Distrital de Guayaquil, tampoco se puso a órdenes del fiscal, lo cual produce la nulidad del procedimiento y el acta de conformidad con el artículo 122 de la Ley Orgánica de Aduanas. **VII)** No acatamiento de disposiciones judiciales. La Administración Aduanera debió proceder con la devolución del vehículo sin ningún pago de tributo. **VIII)** No aplicación de la Disposición General Cuarta del COIP (...) La tipicidad de los delitos actualmente se encuentra legislada en el COIP., en los artículos 299 al 303 (...) Cabe señalar, que la sanción aplicable a las contravenciones que no superen el monto para la configuración de los delitos aduaneros según sea de contrabando, defraudación y receptación aduanera tienen una doble tipificación de sanción tanto en la disposición general cuarta y la disposición reformativa tercera del COIP, (...) lo que genera una confusión jurídica de aplicabilidad sustantiva y adjetiva, debiendo ejecutarse la sanción más favorable al administrado (...) lo señalado es para indicar que los montos de las infracciones no se considera como defraudación aduanera sino como tipo penal distinto configurado en el art. 302 del COIP. **IX)** No adecuación al tipo infraccional de defraudación. Por razón de tiempo, no existe defraudación aduanera, no se configura el nexo causal establecido en el artículo 178, inciso primero del COPCI. Solicita, que este Tribunal declare con lugar el recurso de impugnación a la resolución SENAE-DNJ-2015-0209-RE de 05 de mayo de 2015; por consiguiente se deje sin efecto el acto administrativo No. SENAE-DDG-2012-0260-PV del 6 de marzo de 2012 y las liquidaciones Nros. 028-2012-55-000119-6-08 y 028-2012-54-002696-3-07, por el valor de USD \$ 206, 974,24.

7.1.2.- Con fecha 5 de junio de 2015, las 08h32, (a fojas 25) se admitió la demanda a trámite por reunir los requisitos legales y con fecha 1 de julio del mismo año (Ibídem, fs. 45), ordenó citar con la demanda al Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; y, Directora Nacional Jurídico Aduanera del Servicio Nacional de Aduana de Ecuador, autoridades demandadas que fueron citadas en legal y debida forma conforme obra a fojas. 47 *ibídem*.

7.1.3.- El economista Pedro Xavier Cárdenas Moncayo, por los derechos que representa en calidad de Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, dio contestación a la demanda interpuesta por el actor, al señalar: Fundamentos de hecho y de derecho: i) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho deducidos por el actor en su demanda, en la resolución impugnada consta la delegación realizada a favor de la Directora Nacional Jurídica del Servicio Nacional de Adunas. ii) Arguye legalidad y procedencia de la resolución impugnada, al manifestar que el COPCI y el Código Orgánico Tributario le dan la potestad sancionadora. iii) Alega que la infracción cometida por el actor, se encontraba regulada en la LOA y en el COPCI. iv) Que la Resolución impugnada se encuentra debidamente motivada de conformidad con el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República. 5.- Que la conducta del actor se encasilló en el artículo 178, literal f); y, 180 del COPCI. El demandado finaliza su contestación solicitando se declare sin lugar la demanda presentada. Asimismo, la administración aduanera esgrimió los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron sus excepciones de conformidad con el número 2 del Art. 244 del Código Tributario.

7.1.4.- La abogada Bella Denisse Rendón Vergara, por los derechos que representa en calidad de Directora Nacional Jurídico Aduanero del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, dio contestación a la demanda interpuesta por el actor: 1) Manifiesta que existe legitimidad del acto administrativo al amparo de los artículos 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función; y, 82 del Código Orgánico de la Función Judicial. 2) Dice que existe negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. 3) Enfatiza, que contaba con la respectiva delegación para expedir la resolución impugnada. 4) Expresa, que existe falta de legitimo contradictor "(...) De conformidad con lo establecido en el Art. 59 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), cuando un delegado actúa, los actos se entienden emanados por el delegante, en este caso el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (...)". 5). Recalca, que la Administración Aduanera ejerce la potestad sancionadora de conformidad con el Código Orgánico Tributario, artículo 70; y, del COPCI, artículo 212. 6) Determina, que la resolución impugnada al resolver un recurso de revisión, el Tribunal debe analizar si procede o no la causal alegada por el

actor; y, 7) La resolución recurrida está debidamente motivada, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Norma Suprema. Por consiguiente, solicita ratificar la resolución impugnada; y, ratificar la providencia No. SENAE-DDG-2012-0260-PV

7.1.5.- Dentro del término de prueba (*Ibidem*, fs. 232-233) la Administración Aduanera, solicito: **a)** Que se reproduzca todo cuanto de autos le fuera favorable a la SENAE, **b)** Impugna y redarguye de falso todo lo que de autos le fuere desfavorable, **c)** Que se reproduzca a su favor la resolución recurrida, **d)** Que se reproduzca a su favor el expediente del recurso de revisión No. 159-2013, **e)** Que se reproduzca a su favor la providencia No. SENAE-DDG-2012-0260-PV, de 6 de marzo de 2012, **f)** Que se reproduzca a su favor la resoluciones emitidas por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. constantes en los Registros Oficiales Suplemento No. 46 de 10 de septiembre de 2103, No. 412 del 19 de marzo de 2013; y, No. 564 de 26 de octubre de 2011, **g)** Que se reproduzca a su favor la sentencia No. 1747-11-EP, dictada por la Corte Constitucional, **h)** Que se tenga como prueba a su favor la resolución No. DNG-RE-2011-0654, publicada en el Registro Oficial No. 699 de 9 de mayo de 2012, **i)** Que se tenga como prueba a su favor la Resolución No. SENAE-DNG-2012-0220-RE, publicada en el Registro Oficial No. 760 de 3 de agosto de 2012; y, **j)** Impugna todas las pruebas presentadas por el actor así como todo lo que de autos no fuere favorable

7.1.6.- En tanto, la parte actora, solicitó como prueba: **a)** Que se tome como prueba a su favor todo lo alegado en su demanda, **b)** Que se tome como prueba a su favor todo lo que de autos le fuere favorable y desfavorable lo adverso, **c)** Impugna y tacha toda la prueba documental y testimonial por carecer de valor, **d)** Que se tome como prueba a su favor la providencia No. SENAE-DDG-2012-0178-PV, dictada el 10 de febrero de 2012, **e)** Que se tome como prueba a su favor la resolución SENAE-DDG-2012-0260-PV, de 6 de marzo de 2012, notifica el 21 del mismo mes y año, **f)** Que se tome como prueba a su favor que la Administración Aduanera en el acto administrativo No. SENAE-DDG-2012-0178-PV de 10 de febrero de 2012 hace referencia al artículo 241 del Reglamento al COPCI, que refiere al análisis de las pruebas presentadas y motivación de la resolución, **g)** Que se tome como prueba a su favor que la Administración Aduanera notificó la providencia No. SENAE-DDG-2012-0178, misma que da por iniciado el procedimiento sumario, fuera de término, **h)** Que se tome como prueba a su favor, que dentro de la impugnación contenciosa tributaria operó la facultad de la Administración Aduanera para resolver el procedimiento administrativo, por tanto debe dejarse sin efecto el mismo y no disponer el inicio de otro procedimiento al amparo del artículo 76, numeral 7, literal i) de la Norma Suprema, **i)** Que se tome como prueba a su favor, el parte de aprehensión No. SVAG-OPE-PA-2010-054 fue

realizado el 8 de septiembre de 2010, cuando estaba vigente la Ley Orgánica de Aduanas, **j)** Que se tome como prueba a su favor la providencia No. SENAE-DDG-2012-0178-PV, de fecha 10 de febrero de 2012, **k)** Que se tome como prueba a su favor que el fiscal y juez aplicaron el principio de favorabilidad para la desestimación del delito y archivo de la causa, **l)** Que se tome como prueba a su favor que la resolución impugnada fue expedida con normativa que no se encontraba vigente al momento del cometimiento de la infracción, **m)** Que se tome como prueba a su favor, el error cometido en la resolución impugnada, por parte del demandado, quién señaló "(...) *la infracción fue trasladada de un cuerpo legal a otro, sin que en ningún momento el tipo desaparezca del derecho positivo ecuatoriano. Es verdad que la infracción no ha desaparecido en el derecho positivo ecuatoriano, pero esto en relación al delito aduanero de uso indebido, en cuanto a la contravención de uso indebido por no superar por los montos no se encontraba tipificada en la Ley Orgánica de Aduanas, por tanto no es aplicable a nuestro cas (...)*", **n)** Que se tome como prueba a su favor que por el delito penal aduanero ya fue juzgado por la justicia ordinaria, **o)** Que se tome como prueba a su favor que los demandados son el Director General de la SENAE y la Directora Jurídica Nacional, **p)** Que se tome como prueba a su favor que bajo ningún concepto niegan la existencia de los tipos penales transportados de la LOA al COPCI, **q)** Que se tome como prueba a su favor que el archivo de la causa fue por no superar el monto para la configuración del delito, **r)** Que se tome como prueba a su favor que las sentencias de la Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional, versan exclusivamente de los tipos penales de delitos aduaneros y no de multas por contravenciones, **s)** Que se tome como prueba a su favor que la Autoridad Tributaria, reconoció que la LOA se encontraba vigente al momento de la infracción, **t)** Que se tome como prueba a su favor el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, que refiere a que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción administrativa, **u)** Que se tome como prueba a su favor que cada parte procesal está en la obligación de probar lo manifestado en su demanda; y, **v)** Finalmente, requiere que la Administración Aduanera presente un informe detallado si ha dado cumplimiento con la devolución del vehículo ordenado por el Juez Vigésimo Quinto de Garantías Penales del Guayas.

7.1.6.- Siendo este el estado del proceso, esta Sala para resolverlo se sustenta en las siguientes consideraciones: **7.1.6.1.-** Conforme lo señalado en el punto 6.1.4. de este fallo, de acuerdo a la nulidad encontrada en el fallo recurrido, amparados en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Norma Suprema, se está efectuando la sentencia de mérito correspondiente y por ello se indica que esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y decidir sobre la materia de la controversia. **7.1.6.2.-** El proceso es válido puesto que se lo ha tramitado de

conformidad con la Ley, sin omisiones que pudieran viciarlo y se ha garantizado el derecho a la defensa de las partes intervinientes. **7.1.6.3.-** El actor procesal comparece por sus propios y personales derechos para lo cual a fs. 4 del expediente ha autorizado a la abogados Malena Carla Gálvez Tigreros y Juan José Gaviria Menéndez a fin de que comparezca en su representación; en cuanto a la Autoridad Aduanera demandada su comparecencia se encuentra justificada, con el nombramiento que obran a fs. 64 y 71.

7.1.7.- En síntesis, la controversia planteada consiste en establecer la legitimidad de la Resolución No. SENAE-DNJ-2015-0209-RE de fecha 05 de mayo de 2015, emitida por la abogada Bella Dennise Rendón Vergara, Directora Nacional Jurídico Aduanero dentro del Recurso de Revisión No. 159-2013, en donde se ratifica la validez de la disposición sancionadora contenida en la providencia No. SENAE-DDG-2012-0260-PV, de fecha 6 de marzo de 2012 expedida por el Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en donde se sanciona al actor con una multa por una contravención, por un valor que resulta aplicando diez veces el valor de los tributos que pretendió evadir al amparo de los artículos 178, literal f) y 180, por considerar que el actor incurrió en uso indebido del vehículo importado al amparo de exención tributaria para el menaje de casa. También, se debe establecer, si el actor ha cometido o no la infracción aduanera que se le imputa. De manera que, se trata la Litis con la finalidad de confrontar la pretensión procesal antes descrita que consigna el actor con las excepciones propuestas por los demandados que básicamente se centran en la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho cuyo efecto es la ratificación de los fundamentos que motivaron la resolución impugnada; destacándose también como otra excepción de los accionados la procedencia y legitimidad de la resolución recurrida. Que conforme el artículo 258 del Código Orgánico Tributario es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado expresamente la Autoridad Aduanera demandada.

7.1.7.- En consideración a lo antes esgrimido, corresponde a este Tribunal en estricto derecho dirimir la controversia y para hacerlo, realiza el siguiente análisis:

7.1.7.1- Con relación a la falta de legítimo contradictor, sustentado por la Directora Nacional Jurídico Aduanero del Servicio Nacional de Aduanas, debemos remitirnos al artículo 59 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que versa sobre las resoluciones por delegación *"(...) Cuando las resoluciones administrativas se adopten por delegación, se hará constar expresamente esta circunstancia y se considerarán dictados por la autoridad delegante, siendo la responsabilidad del delegado que actúa (...)"*; es importante señalar

que la delegación, ha sido definida como la **acción y efecto de delegar** a determinada persona/s las facultades necesarias para representarla. *“La delegación es una técnica de manejo administrativo de las competencias (...) algunas veces de modo general, otras de manera específica, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley.* (Sentencia C-693/08, emitida por la Corte Constitucional Colombiana); al caso concreto, y para un mejor entendimiento, la Directora o el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, dentro de sus atribuciones y competencias está conocer los recursos de revisión, de conformidad con el artículo 216 del COPCI; no obstante aquello, la Directora o el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador puede delegar sus atribuciones, en el presente caso, la delegación la realizó a favor de la Directora Nacional Jurídica, mediante Resolución No. DGN-RE-2011-0654. En tanto el Código Tributario, en sus artículos 227; y, 231 numeral 4), establece que el demandado es la autoridad administrativa del que emanó el acto o resolución impugnada. Queda claro, entonces, que en el presente caso no existe falta de legítimo contradictor por cuanto se citó con la al Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y la Directora Nacional Jurídica; en consecuencia, no procede el alegato de falta de legítimo contradictor propuesto por la abogada Bella Denisse Rendón Vergara, Directora Nacional Jurídico Aduanero del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

7.1.7.2.- Por otro lado, cabe recalcar, que el accionante presentó un recurso de revisión ante la Autoridad Aduanera (Ibídem, fs. 77), en contra de la Resolución No. SENAE-DDG-2012-0260-PV, de fecha 06 de marzo, dentro del procedimiento administrativo No. 07-2012, expedida por el Director Distrital de Guayaquil (Ibídem, fs. 106), al amparo del artículo 143, numeral 1 del Código Tributario que señala: *“Causas para la revisión.- El Director General del Servicio de Rentas Internas, en la administración tributaria central y los prefectos provinciales y alcaldes, en su caso, en la administración tributaria seccional y las máximas autoridades de la administración tributaria de excepción, tienen la potestad facultativa extraordinaria de iniciar, de oficio o por insinuación debidamente fundamentada de una persona natural o jurídica, que sea legítima interesada o afectada por los efectos jurídicos de un acto administrativo firme o resolución ejecutoriada de naturaleza tributaria, un proceso de revisión de tales actos o resoluciones que adolezcan de errores de hecho o de derecho, en los siguientes casos: 1. Cuando hubieren sido expedidos o dictados con evidente error de hecho o de derecho, verificados y justificados según informe jurídico previo. En caso de improcedencia del mismo, la autoridad competente ordenará el archivo del trámite”.* Para lo cual, alegó: i) Que regresó al país acogiendo al Plan Retorno Voluntario del

Migrante, y dentro de su menaje de casa constaba un automóvil marca Mazda, color plomo, tipo jeep, año 2008. ii) Por desconocimiento de la Ley, y por problemas económicos, dio en garantía el vehículo, a la señora Tatiana Dennise Avellán, para lo cual firmaron una carta de venta, misma que se efectivizó por el incumplimiento del pago y legalización de la venta ante la Notaria, iii) Con fecha 8 de septiembre de 2010, en un operativo policial y después de verificar los antecedentes señalados aprehendieron el vehículo mencionado al amparo del artículo 83, literal g) de la LOA, iv) En sede penal, el fiscal solicitó la desestimación de la denuncia interpuesta en contra del hoy accionante; misma que fue acogida por el Juez en sentencia de 26 de enero de 2012, v) En sede administrativa, la Autoridad Aduanera, mediante resolución (recurrida) fue sancionado con una multa por contravención al amparo del COPCI, artículos 178, literal f) y 180, normativa que no se encontraba vigente. En tanto, que la Autoridad Aduanera, dispuso sancionar al accionante con una multa por contravención de diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, al amparo de lo establecido en los artículos 178, literal f); y, 180 del COPCI, al haber realizado una transferencia de dominio (automóvil) sin que haya obtenido la autorización de la Autoridad Aduanera. De lo manifestado se evidencia que la Autoridad Aduanera aplicó efectivamente la normativa constante en el COPCI para sancionar al accionante; no obstante aquello esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, debe evidenciar si existe o no error de derecho por parte del demandado al aplicar la normativa del COPCI para sancionar al accionante.

7.1.7.3.- A fojas 16-19, obra el acto administrativo impugnado en la resolución No. SENA-ENJ-2015-0139-RE de fecha 05 de mayo de 2015 en la cual se declara sin lugar el recurso de revisión No. 159-2013 y se ratifica la validez de la providencia No. SENA-DDG-2012-0260-PV, de fecha 06 de marzo de 2012, dictada por el Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana, por lo tanto se ratifica la validez jurídica de la sanción impuesta al actor. La alegación propuesta por el actor en su demanda se centra en que no existe fundamento legal para sancionarle, toda vez que a la fecha en que se habría cometido la infracción tributaria, esto es el 8 de septiembre de 2010 (aprehensión del vehículo) la normativa legal aduanera contemplada en la Ley Orgánica de Aduanas (artículo 83) no establecía monto alguno para la configuración del delito ni para la configuración de contravención aduanera, como sí se lo hace en el COPCI, desde su entrada en vigencia, posterior a la aprehensión vehicular, a lo cual la Administración Aduanera manifiesta que en las normativas jurídicas, esto es la LOA, artículo 83; y, los artículos 178, literal f) y 180 del COPCI, reprobaban y sancionaban la venta, transferencia o uso de mercancías al amparo de regímenes especiales, sin la debida autorización de la Autoridad Aduanera. Y por lo tanto se impuso la multa por contravención. Adicionalmente manifiesta la Administración Aduanera que la Resolución impugnada se encuentra debidamente motivada.

7.1.7.4.- Trasciende señalar que Ecuador al ser un Estado Constitucional de derechos y justicia, respeta los derechos constitucionales de las ciudadanas y ciudadanos, también, el derecho de las partes procesales dentro de un proceso legal. Un Estado en el cual los administradores de justicia debemos incorporarnos al nuevo paradigma constitucional, el cual recoge el principio de sujeción de la administración de justicia a la Constitución de la República; principio que proclama que en un Estado Constitucional de derechos, todas las personas que administren justicia están sujetas y deberán atenerse preferentemente, en su actividad jurisdiccional, al texto de la Constitución, en tanto ésta es la norma jurídica más importante y la fuente de todas las demás¹; sin embargo, nuestro Estado respeta el principio de legalidad el mismo que debe estar en armonía con la Norma Suprema; así pues, los administradores de justicia, tenemos que afirmar la legalidad y coadyuvar a la justicia por el derecho² y la Constitución de la República y preservar la independencia que es garantía de su imparcialidad³, debiendo observarse el trámite propio de cada procedimiento⁴. En este sentido, es importante remitirnos a las normativas supuestamente en conflicto, el artículo 83 de la LOA, con relación a los tipos de delitos aduaneros establecía: literal g): *“La venta, transferencia o el uso indebido de mercancías importadas al amparo de regímenes suspensivos de pago de impuestos, o con exoneración total o parcial, sin la autorización previa del Gerente competente”*. En tanto el COPCI, en su artículo 178, regula la defraudación aduanera y decía: *“Será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general y, siempre que estas deban satisfacer tributos al comercio exterior, a través de cualquiera de los siguientes casos: (...) f. Venda, transfiera o use indebidamente mercancías importadas al ampro de regímenes especiales, o con exoneración total o parcial sin la debida autorización (...)”*. El artículo 180 *Ibíd*em, regulaba la sanción administrativa y reincidencia. *“Cuando el valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el delito de contrabando y la defraudación, la infracción no constituirá delito”*. Se vislumbra, entonces, que el contenido normativo de los mencionados artículos están direccionados: a) Que, la venta, transferencia o el uso indebido de mercancías importadas se configura como una infracción tributaria; en el presente caso, el accionante al retornar al país acogíendose al Plan Retorno de

¹ Juan Montaña Pinto, *La Función Judicial y la justicia indígena en la nueva Constitución ecuatoriana*, en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Rubén Martínez Dalmau, *Desafíos constitucionales, La constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, 2008, p. 196.

² Fernando de la Rúa, *Teoría general del proceso*, Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1991, p. 28

³ *Ibíd*em. p.25.

⁴ Artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República

Migrante auspiciado por el Estado ecuatoriano, ingresó al país un vehículo en calidad de menaje de casa, el mismo que contaba con exención tributaria por el tiempo de cinco años, tiempo en el cual el actor no podía realizar ningún tipo de negocio con el vehículo en mención (artículo 29 de la LOA); no obstante aquello, a fs. 146 consta el acta de aprehensión No. SVAG-OPE-AA-2010-054, de fecha 08 de septiembre de 2010, emitida por el Servicio de Vigilancia Aduanera, en el cual se detalla que el vehículo Mazda CX7 se encontraba en posesión de la nueva dueña señora Avellán Lamota Tatiana Dennise. b) Las dos leyes regulan la infracción tributaria cometida por el actor, como un delito; empero, el COPCI, en su artículo 180, consideraba que puede configurarse el delito como contravención si el valor de las mercancías no excede de los montos previstos para que se configure el delito de contrabando y la defraudación. De lo manifestado, se evidencia, si bien la infracción fue cometida con la vigencia de la LOA, y el procedimiento administrativo sancionatorio data del año 2012, en vigencia del COPCI, efectivamente la conducta, sigue siendo punible no ha desaparecido; al respecto, se recuerda al accionante que el hecho de cambiar un tipo penal de delito a contravención, no implica su despenalización al seguir siendo parte de la ley posterior (COPCI); de manera que, los elementos constitutivos de la infracción se mantienen en uno y otro cuerpo legal, sin que haya variado la naturaleza jurídica del delito aduanero y sin que se haya suscitado su despenalización, sino la variación en la medida de la pena.⁵

7.1.7.4.1.- Concatenando lo dicho, cabe señalar, que uno de los principios rectores del derecho penal en nuestro país es precisamente el de favorabilidad, que desde la órbita constitucional conforma la estructura del debido proceso, pues la Norma Suprema dice que debe ser aplicado de manera directa e inmediata por el juzgador, aun sin previa petición de parte, en este sentido, el artículo constitucional 76 numeral 5, determina: *“en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se le aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”*, de ahí que, al existir dos normas (en supuesta contradicción) en aplicación del principio de favorabilidad rige la ley penal más favorable, sin importar si la misma se encontraba vigente antes de la comisión del hecho punible o después de cometido, al respecto la Corte Constitucional de Colombia (C-922/2001) recalca que el principio de favorabilidad en materia penal se puede aplicar no solo en materia sustancial, sino también en materia procedimental cuando las normas instrumentales posteriores tienen relevancia para determinar la aplicación de una sanción más benigna. Por lo manifestado, el argumento esgrimido por el actor en que la Autoridad Aduanera no debió

⁵ Criterio esgrimido por esta Sala en un caso similar, Recurso No. 0736-2016, ponencia doctor Jose Luis Terán Suárez

sancionarle administrativamente como una contravención porque al momento del cometimiento de la infracción, esto es el 8 de septiembre del 2010 no se encontraba vigente es insostenible por las precisiones detalladas anteriormente.

VIII. DECISIÓN

8.1.- Por las razones expuestas 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:

VIII.- SENTENCIA

8.1.- DESECHAR la demanda interpuesta por el señor **Carlos Humberto Cotto Ruiz**, y confirmar la legitimidad de la Resolución N° SENA-E-DNJ-2015-0209-RE, dictada el 05 de mayo del 2015 y por tanto se ratifica la sanción contenida en el Acto Administrativo No. SENA-E-DDG-2012-0260-PV de 06 de marzo de 2012.

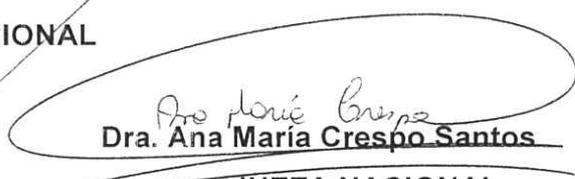
8.2.- Sin costas.

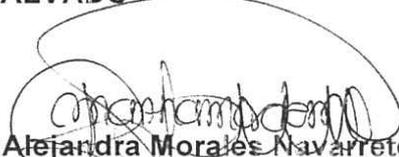
8.3.- Actúe dentro del proceso de recurso extraordinario de casación, como Secretaria Relatora la abogada Alejandra Morales Navarrete, de conformidad con la Acción de Personal No. 6037-DNTH-2015-KP.

8.4.- Notifíquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.


Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ NACIONAL


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL
VOTO SALVADO


Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL

Certifico.- 
Ab. Alejandra Morales Navarrete
Secretaria Relatora

RECURSO DE CASACIÓN N° 175-2016

VOTO SALVADO DE LA DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

VOTO SALVADO DE LA DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

ACTOR: CARLOS HUMBERTO COTTO RUIZ

DEMANDADO: DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO
(RECURRENTE) NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR

Quito, miércoles 19 de abril del 2017, las 15h33.-

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. Actúan también en la presente causa los doctores Ana María Crespo Santos y José Luis Terán Suárez, Jueces Nacionales, en virtud de la Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y las Resoluciones N°s 01-2015 y 02-2015 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. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre el recurso de casación, en virtud de lo establecido en los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República, 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación. -----

I. ANTECEDENTES

1.1.- Sentencia recurrida: El Econ. Pedro Xavier Cárdenas Moncayo, en su calidad de Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, interpone recurso de casación, en contra de la sentencia de 10 de febrero de 2016, a las 16h29, emitida por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación N° 09504-2015-00065, instaurado en contra la Resolución N° SENAE-DNJ-2015-0209-RE de 5 de mayo de 2015, que declaró sin lugar al recurso de revisión insinuado en contra de la resolución No SENAE-DDG-2012-0260-PV, emitida por la Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. -----

1.2.- Argumentos del recurso: El legitimario fundamenta su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; sin embargo mediante providencia de 15 de marzo de 2016 emitida por el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez Nacional de la Corte Nacional del Ecuador, declara la admisibilidad parcial del recurso, únicamente por los cargos realizados al amparo de la causal quinta. Al respecto el legitimario argumenta: *“... En la parte introductoria de la sentencia recurrida, los Jueces de la Sala Única del Tribunal de los Contencioso Tributario No. 2 de Guayaquil realizan un extenso resumen de los argumentos esgrimidos por el actor. Sin embargo, en lo que respecta a la Autoridad Aduanera, se observa un menesteroso, corto e incompleto recuento de los alegatos deducidos como contestación a la demanda... Se denota la falta de análisis, por decir por lo menos, de la contestación realizada por el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, debido a que no se han considerado*

ninguno de los argumentos detallados en la contestación a la demanda, principalmente lo manifestado en el punto respecto al supuesto atentado contra el principio de legalidad y la supuesta destipificación del tipo penal deducido en el escrito de contestación a la demanda por parte del Director General del SENA, evidenciándose así la falta de aplicación del artículo 76 de la Carta Magna.- Según lo establece el precitado artículo 76 de la Carta Magna, las resoluciones de los poderes públicos deben ser **motivadas**; sin embargo, en la sentencia recurrida, no se observa ni el más mínimo análisis fundamentado en las defensas deducidas por la Autoridad Aduanera. Al contrario, se denota un parcial y largo análisis de cada uno de los argumentos expuestos por el actor. Por lo tanto, se ha dejado a un lado el derecho a la defensa de esta administración aduanera, por decir lo menos, al no contar con un elemento legal y válido por el cual se haya desvinculado de análisis alguno o nuestra contestación.- De la lectura de la escueta sentencia de fecha 10 de febrero de 2016, las 16h29, no se observa en ninguna de sus partes que se haya realizado un análisis prolijo del escrito de contestación a la demanda presentado por el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, ni mucho menos se detalla de forma motivada por qué (sic) fueron desechados los alegatos esgrimidos en la misma.- Por otra parte el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial determina claramente el principio de supremacía constitucional, señalando que todas las Juezas y Jueces deben aplicar la norma constitucional en primera instancia, hecho que no ha recogido en su sentencia la Sala de lo Contencioso Tributario No. 2 de Guayaquil, puesto que solo ha desarrollado argumentos beneficiosos para la parte actora, dejando totalmente a un lado los derechos de la Administración Aduanera, específicamente el cobro de tributos correspondientes, porque así lo establece la ley; no se ha motivado en ninguna de las partes la sentencia el por qué (sic) no se ha ordenado el cobro de estos tributos que por Ley, repito, tiene que pagar el señor COTTO RUIZ CARLOS HUMBERTO. ... De la lectura del extracto de la sentencia

*recurrida, claramente se puede observar que la Sala centra su motivación (así como lo hace a lo largo de la sentencia) únicamente en la sanción administrativa impuesta, **obviando y olvidándose totalmente de los TRIBUTOS que el señor estaba obligado a pagar** en virtud de la venta del vehículo ingresado al país como menaje de casa. Insisto, así lo determina la extinta Ley Orgánica de Aduanas... y así como también lo determina el COPCI, que la Sala no menciona en ninguna de las partes de la sentencia...”.*

1.3.- Admisibilidad: Como señalamos *ut supra*, mediante auto de admisión de 15 de marzo de 2016 emitida por el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez Nacional de la Corte Nacional del Ecuador, declara la admisibilidad parcial del recurso, únicamente por los cargos realizados al amparo de la causal quinta de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 76 de la Constitución de la República y del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, por cuanto la sentencia recurrida no se encuentra motivada. -----

1.4.- Argumentos de la contestación al recurso: Admitido el recurso de casación y corrido el traslado respectivo; la parte actora no ha contestado fundamentadamente la admisibilidad antedicha conforme lo ordena el artículo 13 de la Ley de Casación. -----

II.- CUESTIONES PROCEDIMENTALES PREVIAS E IDENTIFICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA A RESOLVER

2.1.- Competencia: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación de conformidad con los artículos 184 numeral

1 de la Constitución, 1 de la Codificación de la Ley de Casación 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, y no existe nulidad alguna que declarar. -----

2.3.- 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 los legitimarios tiene sustento legal y para ello es necesario determinar cuáles son los fundamentos que se plantean dentro del recurso: -----

A) ¿La sentencia del Tribunal *A quo* incurre en la **causal quinta** del artículo 3 de la Ley de Casación, al aparentemente existir infracción del artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República y artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, relacionadas con la motivación de las resoluciones de los poderes públicos y el principio de supremacía constitucional? -----

III.- ARGUMENTACIÓN DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

3.1.- Consideraciones casacionales generales: Previo a abordar los vicios denunciados planteados por la recurrente, 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 jurídica de un recurso extraordinario y formal en virtud de que únicamente puede ser propuesto por los motivos expresamente establecidos en la Ley, así pues en el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece taxativamente en el artículo 3 de la Ley de Casación cinco causales, sobre las que se puede proponer el recurso de casación, fuera de las 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 en forma total el Título Tercero del Código Tributario, 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). En consecuencia el recurso de casación busca el estricto cumplimiento de las normas a través del control de legalidad de las decisiones judiciales y vela por la unificación de los criterios judiciales a través de la jurisprudencia casacional. -----

3.2.- Identificación del problema jurídico planteado: En relación, al problema jurídico planteado en el punto 2.3 de la presente sentencia, deducido del recurso interpuesto, guarda relación con la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación que establece: “...5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”. Respecto a la falta de motivación de la sentencia, el Doctor Santiago Andrade Ubidia en su libro La Casación Civil en el Ecuador (página 136, Andrade&Asociados, Fondo Editorial), sobre la causal quinta manifiesta que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la Resolución N° 271 de 19 de julio de 2001, en el juicio 90-01 (DAC vs. Cobo, publicada en el Registro Oficial 418 de 24 de septiembre de 2001) indica: “*Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener la razones o fundamentos para llegar a la*

conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo...”. -----

3.3.- Contenido material de las normas denunciadas: El artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, a la letra dice: *“...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...]7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados...”* (El subrayado pertenece a la Sala); Por su parte el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa: *“Art. 4.- PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.- En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.- Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el proceso seguirá*

sustanciándose. Si la Corte resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.- No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.- El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.”.-

3.4.- Análisis doctrinario del controvertido jurídico: Para el presente ejercicio de control de legalidad, cabe mencionar lo que dice la doctrina acerca de la motivación, para cuyo propósito citamos lo que manifiesta Fernando de la Rúa en su libro “*el Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*”, (Editor Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires, página 149) sobre el fenómeno de la motivación: “*La motivación de la sentencia constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los “considerandos” de la sentencia.*” Invoca este autor que Couture, (Vocabulario Jurídico, página 425 y Claría Olmedo, oc, cit) define a la motivación como e:l “*conjunto de razonamientos, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico, en los cuales el Tribunal apoya las conclusiones que han de ser el basamento del dispositivo*”. **3.4.1.-** Es criterio de esta Sala Especializada que en un Estado constitucional de derechos y justicia la función más importante de las juezas y jueces, está encaminada a garantizar los derechos de los ciudadanos. La Constitución de la República del Ecuador, expedida en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008, entre una de las garantías del debido proceso, establece la obligación de que las resoluciones o fallos judiciales que se adopten sean motivados, es decir que el juez a través de su razonamiento, experiencia y sapiencia debe vincular los fundamentos de hecho y de derecho para apoyar su decisión y evitar de esta manera situaciones discrecionales y arbitrarias

que pueden afectar los derechos de los ciudadanos. Es por demás claro que la motivación es uno de los requisitos esenciales que deben cumplir las decisiones de las funciones públicas, ya sea en el ámbito administrativo o judicial. **Motivar es explicar la manera en que las normas jurídicas son aplicables a los hechos controvertidos y definidos en la litis del proceso, luego de que éstos elementos materiales han sido verificados en base a las pruebas debida y legalmente actuadas, en consecuencia el vicio al perseguir en base a la causal quinta es la ausencia de esta motivación.** -----

3.5.- Control de legalidad en relación a la motivación del fallo: Dentro del ejercicio del control de legalidad en uso de nuestras competencias, de manera primigenia es imprescindible analizar la propuesta de las argumentaciones del legitimario en su recurso casacional, observándose en la especie que el representante de la parte demandada y su abogada, no realizan una exposición idónea y relacionada con el vicio que denuncian en base a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, en razón de que se realizan afirmaciones como: *“...Se denota la falta de análisis, por decir por lo menos, de la contestación realizada por el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, debido a que no se han considerado ninguno de los argumentos detallados en la contestación a la demanda...”*, *“...Al contrario, se denota un parcial y largo análisis de cada uno de los argumentos expuestos por el actor...”*, *“...De la lectura de la escueta sentencia de fecha 10 de febrero de 2016, las 16h29, no se observa en ninguna de sus partes que se haya realizado un análisis prolijo del escrito de contestación a la demanda presentado por el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, ni mucho menos se detalla de forma motivada por qué (sic) fueron desechados los alegatos esgrimidos en la misma”*, *“...puesto que solo ha desarrollado argumentos beneficiosos para la*

*parte actora, dejando totalmente a un lado los derechos de la Administración Aduanera, específicamente el cobro de tributos correspondientes, porque así lo establece la ley; no se ha motivado en ninguna de las partes la sentencia el por qué (sic) no se ha ordenado el cobro de estos tributos que por Ley, repito, tiene que pagar el señor...”, “...claramente se puede observar que la Sala centra su motivación (así como lo hace a lo largo de la sentencia) únicamente en la sanción administrativa impuesta, **obviando y olvidándose totalmente de los TRIBUTOS que el señor estaba obligado a pagar...**”, (El doble subrayado me pertenece), de cuyos textos se extrae una notoria confusión entre los vicios de ausencia de motivación y la no resolución de todos los puntos de la *litis*, de tal suerte que en varios pasajes de la fundamentación, el recurrente asevera que el fallo no ha abordado y resuelto ciertas argumentaciones y puntos expuestos en la contestación a la demanda, situación que evidentemente se identifica con el vicio de *mínima petita*, prevista en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y ajena a la denuncia casacional de falta de motivación. También se advierte cierta contradicción en la teoría casacional del recurrente, al afirmar por un lado que el fallo de instancia sujeto a escrutinio, al supuestamente no haber examinado y decidido sobre ciertas defensas y tesis de la contestación a la demanda, ha dejado de motivar el fallo, y por otra asegura que la Sala ha centrado su motivación (conforme se resaltó en doble línea *ut supra*) en uno de los puntos de la *litis*, favoreciendo al actor en su resultado, con lo que denota la autoridad tributaria, cierto reconocimiento de que el fallo sí se encuentra motivado. Estas inconsistencias en la propuesta del recurso de casación de por sí solos constituyen una razón legítima para rechazar de plano el recurso de casación propuesto, en atención de que este Tribunal no puede enmendar o remediar de oficio las falencias en que incurren los legitimarios en sus respectivos recursos; más al tener en cuenta que la intención del recurrente, en última *ratio*, es que se realice el control de legalidad del fallo*

por una supuesta falta de motivación, se tiene del contenido de la sentencia recurrida lo siguiente: la enunciación de los antecedentes que originaron la controversia, las afirmaciones de las partes en sus respectivos escritos de impugnación y contestación a la demanda, la verificación de la competencia del Tribunal de instancia para conocer la causa en su considerando PRIMERO; la competencia para conocer y resolver la presente causa, considerando SEGUNDO; la declaración de validez del proceso estableciendo que que no hay nulidad que declarar y resolviendo la excepción propuesta de falta de legítimo contradictor, considerando TERCERO; el análisis legal del instituto de la revisión y su procedencia, así como la comprobación de la causal del recurso de revisión propuesta, considerandos SEXTO y SÉPTIMO; y, la resolución del controvertido en los siguientes términos: *“OCTAVO.- Habiéndose comprobado la causal esgrimida por el actor, y por lo tanto la procedencia del recurso de revisión, corresponde a la Sala determinar si el mencionado “error de derecho” de la administración tributaria, afecta la legalidad del acto recurrido, para el efecto considera: 8.1) De fs. 169 y 170 de autos consta el parte de aprehensión No. SVAG-OPE-AA-2010-054, que tiene como referencia el acta de aprehensión No. SVAG-OPE-PA-2010-054 que obra a fs. 168, en donde esta sala puede observar que el día miércoles 8 de septiembre de 2010 aproximadamente a las 08h50, durante el control que realizaban los miembros del Servicio de Vigilancia Aduanera en la avenida el bombero de la Ciudad de Guayaquil, a la altura de la Unidad Educativa “Liceo Italiano” se detuvo la marcha del vehículo tipo Jeep marca Mazda color Plomo placas GRY2197, determinándose que el mismo había sido trasferido, a pesar de que gozaba de una exoneración de tributos, al haber sido importado mediante el régimen de excepción de menaje de casa por parte del actor Carlos Humberto Cotto Ruiz y vendido a Tatiana Denisse Avellán Lamota, el 23 de junio de 2010. 8.2) A fs. 176 de autos consta la copia certificada de la matrícula del vehículo aprehendido de placas GRY2197, en donde consta*

que la propietaria del vehículo es Tatiana Denisse Avellán Lamota. Además, se puede observar en este instrumento que adquirió el vehículo el 23 de junio de 2010, por lo tanto, esta sala establece que la presunta infracción investigada y sancionada administrativamente por la autoridad demandada, se cometió el 23 de junio de 2010, tal como fue denunciada por la administración aduanera, ante la Fiscalía Provincial. 8.3) A fs. 161 y 162 obra la resolución emitida por el Ab. Galo Almeida Tapia, Juez Temporal del Juzgado Vigésimo Quinto de Garantías Penales de Guayas de fecha jueves 26 de enero de 2012, en la que se acepta la desestimación solicitada por el Fiscal que investigó este hecho denunciado por la administración aduanera al tenor del literal g) del artículo 83 de la Ley Orgánica de Aduanas vigente a la fecha del cometimiento de la infracción, que establecía: “Art. 83.- Tipos de Delitos Aduaneros.- Son delitos aduaneros: .. g) La venta, transferencia o el uso indebido de mercancías importadas al amparo de regímenes suspensivos de pago de impuestos, o con exoneración total o parcial, sin la autorización previa del Gerente competente”; fiscal que al no haber encontrado elementos de convicción suficientes para iniciar el proceso penal en contra del accionante solicito la desestimación. 8.4) De fs. 16 a 19 obra el acto administrativo impugnado, suscrito por la Ab. Denisse Rendón Vergara, en su calidad de Directora Nacional Jurídico Aduanero del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en el que se resuelve declarar SIN LUGAR el recurso de revisión No. 159-2013 y ratifica la validez jurídica de la providencia No. SENAE-DDG-2012-0260-PV que obra de fs. 20 a 22 de autos. Esta sala observa que la autoridad demanda, fundamenta la sanción impuesta al accionante con base al parte de aprehensión No. SVAG-OPE-PA-2010-054 que narra la detención del vehículo de placas GRY2197 el 8 de septiembre de 2010 aproximadamente a las 08h50 y se sanciona con la infracción establecida en el literal f) del artículo 178 y sancionada en el artículo 180 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que entró en vigencia el 29 de diciembre de 2010, sin considerar que la transferencia de

dominio había sido realizada el 23 de junio de 2010, cuando estaba vigente la Ley Orgánica de Aduanas. 8.5) La Ley Orgánica de Aduanas vigente a la fecha del cometimiento de la infracción, establecía en el artículo 88, el capítulo de infracciones elevadas a contravención, en los siguientes casos: “...Art. 88.-Contravenciones.- Son contravenciones aduaneras las siguientes: a) Incurrir en faltantes de mercancías declaradas en los manifiestos de carga y no entregadas por el transportista a la administración aduanera; b) El incumplimiento de la entrega inmediata de las mercancías descargadas por parte del transportista, para su almacenamiento temporal o depósito aduanero; c) Descargar lastre sin autorización del Distrito; d) El incumplimiento de plazos en los regímenes especiales; e) La falta de permisos o autorizaciones previas al embarque de las mercancías cuando estos requisitos sean exigibles, antes de la presentación de la declaración; y, f) La entrega por parte de funcionarios o empleados del servicio aduanero, de información calificada como confidencial por las autoridades respectivas...”. De la cita legal transcrita, se verifica que la administración Aduanera no pudo sancionar administrativamente al migrante como una contravención, porque al momento de la aprehensión del vehículo y de transferencia de dominio del mismo, esto no estaba tipificado como una contravención aduanera, dentro del artículo 88 antes transcrito, sin embargo la administración aduanera al no haber obtenido una resolución favorable en el ámbito penal, por haberse desestimado la denuncia; en el año 2012 cuando ya se encontraba vigente el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, procedió a sancionar al migrante con una contravención aduanera, puesto que, a diferencia de la Ley Orgánica de Aduanas, esta nueva normativa, si incorporó en el literal f) del artículo 178 y artículo 180, una tipicidad en rango de contravención aduanera para sancionar este tipo de hechos, cuando las mercancías exoneradas no superen los 150 salarios básicos unificados, al señalar expresamente lo siguiente: “...Art. 178.-Defraudación aduanera.- Será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa

de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general y, siempre que éstas deban satisfacer tributos al comercio exterior, a través de cualquiera de los siguientes actos: (...) f. Venda, transfiera o use indebidamente mercancías importadas al amparo de regímenes especiales, o con exoneración total o parcial, sin la debida autorización”; “Art. 180.- Sanción Administrativa y Reincidencia.- Cuando valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el delito de contrabando y la defraudación, la infracción no constituirá delito Y SERÁ SANCIONADA ADMINISTRATIVAMENTE COMO UNA CONTRAVENCIÓN con el máximo de la multa prevista en el presente Código para el caso de que se hubiere configurado el delito...”. (Mayúsculas son de la sala). 8.6) Desde el año 2008, con la entrada en vigencia de la Constitución de la Republica, se instauró en el Ecuador un estado Constitucional de Derechos y Justicia, con principios fundamentales y garantías que no pueden ser desconocidas por los servidores públicos, autoridades administrativas o judiciales, al momento de expedir sus decisiones y para el caso concreto, consistente en un procedimiento sancionatorio la Autoridad Aduanera debía tener presente el principio de Legalidad consagrado en el numeral 3 del Artículo 76 de la Constitución de la República, que taxativamente garantiza: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento...”. Según Fernando Cosío Jara en su obra

Tratado de Derecho Aduanero Jurista Editores E. I. R L. octubre 2014, el Principio de Legalidad, “exige que sea una norma con rango de ley el instrumento para establecer las infracciones y delitos, en esta rama del derecho surgen principios plenamente aplicables a la materia aduanera como el de tipicidad que exige que estas leyes creadoras de infracciones describan de forma específica y precisa las conductas sancionadas”, por su parte, el tratadista Alfredo Alpaca Pérez, en su obra Delitos Tributarios Aduaneros, UBI Lex Asesores S. A. C., septiembre de 2015, Lima Perú, pagina 124 señala: “... La tipificación de ilícitos administrativos, la determinación de las sanciones que correspondan, la imposición de tales sanciones a través de procedimiento administrativo sancionador y la ejecución de aquellas, se encuentran sometidas al principio de legalidad. En ese sentido, solo una norma con rango de ley podrá habilitar a la administración la aplicación de una o unas medidas a título de sanción personal o patrimonial, tales como multas, decomisos, cancelación de derechos, inhabilitaciones...”. Principio Constitucional que debió ser observado por la autoridad demandada, en virtud de que el derecho sancionador administrativo también abarca tal principio, pues la potestad administrativa para imponer sanciones, forma parte del poder punitivo del Estado y que en esa condición, los actos administrativos a través de los cuales se apliquen penas pecuniarias a las personas, deben mantener conformidad con los derechos y principios constitucionales, caso contrario carecen de eficacia jurídica, acorde al contenido del artículo 424 de la Constitución de la República. Bajo estos fundamentos Constitucionales, la presunción de legalidad de los actos administrativos en materia penal administrativa conlleva, a que previo a iniciar la acción sancionatoria en aplicación estricta del principio de legalidad, se identifique con claridad la norma que tipifica la falta o contravención cometida, para adecuarla a las circunstancias objetivas de la descripción legal y subjetivas de la conducta imputable, lo que implica que las infracciones y las sanciones han de estar

establecidas en la ley, previo al cometimiento de los hechos constitutivos de la infracción tipificada, es decir, se debe precisar con claridad la actuación humana que se considera imputable, antes de cometerla. 8.7) En la especie la administración aduanera procede a imponer una sanción en base al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que entró en vigencia el 29 de diciembre de 2010 y expide su resolución sancionadora aplicando el literal f) del artículo 178 y artículo 180, adecuando los elementos constitutivos de esta infracción a los hechos cometidos el 23 de junio de 2010, (fecha en la que se registró la venta del vehículo), cuando se encontraba vigente la Ley Orgánica de Aduanas, que no sancionaba este tipo de hechos como una contravención aduanera, en desmedro del principio de legalidad de rango Constitucional. Es decir, que la autoridad demandada no solo aplicó una norma jurídica que no estaba vigente a la fecha del cometimiento de la infracción, sino que la aplicó con efecto retroactivo, lo que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 300 de la Constitución en concordancia con el artículo 311 del Código Orgánico Tributario, que mandan: “[...] Art. 300 CRE.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos [...]”; “[...] Art. 311.- Irretroactividad de la ley.- Las normas tributarias punitivas, sólo regirán para el futuro. Sin embargo, tendrán efecto retroactivo las que supriman infracciones o establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves, y se aplicarán aun cuando hubiere sentencia condenatoria no ejecutada ni cumplida en su totalidad, conforme a las reglas del derecho penal común [...]”, es decir, que no se podrá aplicar de manera retroactiva las disposiciones sancionadoras administrativas, salvo que aquellas sean más favorables al infractor, esto es la más beneficiosa o benigna, para quien cometió una infracción. 8.8) Esta Sala considera necesario señalar, que al momento de cometida la infracción (23 de junio de

2010), la normativa jurídica sólo le daba la calidad de delito a la venta de estos bienes exonerados, por lo tanto, la administración aduanera cumplió con su deber e hizo bien con denunciar penalmente este hecho, el cual pasó a investigarse por la Fiscalía Provincial del Guayas, al ser la autoridad competente para aquello; y si del resultado de las investigaciones, esta autoridad penal no encontró elementos suficientes para imputar al migrante, de ninguna manera la administración aduanera tenía la facultad de sancionarlo posteriormente con una contravención establecida recién con la publicación del COPCI; distinto hubiera sido el caso, que la transferencia de dominio del bien, se haya dado a partir del 29 de diciembre de 2010, cuando estaba vigente el COPCI, en ese caso la Administración Aduanera estaba plenamente facultada para sancionar al migrante conforme lo estatúa el literal f) del Art. 178 y sancionado con el Art. 180 *ibidem*. Finalmente la sala hace notar que el delito penal aduanero establecido en el literal g) de la derogada Ley Orgánica de Aduanas, no desapareció con la expedición del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, ya que a la fecha en que entró en vigencia el mencionado Código, se mantenía tipificado el mismo delito en el literal f) del artículo 178, lo que se reprocha en este fallo es que se pretenda sancionar esta conducta como contravención, cuando a la fecha en que produjo el hecho, no estaba tipificada como tal. Al respecto, la doctrina ha señalado que “Un hecho sólo se puede castigar si la punibilidad estuviera legalmente determinada antes de que se cometiera el hecho. Es decir por mucho que una conducta sea de alto grado socialmente nociva y reveladora de necesidad de pena, el Estado sólo podrá tomarla como motivo de sanciones jurídico penales si antes lo ha advertido expresamente en la Ley” (La Estructura de la Teoría del Delito. CLAUS ROXIN). Por lo expuesto y sin que sea necesario entrar a considerar los demás puntos de litis, esta Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2 con sede en Guayaquil. ”ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y

LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara con lugar la demanda de impugnación presentada". En consecuencia, como se puede observar el fallo recurrido conforme el artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, no adolece de falta de motivación, en virtud de que se analizan las respectivas pruebas, se obtienen los hechos probados, se enuncian e interpretan las normas que a criterio del Tribunal de instancia le corresponden al caso, y se explica su aplicación a los hechos dados por ciertos, por lo tanto no se configura la causal quinta invocada por el recurrente. Adicionalmente, es importante aclarar que la "falta" de motivación es distinta a la "indebida" motivación. La primera corresponde a la "ausencia" de explicación sobre la aplicación de las normas a los hechos establecidos como probados en la sentencia. La segunda, la indebida motivación, corresponde a la "incorrecta" utilización y argumentación que los juzgadores realizaron sobre las normas que aplicaron a dichos hechos probados, o sobre las premisas que emplearon para devenir en un determinado silogismo. Ambos vicios son perseguidos y tratados de manera distinta; así es posible el control de legalidad por falta de motivación en virtud de la causal quinta, únicamente por inobservancia de los requisitos de la sentencia conforme se explicó en extenso *ut supra*; el vicio de indebida motivación tendría su asidero en el resto de causales, pero por razones ajenas a la ausencia de motivación, así por ejemplo al haberse utilizado incorrectamente (falta, indebida aplicación o errónea interpretación) las normas que sustentan la decisión, o al tratarse de vicios de incongruencia en el fallo, al no haberse resuelto todas las aristas materiales o de derecho del pleito. Finalmente cabe adicionalmente mencionar que esta Sala Especializada considera que, no porque la fundamentación jurídica contenida en el fallo emitido por el Tribunal *A quo* sea adversa a los intereses del recurrente, significa que exista falta de motivación en el fallo, sin que ello obste el derecho del casacionista a que

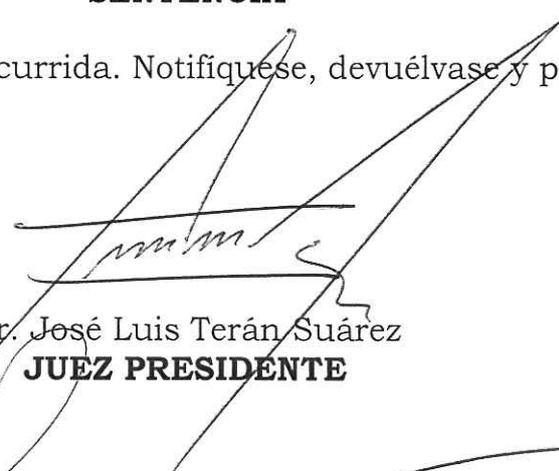
pueda plantear el recurso de casación por las otras causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación. -----

IV.- DECISIÓN

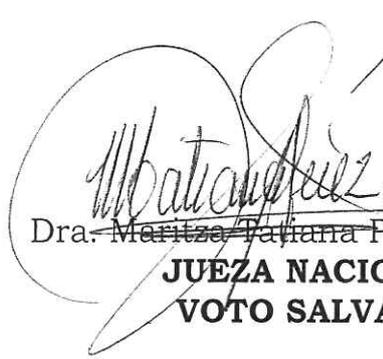
Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente: -----

SENTENCIA

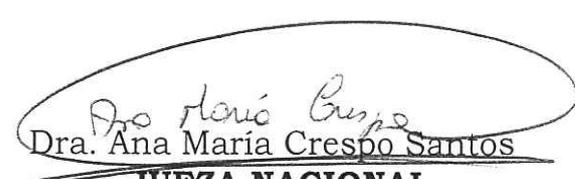
No se casa la sentencia recurrida. Notifíquese, devuélvase y publíquese. ----



Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ PRESIDENTE

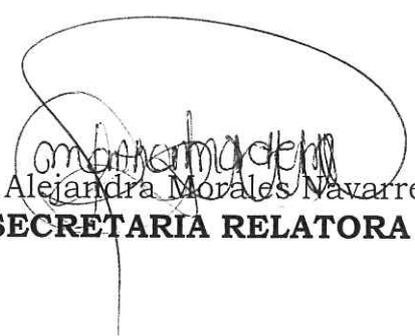


~~Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia~~
JUEZA NACIONAL
VOTO SALVADO



~~Dra. Ana María Crespo Santos~~
JUEZA NACIONAL

Certifico:



Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA

En Quito, miércoles diecinueve de abril del dos mil diecisiete, a partir de las quince horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifico la SENTENCIA y VOTO SALVADO que antecede a: COTTO RUIZ CARLOS HUMBERTO en el correo electrónico jjgaviriam@gmail.com, abg.malenagalveztigres@hotmail.com del Dr./Ab. JUAN JOSÉ GAVIRIA MENÉNDEZ. DIRECTORA NACIONAL JURIDICO ADUANERO DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR en la casilla No. 1346 y correo electrónico sammy_cp88@hotmail.com; 3198.direccion.general@aduana.gob.ec; acornejo@aduana.gob.ec; cindyelizabethvivar@gmail.com del Dr./Ab. CORNEJO PARRALES ANA MARIA. Certifico:


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

CARMEN.DAVILA

RAZÓN: Siento como tal que las veintitrés (23) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro del Recurso de Casación No. 175-2016 (Juicio de Impugnación No. 065-2015), seguido por el señor CARLOS HUMBERTO COTTO RUIZ, en contra de la DIRECTORA NACIONAL JURÍDICO ADUANERO Y DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 02 de mayo de 2017. Certifico.-


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA.



RECURSO DE CASACIÓN

N° 09504-2013-0001 (1)

Resolución No. 279



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR: CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL
(RECORRENTE)

DEMANDADO: GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CALUMA

Quito, ~~viernes 27 de abril del 2017~~, las 12h11.-

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. Conocen también la presente causa los doctores Ana María Crespo Santos y José Luis Terán Suárez, Jueces Nacionales, en virtud de la Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y las Resoluciones N°s 02-2015, 01-2015 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. -----

I. ANTECEDENTES

1.1.- Sentencia recurrida: El señor Alfredo Escobar San Lucas, por los derechos que representa del CONSORCIO ECUATORIANO DE

TELECOMUNICACIONES S,A CONECEL, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 27 de diciembre de 2006 a las 10h09, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio de impugnación N° 09504-2013-0001, en contra de los títulos de crédito N° 0004-GAD-MC por concepto de Tasas de Permiso de Implantación de Estructura por el valor de USD\$21.800 y N° 0005-GAD-MC por concepto de tasas de Permiso de Implantación de Estructura, según Art. 12 del R.O. 591 de 15 de mayo de 2009, por un valor de USD\$26.400, emitidos por la Dirección Financiera del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Caluma y cuyo fallo resolvió declarar sin lugar la demanda presentada por la parte actora.-----

1.2.- Admisibilidad: El recurrente fundamenta su recurso en la causal **primera** del Art. 3 de la Ley de Casación e indica que existe falta de aplicación de los Arts. 364 inciso segundo y 340 del Código Orgánico d Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), Arts. 9, 10, 83 y 220 del Código Tributario, Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado y Art 173 de la Constitución de la República y errónea interpretación del Art. 151 del Código Tributario; sin embargo mediante auto de admisión de 16 de marzo de 2017, a las 12H11, la Dra. Magaly Soledispa Toro, Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario admite parcialmente el recurso por el cargo de errónea interpretación del Art. 151 del Código Tributario y falta de aplicación del Art. 83 del mismo cuerpo legal a la luz de la **causal primera** del Art. 3 de la Ley de Casación. -----

1.3.- Argumento del recurrente: Respecto a los cargos admitidos el recurrente indica que el Art. 151 del Código Tributario claramente indica que el Título de Crédito puede ser impugnado mediante reclamo y que los

señores jueces bajo el improcedente argumento de que ese reclamo ^{SECRETARÍA} llama de “observaciones”, han efectuado una diferenciación artificiosa y no contemplada en la Ley, pues en el Código Tributario el reclamo es el petitorio que tiene por objeto impugnar en sede administrativa los actos administrativos. Señala que no se debe escapar a la apreciación de los jueces, que el Art. 83 del Código Tributario reitera que los actos susceptibles de ser impugnados, mediante reclamos son actos administrativos, a los que la falta de impugnación los torna en “actos firmes”. Solicita casar la sentencia.-----

1.4.- Argumentos de la contestación al recurso: Admitido el recurso de casación, **la parte demandada** no ha emitido su contestación. Pedidos los autos para resolver se considera. -----

II.- CUESTIONES PROCEDIMENTALES PREVIAS E IDENTIFICACION DE LA PROBLEMÁTICA A RESOLVER

2.1.- Competencia: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación de conformidad con los artículos 184 numeral 1 de la Constitución, 1 de la Codificación de la Ley de Casación 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, y no existe nulidad alguna que declarar. -----

2.3.- 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: -----

A) ¿El fallo de instancia incurre en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación al supuestamente existir errónea interpretación del Art. 151 del Código Tributario relacionado a la notificación de los títulos de crédito y falta de aplicación del Art. 83 del Código Tributario que trata sobre los actos administrativos firmes?-----

III.- ARGUMENTACIÓN DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

3.1.- Consideraciones casacionales generales: Previo a abordar el vicio denunciado ~~por el recurrente, 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 jurídica de un recurso extraordinario y formal 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 3 de la Ley de Casación cinco causales sobre las que se puede proponer el recurso de casación, fuera de las 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 en forma total el Título Tercero del Código Tributario, 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). En consecuencia el recurso de casación busca el estricto cumplimiento de las normas a través del control de legalidad de las decisiones judiciales y vela por la unificación de los criterios judiciales a través de la jurisprudencia casacional.-----

3.2.- Identificación del problema jurídico: El problema jurídico conforme manifestamos, guarda relación con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que establece: *“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 de su parte dispositiva.”*. El autor Tolosa Villabona Luis Armando, (Teoría y Técnica de Casación, Ed Doctrina y Ley, Bogotá Colombia, páginas 257 y 359) sobre la interpretación errónea de una norma, 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. 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.”*. En cuanto a la falta de aplicación manifiesta: *“Ocurre la falta de aplicación cuando se deja de aplicar un precepto legal, y ello constituye la infracción directa típica, por haberlo ignorado el sentenciador o por haberle restado validez, sea por desconocimiento del fallador o por abierta rebeldía contra el precepto.”*.-----

3.3.- Hechos considerados como ciertos y probados en la sentencia del Tribunal de instancia: Cuando se alega la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se debe partir de los hechos considerados como probados por el Tribunal de Instancia en la sentencia recurrida, es decir

que no cabe una nueva consideración de los mismos, ya que los ~~medios de~~ ^{SECRETARIA} prueba fueron analizados y apreciados por el Tribunal A quo, restando realizar el control de legalidad respectivo sobre la adecuada pertinencia de la norma a los hechos considerados como ciertos. Conforme el fallo recurrido en este se determinó: “**OCTAVO:** *Con los antecedentes expuestos y las normas precedentes, se determina lo siguiente: 1) El objeto de la impugnación en el presente juicio son los títulos de crédito Nos. 0004-GAD-MC y 0005-GAD-MC, fueron debidamente notificados por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Caluma al contribuyente CONECEL S.A.; 2) No consta en el proceso que los títulos de crédito impugnados hayan sido objeto de observaciones en sede administrativa, tampoco obra de autos documentación alguna que prueba la existencia de un acto administrativo originado de dichas observaciones;[...] En el presente caso, la acción administrativa de reclamación formulando observaciones en contra de los títulos de crédito que como se aprecia, es de exclusiva facultad del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Caluma y no del Tribunal, no consta como ejercida por el actor ante dicha entidad, por lo tanto, no se ha producido un acto administrativo que pueda ser judicializado ante este Tribunal y habilite nuestra competencia para tratar el fondo de lo demandado. Ha equivocado el accionante la vía para proponer sus observaciones, ocasionando que este Tribunal se vea impedido de resolver el fondo del litigio. Es evidente además que la parte actora conocía el proceso a seguir para observar los títulos de crédito notificados y que impugna, ya que así lo manifiesta en la demanda, sin embargo, ha preferido precipitar su impugnación sin agotar la obligatoria vía administrativa establecida para estos casos, contrariando lo preceptuado en el artículo 151 del Código Tributario[...]”.* (El subrayado le corresponde a esta Sala).-----

3.4.- Normas acusadas como infringidas dentro del recurso de casación: El recurrente sostiene que existe errónea interpretación del Art. 151 del Código Tributario y falta de aplicación del Art. 83 del mismo cuerpo legal.-----

3.5.- Contenido material de la norma denunciada: Para los propósitos del control de legalidad respectivo es pertinente citar el contenido de las normas consideradas como infringidas: Código Tributario: *“Art. 151.- Notificación.- Salvo lo que dispongan leyes orgánicas y especiales, emitido un título de crédito, se notificará al deudor concediéndole ocho días para el pago. Dentro de este plazo el deudor podrá presentar reclamación formulando observaciones, exclusivamente respecto del título o del derecho para su emisión; el reclamo suspenderá, hasta su resolución, la iniciación de la coactiva.”.* *“Art. 83.- Actos firmes.- Son actos administrativos firmes, aquellos respecto de los cuales no se hubiere presentado reclamo alguno, dentro del plazo que la ley señala.”*.-----

3.6.- Examen de si las normas denunciadas son subsumibles a los hechos considerados como ciertos y probados en la sentencia de instancia: **3.6.1.** Esta Sala observa que el Tribunal de instancia llegó a la convicción material de que no consta en el proceso que los títulos de crédito impugnados hayan sido objeto de observaciones en sede administrativa y que tampoco obra de autos documentación alguna que prueba la existencia de un acto administrativo emitido por la autoridad tributaria competente, como consecuencia de un pronunciamiento sobre dichas observaciones. **3.6.2.** Es criterio de esta Sala Especializada que en función del contenido del Art. 13 del Código Tributario, se debe interpretar la ley conforme a su sentido jurídico, es así que el contenido del Art. 151 del Código Tributario es muy claro al enunciar el procedimiento que debe

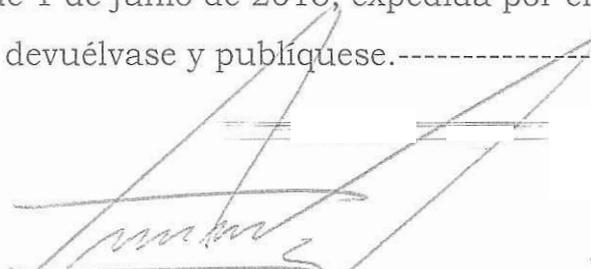
seguir el administrado cuando se han emitido, en este caso ~~títulos de~~ ^{SECRETARÍA} crédito en su contra; es decir que el contribuyente debió observar el procedimiento ahí descrito, realizando una reclamación en la cual se formulen observaciones sobre el título de crédito ante la Administración Tributaria. Dentro de este contexto es evidente que le correspondía al actor en su debido momento, impugnar una vez que la administración haya resuelto sobre dichas observaciones **la Resolución** conforme lo previsto en el Art. 220 del Código Orgánico Tributario, pues ésta era la vía expedita para los propósitos que persiguió inadecuadamente bajo la acción de impugnación de los títulos de crédito, lo que implica que al no haberlo hecho, no existió ningún acto administrativo contra el cual se pueda impugnar acorde con lo descrito en los hechos probados por el Tribunal *A quo*. En relación a la falta de aplicación del Art. 83 del Código Tributario, esta Sala considera que el recurrente en su recurso de casación confunde el alcance de dicha norma en virtud de que manifiesta que los títulos de crédito son actos administrativos susceptibles de ser impugnados directamente cuando como habíamos analizado *ut supra* el propio Art. 151 del Código Tributario establece el procedimiento que se debe seguir para impugnar **la Resolución** que resolvió las observaciones formuladas contra estos títulos de crédito, cosa que en el presente caso no ha ocurrido de acuerdo a los hechos probados por el Tribunal de instancia. Esta omisión de la parte actora no pudo subsanarse por el Tribunal *A quo*, ni mucho menos por este Tribunal de Casación a través del control de legalidad casacional. Este Tribunal no identifica que el Órgano Judicial de instancia le haya dado un alcance hermenéutico equívoco al Art. 151 del Código Tributario y a consecuencia de ello tampoco existe la falta de aplicación del Art. 83 del Código Tributario. Por lo expresado, esta Sala considera que no existe la errónea interpretación y falta de aplicación de las normas consideradas como infringidas y por lo tanto no se configura la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.-----

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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: -----

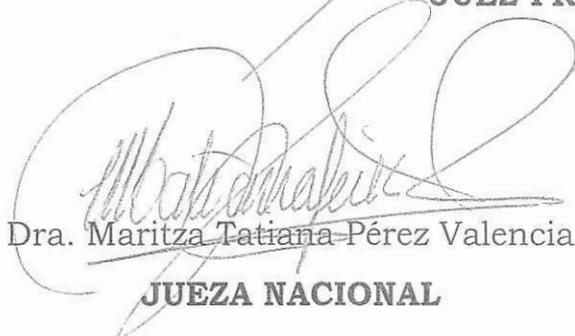
SENTENCIA

No se casa la sentencia 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



Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

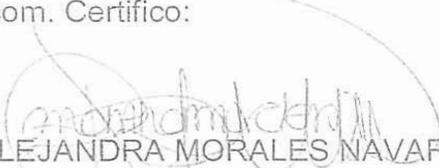
Certifico:



Ab. Alejandra Morales Navarrete

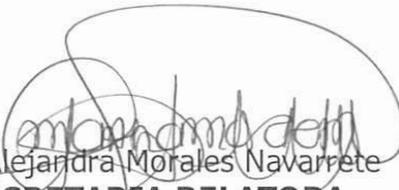
SECRETARIA RELATORA

En Quito, viernes veinte y uno de abril del dos mil diecisiete, a partir de las trece horas y cincuenta y seis minutos, mediante boletas judiciales notifico la SENTENCIA que antecede a: CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en el correo electrónico mj_cornejod@hotmail.com del Dr./Ab. CORNEJO DURAN MARIA JOSE; CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en la casilla No. 575 y correo electrónico rbriga@interactive.net.ec, rbriga1971@gmail.com, jtrujillo@zavalaegas.com, rbriga@zavalaegas.com del Dr./Ab. BRIGANTE GUERRA RAFAEL AMÉRICO. ALCALDE Y PROCURDOR SINDICO DEL GOBIERNO AUTÓMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CALUMA en el correo electrónico ababeljimenezv2011@hotmail.com, eberaldom@hotmail.com, gadaluma@hotmail.com del Dr./Ab. JIMENEZ VARGAS ABEL ROLANDO; GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTON CALUMA en la casilla No. 4700 y correo electrónico xchavezcabrera@yahoo.com;everaldom@hotmail.com;ababeljimenezv2011@hotmail.com;gadmcaltura@hotmail.com. Certifico:


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA

MARIA.GALLARDOA

RAZÓN:- Siento como tal que las seis (6) copias que anteceden son iguales a su original constantes en el Recurso de Casación No. 09504-2013-0001 (Juicio No. 09504-2013-0001) que sigue EL CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CALUMA, las mismas que las confiero debidamente certificadas Quito, 27 de abril de 2017. Certifico.-


 Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA



DEMANDA DE IMPUGNACIÓN
N° 305-2016

Resolución No. 280-2017

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)

DEMANDADO: GOBIERNO AUTÓNOMO
DESCENTRALIZADO DEL CANTÓN
SIGCHOS

Quito, viernes 21 de abril del 2017, las 12h13.---

VISTOS:

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL Y COMPETENCIA: Las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos; y, el doctor José Luis Terán Suarez, Juezas y Juez Nacionales, conocemos de la presente acción de impugnación, 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. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de impugnación, en función del contenido de la segunda parte, 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 IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN SIGCHOS publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 904 del 4 de marzo el 2013.-----

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 de los Arts. 8,10 y 11 de la ordenanza impugnada señala lo siguiente: *“Si analizamos el texto, en especial aquellos párrafos y numerales subrayados por el compareciente de la Ordenanza que impugno, se colige que el GAD municipal de Sigchos al establecer el valor de veinte (60) salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, por concepto de permiso de implantación por cada una de las estaciones radioeléctricas necesarias para la prestación de servicios de comunicaciones y telecomunicaciones 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 lo techos (sic) establecidos por el MINTEL), habría legislado en temas que están fuera del ámbito su competencia (sic), esto conforme el pronunciamiento de la Corte Constitucional constante en las sentencias: No. 016-15-SIN-CC, del caso No. 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; Sentencia No. 042-15-SIN-CC, del caso No. 0024-15-IN, de 16 de septiembre de 2015, dentro de la*

acción de inconstitucionalidad seguida por parte del CONECEL en contra de la GAD (sic) de Rocafuerte; Sentencia No. 021-15-SIN-CC, del caso No. 0019-15-IN, de 1 de julio de 2015, dentro de la acción de inconstitucional (sic) seguida por parte de CONECEL en contra de la GAD de Flavio Alfaro; Sentencia No. 051-15-SIN-CC, del caso No. 0014-15-IN, de 21 de octubre de 2015 dentro de la acción de inconstitucionalidad seguida por parte de CONECEL en contra de la GAD de Paján; en todas estas acciones se pretendió la inconstitucionalidad del artículo 18 de las Ordenanzas (sic) Municipales publicadas en: Suplemento del Registro Oficial No. 277 de 27 de junio de 2014; Suplemento del Registro Oficial No. 283 de 7 de julio de 2014; Registro Oficial No. 283 de 7 de julio de 2014; y, en el suplemento del Registro Oficial No. 292 de 18 de julio de 2014, respectivamente, [...]”

*Por consiguiente queda demostrado, conforme a derecho, que el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Sigchos sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución y violó de esta forma el artículo 226¹ (sic) No obstante de lo anterior, cabe resaltar que de la misma forma incumplió lo establecido en los artículos 3, 7, 9, 11, 104 y 141, numeral 10 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información No. 041-2015 respecto de tasas y contraprestaciones que correspondan fijar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales o Distritales en el 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.² (sic)”. **ii)** Por otra parte afirma que: “Siguiendo con el análisis de la mentada ordenanza, 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. En concordancia con lo manifestado los artículos subrayados de la ordenanza son susceptibles de anulación total por carecer no solamente de sustentación legal sino también de fundamento constitucional”. **iii)** Indica que: “3.2.- Respecto de la valoración del tributo; y digo tributo, pues así aparezca como el cobro de permiso de implantación, realmente es una tasa de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Código Tributario, que ha sido reproducida en los artículos 10 y 11 de la ordenanza impugnada, queda claro que el cobro, es ilegal e inconstitucional, ahora analicemos su pertinencia. 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 COOTAD³(sic) : 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 Sigchos gravado por el permiso de implantación. 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, debe tener una duración indefinida mientras la infraestructura se encuentre instalada, esto de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. 041 emitido por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (MINTEL) de fecha 18 de septiembre de 2015, mismo que expide las políticas respecto de las 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; 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, que proscribe 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, 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 la norma municipal en inaplicable.. iv) “3.3.- Seguidamente corresponde analizar si la tasa establecida en los artículos 10 y 11 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: 3.3.1. 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. Así la reserva de ley tributaria general se encuentra prevista en el art. 132, numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 4 del Código Tributario en el sentido de que no es posible establecer, modificar o suprimir tributos, sino mediante ley. La reserva general de ley en materia tributaria reconoce el nivel de complementariedad del ejercicio de potestades normativas en los gobiernos descentralizados autónomos, en materia de reglamentación de los impuestos fijados en el COOTAD en

beneficio de los GAD y para la creación, modificación y supresión de tasas y contribuciones. Si bien de conformidad con el art. 264, numeral 5 de la Constitución, las municipalidades tienen competencia normativa para fijar tasas y contribuciones especiales, el art. 301 de la Constitución de la República determina que: “Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”. La norma expuesta introduce el criterio de una reserva de ley relativa, según la cual, el titular de la competencia normativa tributaria en materia de tasas y contribuciones, aunque con gran capacidad regulatoria, está sujeto a la ley ordinaria. En tal virtud, hay que determinar si el ejercicio de la potestad tributaria de la Municipalidad en la expedición de los arts. 10 y 11 de la Ordenanza impugnada se ajusta o no a los parámetros previstos en la Constitución y la ley. En este concepto los artículos 10 y 11 de la Ordenanza constituye un abuso de la potestad normativa en materia tributaria, por las siguientes razones: -Respecto de la naturaleza jurídica de la prestación: Cuando las municipalidades establecen prestaciones que no se limitan al objeto y modo de cuantificar los hechos generadores previstos en la ley, en realidad, rebasan su competencia y fijan impuestos o, en general, cualquier otra prestación patrimonial coactiva para la que no son competentes y que están necesariamente sometidas al principio de reserva de la ley general. -Respecto a la cuantificación de la prestación: Cuando una municipalidad establece prestaciones por fuera de los principios del beneficio, equivalencia o provocación de costos, viola el principio de reserva de ley relativo en razón de que la ley establece el modo en que debe ser calculado el importe de una tasa. En este sentido, es claro que no puede ser objeto de una tasa la realización de una actividad privada que no suponga el uso privativo de un bien de dominio público o que implique la provisión por parte de la municipalidad de un específico servicio público. 3.3.2.- Las tasas y su cuantificación previstas en los artículos 10 y 11 de la Ordenanza no vinculan el hecho generador a ningún bien de dominio público y tampoco se hace referencia alguna al elemento objetivo del hecho generador en cuyo marco es constitucional

(Art. 301 de la Constitución) y legal (art. 186 del COOTAD) el ejercicio de la potestad normativa tributaria: la concesión del uso privativo o aprovechamiento especial de uno de los bienes de dominio público sometidos a la competencia de la Municipalidad. Por otra parte la forma de cuantificar la prestación prevista en los artículos 10 y 11 de la Ordenanza tampoco diferencia el supuesto previsto en el art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y, por tanto, incluso si fuera tasa se ha fijado sin considerar la posibilidad de que los equipamientos para las comunicaciones y telecomunicaciones puedan ser instalados o implantados en bienes de dominio privado, en cuyo caso, el único hecho generador posible es la emisión de la autorización administrativa respectiva y ésta no puede suponer una prestación que supere el principio de equivalencia, en los términos del art. 567 del COOTAD. Las alegaciones indicadas en relación con la cuantificación de las prestaciones contenidas en los artículos 10 y 11 de la Ordenanza se predicán al valor establecido en el artículo 8 respecto del “Permiso de Implantación”. La cuantificación del “Permiso de Implantación” en la forma prevista en la Ordenanza implica (i) la imposición de un tributo por fuera de las competencias de la Municipalidad, (ii) la desnaturalización del concepto de tasa como prestación paraconmutativa pues el quantum (en función del valor de la estación) no hace relación alguna con los costos de la prestación recibida por el administrado de parte del ente público; y; (iii) violación del principio de reserva de ley relativa por haber superado los límites legales para el ejercicio de su potestad en materia tributaria. En esta circunstancias, si las prestaciones previstas en los artículos 10 y 11 de la Ordenanza fueran tasas, se ha vulnerado los límites impuestos en la ley para su cuantificación y, en tal virtud, se vulnerado (sic) el principio de reserva de ley relativa en materia de tasas, previsto en el art. 301 infine de la Constitución. 3.3.3.- Ha quedado determinado que, de conformidad con el art. 261, numeral 10, es una competencia exclusiva del Gobierno Central, todo aquello vinculado con el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y

telecomunicaciones por lo que no es una competencia material que las municipalidades puedan reivindicar. Ahora bien, en materia tributaria la competencia para crear, extinguir y suprimir tributos, además de estar sometida a los principios de reserva de ley (regla sobre el modo de normar) está indisolublemente ligada a la materia (u objeto) sobre el que recae la potestad normativa tributaria. Este aspecto es particularmente relevante para el ejercicio de la potestad normativa en materia tributaria para la municipalidad y sus concejos cantonales, pues de conformidad con el art. 264, último inciso, de la Constitución⁴ (sic) y el art. 57, letra a) del COOTAD, ⁵ (sic) el ejercicio de la potestad normativa a cargo de las municipalidades, en general, está limitado a las competencias materiales y territoriales que le son asignadas en la Constitución y en la ley. Las únicas materias sobre la que (sic) la municipalidad puede ejercer competencia normativa en materia tributaria, dentro del contexto del uso y ocupación del suelo, son aquellas vinculadas con su planificación⁶ y control.⁷ En consecuencia, rebasa las competencias atribuidas constitucionalmente la imposición de gravámenes a cualquier actividad que tenga que ver con el uso y ocupación del suelo. Cosa distinta es el establecimiento de tasas por el uso privativo o el aprovechamiento de bienes de dominio público; concepto que no corresponde a la idea de uso y ocupación del suelo. En este marco de competencias materiales, el establecimiento de tasas que no estén referidas a las potestades de control o de planificación, también son inconstitucionales ilegales en la medida en que no se refieren a los aspectos específicos relacionados con el uso y ocupación del suelo.”. **v)** “3.4.- Como lo mencionamos anteriormente el artículo 300 de la Constitución de la República establece los principios a los que está sometido el régimen tributario y, entre ellos, consta el de equidad. La cuestión que se requiere resolver se concreta en determinar si los artículos 10 y 11 de la Ordenanza impugnada afectan el principio de equidad, en razón de su “quantum”, incluso si las municipalidades tienen competencia material y tributaria para establecer las prestaciones patrimoniales coactivas previstas en dicha norma. 3.4.1.

En nuestro concepto, el quantum de las denominadas “permisos de implantación” previstos en los artículos 10 y 11 de la Ordenanza, más allá de que las prestaciones patrimoniales coactivas allí establecidas no corresponden al concepto constitucional de “tasa” ni en su establecimiento se han sometido al principio de reserva de ley relativo, es contrario al principio de equidad. En efecto la Corte Constitucional en los casos precedentes para este tipo de tasas ha señalado, al analizar el principio de equidad del art. 300 de la Constitución que: [E]l principio de equidad guarda relación con el principio de proporcionalidad, entendiendo a este último como la contribución de los sujetos al gasto público en función de la respectiva capacidad contributiva, en cuyo caso el contribuyente aportará una parte justa y adecuada de sus ingresos o utilidades. [...]. El principio de equidad guarda directa relación con el principio de no confiscatoriedad, el cual desarrolla el concepto de establecer un límite entre cumplir la carga tributaria bajo una capacidad contributiva y, que dicha carga sobrepase la capacidad económica del contribuyente, en cuyo caso el desprendimiento patrimonial que se produce en el cumplimiento de la obligación tributaria se convierte en confiscatorio [...]. Finalmente como último principio tributario directamente relacionado con el principio de equidad, está el de razonabilidad. [...] En este sentido, si el sujeto es sometido a una contribución tributaria carente de equilibrio y razonabilidad, al punto de convertirlo en un tributo injusto, podrá entonces manifestarse un quebrantamiento al principio de equidad.⁸

3.4.2.- El texto de los artículos 10 y 11 de la Ordenanza son sustancialmente idénticos a aquellos declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional en los casos ya referidos. Por tanto, de guardar consistencia con los criterios previamente vertidos, estas disposiciones deben ser declaradas nulas por violentar el principio de equidad previsto en el art. 300 de la Constitución de la República, en su relación con los principios de proporcionalidad, razonabilidad y no confiscatoriedad, en concordancia, con el artículo 5 del Código Tributario. A mayor abundamiento y para este propósito, la Corte Constitucional, en el plano

fáctico, encontró que las prestaciones definidas en el texto de la Ordenanza expedida por la Municipalidad de Chone (que contiene tasas sustancialmente idénticas a las de los artículos 10 y 11 de la Ordenanza objeto de esta demanda) eran contrarias al principio de equidad que rige el régimen tributario: En síntesis la Corte llegó a la conclusión de que el quantum de las siete prestaciones previstas en una norma sustancialmente idéntica a la que es objeto de esta acción “alcanzan valores excesivos” y en este sentido son desproporcionadas, irracionales y confiscatorias.⁹⁹ **vi)** “3.5.- La ordenanza impugnada viola el principio de transparencia en materia tributaria, previsto en el art. 300 de la Constitución de la República. En efecto el art. 300 de la Constitución de la República entre los principios a los que se encuentra sometido el régimen tributario, establece el de transparencia. Las consideraciones empleadas para la expedición de la Ordenanza objeto de esta demanda no muestran de modo alguno cuales fueron los criterios empleados para establecer las prestaciones señaladas en los artículos 8, 1 y 11 de la Ordenanza, pese a que por mandato del art. 567 del COOTAD y el art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cualquier tasa que se refiere a una actividad administrativa (la provisión de un servicio público, incluido el otorgamiento de una licencia) está limitado a su costo de producción. En la motivación (considerandos) de la Ordenanza no se ha explicitado ni hecho referencia a los informes técnico, económicos y jurídicos que justifiquen los criterios empleados para la fijación de las tarifas contenidas en sus artículos 10 y 11.”. **vii)** “4. 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 Sigchos pueda crear la Ordenanza impugnada. Adicionalmente, el ya mencionado artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que regula y 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”. **viii)** “5.- El establecimiento de tasas que se refieren a permisos de implantación por estación que constan en los artículos 10 y 11 de la Ordenanza impugnada, 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 **“ANALISIS**

REGULATORIO, TECNICO, ECONOMICO RESPECTO A LAS TASAS IMPUESTAS POR LOS GADS, POR LA INSTALACION Y USO DE DIFERENTES ELEMENTOS DE REDES DE TELECOMUNICACIONES, EN SUS CANTONES”, que ofrezco presentar en el término respectivo, el

cual ciertamente identifica que las tasas fijadas (permisos de implantación) sobre implantación de infraestructura para telecomunicaciones en los artículos 10 y 11 de la Ordenanza, alcanzan valores desproporcionadas a la capacidad contributiva de las empresas dedicadas a la prestación de servicios de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservando los principios tributarios previamente definidos. 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, arrojan como resultado que la tarifas (sic) fijadas dentro del artículo denunciado alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las empresas privadas quienes por brindar el servicio 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 la ordenanza objeto de la impugnación, y en consecuencia, cumplir con el pago excesivo obligatorio de dicho tributo (permiso de implantación). Partiendo de esta realidad, es evidente que las tasas previstas en los artículo (sic) 10 y 11 de la Ordenanza 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. 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 Sigchos 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.” ix) “6.- Si al análisis determinado sumamos el hecho de que la ordenanza impugnada 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 no 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.” x) “7.- No podemos dejar pasar por alto que de acuerdo con lo estipulado 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.” xi) “8.- Finalmente 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 que es competente para conocer acciones de impugnación que se propongan en contra de ordenanzas municipales. En concordancia con la norma anotada, es labor trascendental e insoslayable de los Juzgadores en este (sic) caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 273 del Código Tributario, realizar el control de legalidad del acto normativo tributario que se ha puesto a su conocimiento, inclusive de sus antecedentes o fundamentos, aun supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos.”.-----

1.3.- PRETENSION PROCESAL: La pretensión del Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, Director Ejecutivo de ASETEL, en la presente acción objetiva es la siguiente: **“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 Competencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la H. Corte Nacional de Justicia, en concordancia con los artículos 229 y siguientes (sic) 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 Sigchos, Provincia de Cotipaxi órgano legislativo de la Ordenanza Municipal publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 904 del lunes 4 de marzo del 2013, a fin de que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ordenanza que regula LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN SIGCHOS, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sigchos, provincia de Cotopaxi órgano legislativo de dicha Ordenanza Municipal publicada, repito, en el Suplemento del Registro Oficial No. 904 del lunes 4 de marzo de 2013 2008, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación, esto es, el derecho de las empresas que forman parte de ASETEL, para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto normativo nulo, en esta caso, (sic) la ordenanza impugnada, todo esto de conformidad con lo establecido en los artículos: 272 del Código tributario, (sic) 370 del COOTAD, 1704 del Código Civil y 129 y siguientes del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 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.”*-----

1.4.- ADMISIÓN A TRÁMITE: Mediante providencia de 17 de junio de 2016 a las 11h06, se admite a trámite a la demanda presentada y se ordena citar mediante deprecatorio al Alcalde y Procurador Síndico, como Representantes legales del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sigchos, provincia de Cotopaxi y al señor Procurador General del Estado.-----

1.5.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: 1.5.1. El doctor Mario Eduardo Andino Escudero y Abogado Juan Pablo Siguenza Cuesta, comparecen en calidad de Alcalde y representante legal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Sigchos, el segundo en calidad de Procurado Síndico y representante Judicial, mediante escrito que consta a fojas 59 a 61 del expediente contestan la demanda entre otros en los siguientes términos: **i) “PRIMERA.** La demanda objeto de anulación planteada en contra de la *ordenanza que regula LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN SIGCHOS, debo manifestar que para la expedición de la ordenanza que está siendo objeto de impugnación se han observado los requisitos formales determinados en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, así como también la Constitución de la República, siendo un acto ejecutado por el Consejo Municipal del Cantón Sigchos apegado a la normativa legal.*”. “En este sentido, la norma constitucional claramente dispone que los Gobiernos Autónomos Descentralizados solo podrán ejercer sus funciones dentro del ámbito de sus competencias; para ello, están dotados de una facultad normativa que les permite ejercer si autonomía política, administrativa y financiera dentro de lo que establece la Constitución de la República y la ley. Es así, que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en su artículo 7, al hablar sobre la facultad normativa señala que: Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a

los consejos regionales y provinciales concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.”. “Así también, la Constitución de la República en su artículo 264 numeral 5, establece que los Gobiernos Municipales tendrán la competencia de crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas tasas y contribuciones especiales; en concordancia con lo dispuesto en el artículo 55 literal e del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización dispone que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, entre otras, tendrán las competencias exclusivas de la creación de tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras, mismas que por mandato de la ley serán creadas, modificadas, exoneradas o suprimidas mediante ordenanzas. En el presente caso, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Sigchos expide la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN SIGCHOS; además, se establece la fijación de tasas correspondientes al **permiso de implantación** lo que será individual para cada estación y tendrá un valor de 60 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general del sector privado, anuales. La misma que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 904 del lunes 4 de marzo de 2013, de acuerdo con las disposiciones contempladas en la ley. Es decir, que el objetivo en concreto de esta ordenanza es la creación de tasas sobre **permiso de implantación**, en base a lo que establece el art. 55 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, establece como competencia exclusiva municipal, el hecho de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el Cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones, en relación a su ocupación.”. “Ante todo lo manifestado dejo claramente justifico (sic) que el Gobierno

*Autónomo Descentralizado Municipal de Sigchos ha legislado y actuando dentro del marco de nuestras competencias conferidas por la norma constitucional.”. **SEGUNDA.** “Respecto a lo que manifiesta el demandante en sus fundamentos de hechos mal llevados y oscuros que nada pretenden, supuestamente dice que el Concejo Municipal de Sigchos Sobrepaso sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la constitución, ante esto claramente he demostrado que el Gobierno Municipal de Sigchos actúo en base a las competencias otorgadas por la Cata Maga (sic) y el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, sin violentar ningún principio o norma Constitucional.”. “En la infundada demanda hace constar en su página cuarta en su acápite tercero que el Gobierno Municipal de Sigchos incumplió lo establecido en los artículos 3, 7, 9, 11, 104 y 140 numeral 10 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debo manifestar que ante esto el Gobierno Autonomía Y Descentralización Municipal de Sigchos (sic) en ningún momento ha incumplido lo que estable (sic) la Ley Orgánica de Telecomunicaciones más bien ha actuado en uso de las facultades conferidas por la ley.”. “Es así que el Gobierno Municipal de Sigchos legisla en base a la normativa existente a nivel nacional **en esos entonces** tanto es así que para legislar se basó en la Constitución de la república (sic), Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, Reglamento de Protección de Radiación, en este sentido publicando (sic) en el Suplemento del Registro Oficial No. 904 del lunes 4 de marzo de 2013 la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN SIGCHOS, con esto demuestro una vez más que la ley por norma Constitucional establece el principio **de irretroactividad de la ley** actuando el Concejo Municipal de Sigchos en base a la normativa existente en aquellos entonces.”. “Quiero aclarar y demostrar que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones fue publicada en el Registro Oficial*

Suplemento 439 de 18-feb.-2015, misma que en su disposición ~~final~~ Quinta establece que La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial y al haber hablado claramente de la irretroactividad de la ley, debiendo aplicarse a partir de la publicación de la misma. Ante esto demuestro claramente que el Concejo Municipal de Sigchos al momento de legislar cumplió con las normas emitidas en aquellos entonces, ya que la ley fue publicada en lo posterior a la elaboración de la Ordenanza Municipal.”. “A más de ello el demandante manifiesta que el Concejo Municipal de Sigchos ha incumplido lo que establece el artículo 1 del acuerdo Ministerial de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información Nro. 041-2015 publicado en el registro oficial 603 el siete de octubre del 2015 sobre las POLÍTICAS 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, el mismo que entró en vigencia a partir de la publicación en el Registro Oficial. En este sentido el ente regulador como es el Ministerio de Telecomunicaciones emite la regulación de las tasas u otros valores que corresponden fijar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados o Distritales por concepto de establecimiento de infraestructura... siendo aplicable a partir de la publicación en el Registro Oficial, **claro está que el Concejo Municipal actuó en base a las competencias establecidas por ley, ya que la ley no tiene el carácter de retroactivo más bien se aplica para lo venidero.**”.

“**TERCERA.** “Señores Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, debo manifestar que el demandante no tiene claro los términos sobre la facultad conferida por ley a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, ante esto quiero poner en conocimiento que el mismo Ministerio de Telecomunicaciones mediante Memorando No. MINTEL-STTIC-2015-0141-M de fecha 17 de septiembre de 2015, pone en

conocimiento que el Subsecretario de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, **remite el informe técnico sobre los techos a ser aplicados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en la fijación de tasas y contraprestaciones en la regulación de uso y gestión del suelo** en el establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones, informe que contiene el análisis de pertinencia técnica. (Lo de negrita me corresponde)". "En este sentido de conformidad al memorando enunciado que consta en los antecedentes del acuerdo Ministerio de Telecomunicaciones Nro. 041-2015 publicado en el registro oficial 603 el siete de octubre de 2015, en el acuerdo enunciado claramente se puede notar que el mismo ente **Rector como es el Ministerio de Telecomunicaciones reconoce la potestad y capacidad que tiene los Gobiernos Autónomos descentralizados Municipales (sic) de Regular dentro de su territorio el uso del suelo y gestión del suelo**, de esta manera demuestro una vez más que el Concejo Municipal de Sigchos actuó en base a las competencias conferidas por la ley.". " **CUARTA** Señores Jueces, quiero una vez más demostrar la falta de argumentación existente en la mentada demanda, ya que el demandante en la página 6 acápite segundo a líneas 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23 de la demanda presentada en contra del Gobierno Municipal de Sigchos, dice: "**de conformidad con el acuerdo ministerial No. 041 emitido por el ministerio de telecomunicaciones y de la sociedad de la información (MINTEL) de fecha 18 de septiembre de 2015**, mismo que expide las políticas respecto de las 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; **en tal virtud el mentado permiso contenido en la ordenanza, ya no tiene valor alguno**" (lo de negrita me pertenece). " En este sentido claramente demuestro que el mismo demandante esta aceptando que el territorio Ecuatoriano se legisla (sic) para lo venidero

mas no de carácter retroactivo, tomando las palabras del demandante la tasa puesta por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, no tiene valor alguno desde la publicación del acuerdo Ministerial 041-2015. Es decir desde el 18 de septiembre de 2015.”. “El Concejo Municipal de Sigchos ha legislado en base a lo que establece el artículo 3 del acuerdo Ministerial 41-2015. De fecha 07 de octubre del 2015, el que en su parte principal dice: **“determinar que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales o Distritales cuyas Ordenanzas contengan disposiciones contrarias a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y al presente acuerdo ministerial y que al momento se encuentren derogadas, deben expedir nuevas Ordenanzas, considerando los techos expuestos en el presente Acuerdo Ministerial, dentro de un plazo de sesenta días calendario”** (Lo de negrita me pertenece).”. “ **En efecto el Concejo Municipal de Sigchos emite la ordenanza Sustitutiva dejando sin efecto la ordenanza que está siendo materia de impugnación, ordenanza Sustitutiva que se encuentra publicada en el registro Oficial Nro. 741 de fecha 26 de abril del 2016, misma que en su disposición derogatoria dice, Deróguense las ordenanzas aprobadas con fecha 07 de febrero del 2013 y en fecha 19 de junio del 2015, con esto demuestro que el Concejo Municipal de Sigchos legisla en base a las normas existente, dejando sin efecto la totalidad de la ordenanza que está siendo materia de Impugnación, acatando lo dispuesto por el ente rector. (lo de negrita me pertenece).**”. **QUINTA.** “A más de ello señores Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, tómese en cuenta las sentencias emitidas por la Corte Constitucional de algunas de las tantas como son la No. 016-15-SIN-CC, del caso No. 005514-IN de 13 de mayo de 2015, dentro de acción de inconstitucionalidad, sentencia No. 042-15-SIN-CC, del caso N° 0024-15-IN, de 16 de septiembre de 2015. Sentencia No. 036-16-SIN-CC, del caso N° 0040-14-I, Sentencia No. 035-15-SIN-CC caso No. 0013-15-IN, Sentencia 042-15-SIN-CC, caso No. 0024-15-IN. En las sentencias no se

establece la ilegalidad del cobro de la tasa como manifiesta el demandante, en ese sentido la Corte Constitucional ordena la Modificación de las Ordenanzas, estableciendo las nuevas tasas, es lo que ha procedido a realizar el Gobierno Municipal de Sigchos en base al Ministerial 41-2015. De fecha 07 de octubre del 2015.”. “ Señores Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, hago llegar copias debidamente certificada de la **ORDENANZA MUNICIPAL QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTACIONES RADIOELÉCTRRICAS DE SERVICIOS MÓVILES AVANZADOS DE RADIOCOMUNICACIONES, EN EL TERRITORIO DEL CANTÓN SIGCHOS. Publicada en el registro oficial el Nro. 741 de fecha 26 de abril del 2016, la misma que en su artículo 14 establece el cobro del permiso de implantación, será individual para cada estación de telefonía móvil avanzada y se cobrará por una sola vez un valor equivalente a 10 salarios básicos unificados del trabajador en general.** En la que claramente verificará que le Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Sigchos Legisla en cumpliendo (sic) de las normas y el acuerdo Ministerial enunciado en párrafo precedente (lo de negrita me pertenece)”. “ **SEXTA.** “ Señores Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, debo poner en conocimiento la potestad de impugnación conferida por la ley a la corte Constitucional de conformidad a lo que establece el art. 404 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD) con respecto a la impugnación de los actos administrativoS normativos de los órganos legislativos que forman **parte de los gobiernos autónomos descentralizados,** excepto las juntas parroquiales rurales, **causan estado y no admiten otra vía de impugnación que la jurisdiccional ante la Corte Constitucional,** sin perjuicio de la iniciativa popular normativa establecida en la norma constitucional y la ley. (lo de negrita me pertenece).”. “ Así como también en las pretensiones del Demandante hace constar como Alcalde y **Procurador Síndico como presidente.** Me permito poner en conocimiento del demandante que el procurador Sindico (sic) es el

representante Judicial del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Sigchos de conformidad a lo que establece el Art. 60 literal a) en concordancia con el art. 359 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), mas no como manifiesta el demandante y dice que es el presidente, o representante legal.”. “Es más en las pretensiones del demandante solicita la anulabilidad total de la mentada Ordenanza, como puse en conocimiento en capitulo anterior, la declaratoria de impugnación de los actor normativos de los órganos legislativos **de los gobiernos autónomos descentralizados no admiten otra vía de impugnación que la jurisdiccional ante la Corte Constitucional** en este sentido señores Jueces solicito que se analice, ya que existe omisión de solemnidades como he podido demostrar claramente.”. “ Adjunto a la presente en fojas... debidamente certificadas de la ordenanza publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 94 del lunes 4 de marzo de 2013.”. “ Adjunto a la presente en fojas... debidamente certificadas ordenanza sustitutiva que **REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTACIONES RADIOLÉCTRICAS DE SERVICIOS MÓVILES AVANZADOS DE RADIOCOMUNICACIONES, EN EL TERRITORIO DEL CANTÓN SIGCHOS** publicada **registro oficial el Nro. 741 de fecha 26 de abril de 2016**, la que deja sin efecto la ordenanza ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN SIGCHOS. [...]”.

1.6 EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA ENTIDAD DEMANDADA:

Los personeros municipales del Gobierno Descentralizado del Cantón Sigchos, no han propuesto ninguna excepción, únicamente en su contestación a la demanda se observan los fundamentos de hecho y de derecho.

II.- DE SUSTANCIACIÓN:

2.1.- APERTURA DEL TÉRMINO DE PRUEBA: Dentro de la sustanciación, como hechos relevantes se encuentran los siguientes: **i)** Con auto de 26 de julio de 2016, a las 11h50 notificado a las partes a sus respectivos casilleros judiciales se abrió la causa a prueba por el término de diez días. **ii)** En la presente causa el término de prueba empezó a discurrir a partir del 27 de julio de 2016, hasta el 9 de agosto de 2016, del expediente se observa que la parte Actora es decir ASETEL ha presentado el escrito de prueba el 5 de agosto de 2016 y el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Sigchos ha presentado el escrito de prueba el 10 de agosto de 2016.-----

2.2.- PRUEBAS SOLICITADAS POR ASETEL: **i)** Que se reproduzca todo cuanto de autos fuere favorable a los derechos que representa, en especial el contenido de su demanda y el contenido de los Arts. 10, 11 104 y Disposición Derogatoria Primera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. **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)** 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 pare de TELCONET S.A. en contra del GAD de Chone pretendiendo la inconstitucionalidad del artículo 18 de las Ordenanza (sic) Municipal publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 277 de 27 de junio de 2014. **b)** Sentencia N° 042-15-SIN-CC, del caso N° 0024-15-IN, dentro de la acción de inconstitucionalidad seguida por parte de CONECEL en contra del GAD de Rocafuerte, pretendiendo la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial N° 283 del lunes 7 de julio de 2014. **c)** Sentencia N° 021-15-SIN-CC, del caso N° 0019-15-IN, dentro

de la acción de inconstitucionalidad seguida por parte de CONECEL en contra del GAD de Flavio Alfaro pretendiendo la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial N° 283 de 7 de julio de 2014. **d)** Sentencia N° 051-15-SIN-CC, del caso N° 0014-15-IN, de la acción de inconstitucionalidad seguida por parte de CONECEL en contra del GAD de Paján, pretendiendo la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial N° 292 de 18 de julio de 2014. **e)** Sentencia N° 036-16-SIN-CC, del caso N° 0097-15-IN, de la acción de inconstitucionalidad seguida por parte de CONECEL en contra del GAD de Putumayo, pretendiendo la inconstitucionalidad de artículos de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial N° 627 del 13 de noviembre de 2015. **iv)** Que se envíe oficio a la administración tributaria demandada, Municipalidad del Cantón Sigchos 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 la ordenanza publicada en el Registro Oficial N° 904 de lunes 4 de marzo de 2013, 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 la ordenanza publicada en el Registro Oficial N° 904 del lunes 4 de marzo de 2013. **v)** 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° 041-2015 y del cual hay que considerar su Art. 1. **vi)** Que se incorporen al proceso a su costa: 1) copias certificadas 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 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. 2) Compulsa de los Estatutos de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL), cuyas copias certificadas obran de los procesos 17751-2013-128 y/ o 17751-2013-129. **vii)** 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 la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial N° 904 de 4 de marzo de 2013. 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. **viii)** 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 **ix)** 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 SIGCHOS: **i)** impugna y rechaza el contenido íntegro de la presentación de la demanda, así como las excepciones planteadas en la misma por cuanto son falsas y contradictorias, ilegales e inconstitucionales. **ii)** Que se tome como prueba a su favor el contenido de la contestación a la demanda. **iii)** Que se tome como prueba a su favor la publicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en el suplemento del registro oficial 439 de 18 de febrero de 2015, debiendo aplicarse a partir de la publicación de la misma con lo que el Concejo Municipal de Sigchos al momento de legislar cumplió con las normas emitidas en aquel entonces. **iv)** Que se

considerare como prueba a su favor los siguientes documentos: **a)** La Ordenanza sustitutiva que REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTACIONES RADIOLÉCTRICAS DE SERVICIOS MÓVILES AVANZADOS DE REDIOCOMUNICACIONES, EN EL TERRITORIO DEL CANTÓN SIGCHOS, publicada en el registro oficial N° 741 de 26 de abril del 2016. **b)** El Acuerdo Ministerial N° 041 emitido por el Ministerio de telecomunicaciones y de la sociedad de la información de fecha 18 de septiembre de 2015. **c)** El memorando N° MINTEL-STTIC-2015-0141-M de 17 de septiembre de 2015. **v)** Que se considere lo establecido en el Art. 104 inciso tercero de la Ley de Telecomunicaciones en el caso de instalcones 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; así como también el Art. 300 de la Constitución de la República. **vi)** Impugna toda prueba presentada o que llegaré a presentar la contraparte por improcedente, ilegal, contradictoria, ajena a la litis, mal actuadas y por referirse a hechos que no corresponden a la esencia del presente juicio. **vii)** Impugna y solicita que sea rechazada toda clase de prueba que la parte demandante llegaré a solicitar y que no conduzca directamente a comprobar las excepciones formuladas.-----

2.4.- PRUEBAS SOLICITADAS Y SUSTANCIADAS: Todas las pruebas solicitadas por la parte actora, dentro del término probatorio correspondiente, fueron dispuestas sean practicadas, mediante providencia de 9 de agosto de 2016 a las 08h14. Mediante providencia de 10 de agosto de 2016 se agregó al proceso el escrito de prueba presentado por el Ab. Juan Pablo Siguencia Cuesta, en calidad de Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sigchos, por extemporáneo por cuanto el término de prueba se abrió el 26 de julio de 2016 y concluyó el 9 de agosto de 2016. -----

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

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

3.1.- COMPETENCIA: Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de acción de impugnación en función del contenido de la segunda parte, numeral 2 del Art. 185, del Código Orgánico de la Función Judicial.-----

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

3.3.- MATERIA DE IMPUGNACIÓN: El actor formula la demanda de acción de impugnación, con la que impugna la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN SIGCHOS publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 904 del 4 de marzo el 2013. 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 la ordenanza impugnada. -----

3.4.- 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 la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN SIGCHOS publicada en el Suplemento del

Registro Oficial N° 904 del 4 de marzo el 2013 y 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 la referida ordenanza; sin embargo como se puede observar del contenido de la demanda únicamente el accionante hace referencia a los Arts. 8,10 Y 11 de la Ordenanza. **ii)** La entidad demanda no ha propuesto ninguna excepción.-----

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 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 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 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. 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 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 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 está 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 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 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 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 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 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 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 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 la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN SIGCHOS publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 904 del 4 de marzo del 2013. **b)** De acuerdo a la demanda planteada, a los argumentos propuestos por ASETEL y del contenido de los artículos 8, 10 y 11 del acto normativo impugnado, se verifica los siguientes textos: “*Art. 8. Permiso municipal de implantación.- Los prestadores del SMA deberán contar con el permiso de implantación de cada una de sus estaciones, emitido por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Sigchos. Para obtener el permiso de implantación se presentará a la Municipalidad, una solicitud acompañando los siguientes documentos: 1. Solicitud dirigida al Alcalde. 2. Título habilitante (autorización del uso de frecuencias y/o registro de la estación), emitido por la SENATEL o por el órgano gubernamental correspondiente. 3. Informe de Regulación Rural por parte de la Dirección de Planificación y la dependencia ambiental municipal. 4. Plano de la implantación de las instalaciones, características generales y de mimetización. 5. Licencia ambiental emitida por la autoridad correspondiente. 6. Informe técnico de un ingeniero civil, que garantice la estabilidad sismo resistente de las estructuras de soporte y que las instalaciones no afectarán las estructuras de la edificación existente. 7. Certificación de vigencia de la póliza de seguros de responsabilidad civil*

frente a terceros, durante el período de vigencia del permiso de implantación. 8. Planos arquitectónicos y planos estructurales y de instalaciones especiales con la respectiva firma de responsabilidad técnica, acompañados de la memoria técnica descriptiva y presupuesto. Cumplidos todos los requisitos, la Dirección de Planificación tramitará el permiso de implantación de la estructura fija existente y/o nueva. El término para sustanciar el trámite de otorgamiento del permiso será de quince días laborables, contados a partir de la entrega de toda la documentación establecida en la presente ordenanza. El permiso de implantación de elementos, equipos, infraestructura de las estaciones radioeléctricas fijas del Servicio Avanzado, SMA se sujetará al derecho de prelación. El permiso de implantación tendrá una vigencia de dos años con carácter renovable y revocable. El plazo para la implantación de la estructura fija de soporte será de un año, contando desde la fecha de emisión del permiso de implantación. Superado este plazo, el permiso será revocado y el prestador de SMA deberá iniciar el proceso nuevamente. Una vez que se encuentre en funcionamiento la estación, el prestador del SMA solicitará por escrito a SUPERTEL o al órgano gubernamental competente, la realización de la medición y, posterior entrega del informe técnico de emisiones de radiación no ionizante y deberá presentar una copia a la dirección de Planificación y a la dependencia ambiental municipal, para que forme parte del expediente de la concesionaria.”. “Art. 10. Valoración.- El permiso de implantación será individual para cada estación y tendrá un valor de 60 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general del sector privado, anuales.”. “ Art. 11. Renovación.- La renovación del permiso de implantación se deberá gestionar dos meses antes de la fecha de finalización de la vigencia del mismo, presentando los siguientes documentos actualizados: 1. Permiso de implantación vigente. 2. Pronunciamiento favorable de la SUPERTEL o del órgano gubernamental correspondiente, emitido sobre la base del informe técnico establecido en el Reglamento de Protección de Emisiones de RNI, así como deberán

haber presentado la licencia ambiental, emitida por la autoridad correspondiente a pedido de los propietarios residentes de cualquier predio colindante con la estructura fija. 3. Pronunciamiento favorable emitido por la dependencia ambiental municipal que informe que la implantación ha adoptado las medidas de proporción, camuflaje y mimetización. 4. Licencia ambiental vigente. 5. Certificación de que la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros estará vigente durante la vigencia del permiso de implantación. 6. El monto de renovación será de 60 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, anual.” **c)** En cuanto a la competencia del órgano que emanó el acto normativo en *prima facie* podríamos decir que la Municipalidad de Sigchos 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 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, 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 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 365 a 372 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 según el accionante, a la supuesta tasa impuesta mediante la Ordenanza impugnada. **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 16 de mayo de 2016. **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.- 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 Competencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la H. Corte Nacional de Justicia, en concordancia con los artículos 229 y siguientes (sic) 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 Sigchos, Provincia de Cotipaxi órgano legislativo de la Ordenanza Municipal publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 904 del lunes 4 de marzo del 2013, a fin de que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ordenanza que regula LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN SIGCHOS, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sigchos, provincia de Cotopaxi órgano legislativo de dicha Ordenanza Municipal publicada, repito, en el Suplemento del Registro Oficial No. 904 del lunes 4 de marzo de 2013 2008, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación, esto es, el derecho de las empresas que forman parte de ASETEL, para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto normativo nulo, en esta caso, (sic) la ordenanza impugnada, todo esto de conformidad con lo establecido en los artículos: 272 del Código tributario, (sic) 370 del COOTAD, 1704 del Código Civil y 129 y siguientes del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 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.”. Si bien es cierto, la parte actora utiliza el término anulabilidad total, es importante señalar que sus*

alegaciones básicamente van encaminadas a controvertir los Arts. 8, 10 y 11 de la mentada Ordenanza y que se relacionan al permiso municipal de implantación, valoración y renovación respectivamente. **5.1.2.** Ahora bien, esta Sala Especializada determina que la parte demandada no ha formulado excepciones, sin embargo 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: **i)** Fjs. 84 a 90 del expediente Acuerdo del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información N° 041-2015, y Oficio MINTEL-DPC-2016-0040-O **ii)** Fjs. 199 a 249 copia certificada de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia N°s 128-2013 y 93-2014 y 129-2013 **iii)** Fjs. 93 a 156 del expediente sentencias de la Corte Constitucional N°s 036-16-SIN-CC, 051-15-SIN CC, 021-15-SIN CC, 042-15-SIN-CC y 016-15-SIN-CC, Oficio 4347-CCE-SG-CER-2016. **iv)** Fjs. 250 a 257 del expediente Estatutos de Asetel, **v)** Fjs. 158 a 176 consta el Memorando N° GADMS-DF-2016-229-M, copias de los títulos de crédito N° 2970 y 2972, factura N° 001-002-000000202, factura N° 001-002-000000299, Memorando N° 131-GADMS-DP, Oficio 060-2016 GADMS-SG, Resolución N° 010-2013-SO, Informe N° 001-GMS-LC, Oficio N° 154-2012-PS, Borradores de la Ordenanza impugnada, Resolución N° 012-2013-SO, Comunicación enviando documentación de prueba. **iv)** Fjs. 181 a 189 del expediente, Oficio ESPOL-FIEC-0499-2016, anexos, un CD y Oficio N° ESPOL-R-OFC-1004-2016. **5.1.4.** Se deja constancia que no es posible analizar las pruebas solicitadas por la parte demandada en virtud de que su escrito contentivo fue presentado de manera extemporánea. **5.1.5.** Al realizar el análisis de cada una de las pruebas presentadas y que fueron solicitadas por ASETEL, esta Sala Especializada verifica que las sentencias de la Corte Constitucional que

pueden servir como prueba en el presente caso corresponden a las N°s **016-15-SIN-CC** 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 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. [...]*” **042-15-SIN-CC** en la cual se solicita que se declare la inconstitucionalidad del Art 18 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del Cantón Rocafuerte, publicada en el segundo Suplemento del Registro Oficial N° 283 del 7 de julio del 2014 cuyo fallo señala: “1. *Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada.* 2. *Declarar la inconstitucionalidad del Art. 18 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 Rocafuerte, publicada en el ^{Sala de lo Trib}segundo suplemento del Registro Oficial N° 283 del 07 de julio de 2014, ^{por} 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 Rocafuerte 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, y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República. [...]. **021-15-SIN CC** en la cual se solicita que se declare la inconstitucionalidad del Art 18 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 Flavio Alfaro, publicada en el segundo Suplemento del Registro Oficial N° 283 del 7 de julio del 2014 cuyo fallo señala: :“1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada por la abogada María del Carmen Burgos Macías por los derechos que representa en calidad de procuradora judicial del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A (CONECEL) y en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del artículo 18 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 Flavio Alfaro, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 283 del 7 de julio de 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad,

*previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República. 2. Se conmina a la municipalidad del cantón Flavio Alfaro a que, en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de 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, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias N.º 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015. 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.”. **051-15-SIN CC** en la cual se solicita que se declare la inconstitucionalidad de los Arts. 1,3, 2 y 18 de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján, publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 292 de 18 de julio de 2014 cuyo fallo señala: “1. Aceptar 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 de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 292 del 18 de julio de 2014, declara la inconstitucionalidad de lo siguiente: 2.1. En el artículo 1 de la palabra, “subsuelo” y 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 por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón Paján, 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. Sala de lo C
Tribu
Art. 3.-
SECR

2.2. En el artículo 3 primer inciso en la frase “subsuelo 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 comerciales.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo 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 y 18 de la Ordenanza objeto del presente análisis. 3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Paján a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de 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 Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional, el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.[...]” **036-16-SIN-CC** en la cual se solicita que se declare la inconstitucionalidad de los Arts. 1, 2, 3, 17 y 18 de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) radios comunitarias de radio, televisión e internet en el territorio del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Putumayo, publicada en el Registro Oficial N° 627 del 13 de noviembre de 2015 cuyo fallo señala: “1 Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad. 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, declara la inconstitucionalidad de los artículos 2,

17 y 18 de la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal (GAD) de Putumayo, publicada en el Registro Oficial N.º 627 del 13 de noviembre de 2015, de la frase “subsuelo” y “espacio aéreo” en el artículo 1 y de las frases “subsuelo” y “espacio aéreo” en el primer inciso del artículo 3, por tanto los referidos artículos constarán de la siguiente manera: Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, cables, y elementos de redes alámbricas e inalámbricas; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón Putumayo, 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. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas: La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales: Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias. En el momento en el que el Cantón Putumayo cuente con Aeropuerto, conforme la normativa vigente el prestador del servicio comercial deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil. Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o patrimonios Forestal del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente. Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centros Históricos legalmente reconocidos, solo podrán efectuarse implantaciones previo informes favorables de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y, Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas. 3. Se conmina al

Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Putumayo CORTE NACIONAL DE JUSTICIA Sala de lo Contencioso Tributario SECR
que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de 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 Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.” **5.1.6.** 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 las sentencias referidas anteriormente **“declara la inconstitucionalidad del Art. 18 de las Ordenanzas impugnadas” y modula ciertas frases de determinados artículos**, 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 [...]”.* Esta Sala Especializada manifiesta que las sentencias de la Corte Constitucional, 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. **5.1.7.** En cuanto a la prueba del Acuerdo del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información N° 041-2015, esta Sala considera que dicho Acuerdo fue publicado el 18 de septiembre de 2015, es decir en forma posterior a la Ordenanza que se encuentra impugnada que se publicó en el Suplemento del Registro Oficial N° 904 del lunes 4 de marzo de 2013, 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. **5.1.8.** Sobre la prueba presentada que tiene relación a las copias certificadas de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia N°s 128-2013 y 93-2014 y 129-2013, 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. **5.1.9.** 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. **5.1.10.** 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 técnicos establecidos para la creación de tasas, esta Sala observa que esta documentación, no aporta cómo 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. **5.1.11.** Finalmente en cuanto al contenido del Oficio ESPOL-FIEC-0499-2016 y del CD que se adjunta, se observa de la documentación presentada específicamente el oficio N° ESPOL-CIEC-OFC-2016-002 en el cual 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 se llega a la conclusión de que no existe ningún estudio al que hace referencia la empresa ASETEL, simplemente es un proyecto donde se analizó el tema, documento que para esta Sala no tiene ningún valor probatorio.-----

5.2. 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, entendiéndose, claro está, que la facultad otorgada a los gobiernos municipales constituye una delegación para la creación de tasas y es parte del poder tributario derivado. En este punto es importante desentrañar el concepto de tasa, para lo 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 sus 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 cumpliéndose 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 un 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. **5.2.2.** Por otra parte el Municipio del Cantón Sigchos 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. **a)** En este punto es importante precisar que el texto contenido en el Art. 8 de la Ordenanza impugnada, se refiere al: Permiso municipal de implantación, el Art. 10 se refiere a Valoración del permiso de implantación y el Art. 11 se refiere a la renovación del permiso de implantación. En este aspecto este Tribunal considera que hay que examinar el alcance de estas disposiciones, así pues los artículos 8, 10 y 11 no se encuentran atados

á ningún instituto del Derecho Tributario, esto es el hecho generador, sujetos tributarios y relación jurídico tributaria entre la que encontrará la obligación tributaria, conforme lo establece el Art. 4 del Código Orgánico Tributario, es decir su texto no trasciende al ámbito tributario, por lo cual esta Sala no puede pronunciarse al respecto, en virtud de que se regulan aspectos directamente relacionados al ámbito administrativo que al Derecho Tributario. Ahora bien el contenido del Art. 10 de la Ordenanza impugnada abarca el tema de la valoración **del permiso de instalación y/o colocación**, que será individual para cada estación y que tiene un costo de 60 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general; del texto de este artículo se desprende que no se refiere a una tasa, o a la configuración del hecho generador vinculado a la ocupación de espacio aéreo o la vía pública, sino a una habilitación para el uso del espacio público. Por lo señalado, se manifiesta que conforme el contenido de estos artículos no acredita la acción de naturaleza fiscal propuesta en la demanda. **5.2.3.** Esta Sala considera pertinente aclarar que en el presente caso no se pueden tomar en cuenta como pruebas las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, y solicitadas por la parte actora como pruebas a su favor en virtud de que versan sobre la anulabilidad del Art. 18 de las Ordenanzas que fueron impugnadas que se relacionaban a la valoración de las tasas, así como la modulación de otros artículos, casos muy distintos al que se analiza en el presente fallo. **5.2.4.** Finalmente es menester 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 [SIC]”*. Para resolver este tema, es loable indicar que 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, 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. 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.-----

6.- Conclusiones finales.- Por lo todo lo hasta aquí expuesto esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, considera que no procede la pretensión del actor de la anulabilidad total de la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN SIGCHOS publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 904 del 4 de marzo el 2013 de conformidad a lo expresado en el numeral 5.2.2 y 5.2.4. de este fallo.-----

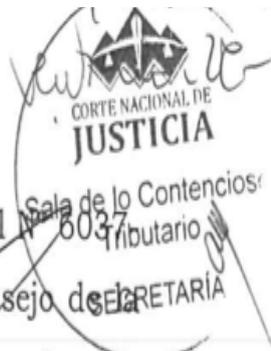
VI.- DECISIÓN

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 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

DEMANDA DE IMPUGNACIÓN
N° 305-2016



Secretaria Relatora, de conformidad con la Acción de Personal N° 0037-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 Talleda Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL

Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

Certifico:

Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, viernes veinte y uno de abril del dos mil diecisiete, a partir de las trece horas y cuarenta y cuatro 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 DE SIGCHOS, PROVINCIA DE COTOPAXI en el correo electrónico juanpablosiguencia@hotmail.com del Dr./Ab. SIGUENCIA CUESTA JUAN PABLO. Certifico:


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA

MARIA.GALLARDOA

RAZÓN:- Siento como tal que las veintinueve (29) copias que anteceden, son iguales a su original constantes en la Acción Objetiva No. 305-2016 que sigue LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SIGCHOS, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 27 de abril 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.