

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
**RESOLUCIONES:**  
**SALA ESPECIALIZADA**  
**DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO:**  
**R505-2017, R506-2017, R507-2017**

Resolución N° 505-2017

Recurso N° 00095-2016

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. ANA MARÍA CRESPO SANTOS

ACTOR: COMPAÑÍA JUMILLA CÍA. LTDA. (RECURRENTE)

DEMANDADO: DIRECTORA FINANCIERA Y PROCURADOR SÍNDICO DEL GAD MUNICIPAL  
DEL CANTÓN CUENCA

Recurso N° 00095-2016

Quito, viernes 30 de junio de 2017, las 15h05.-

#### ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por la Abg. Carla Cristina Alba Crespo, en calidad de Procuradora Judicial del Ing. Alfredo Peña Payró, representante legal de la compañía JUMILLA CÍA. LTDA., en contra de la sentencia dictada el 8 de marzo del 2017, a las 14h10, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de impugnación N° 01501-2016-00095, deducido por los Señores Doctores Fabricio Moreno Serrano, Rodrigo Andrés Cordero Moscoso, Juan Manuel Cordero Moscoso y abogadas Carla Cristina Alba Crespo y María Elisa Palacios Aguilar, en calidad de Procuradores Judiciales del Ing. Alfredo Peña Payró, Gerente General y como tal representante legal de la compañía JUMILLA CÍA. LTDA., propuesto en relación a la Resolución N° 5764 de 06 de mayo del 2016, suscrita por la Econ. María Fernanda Vintimilla A., en calidad de Directora Financiera del GAD del cantón Cuenca.

## I. ANTECEDENTES

1.1.- De acuerdo al escrito que contiene el recurso de casación de fecha 21 de marzo 2017, el casacionista se fundamentó en el **caso quinto** del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, alegó que se produjo la *errónea interpretación* de los Arts. 547 y 553 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Art. 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y Art. 16 del Código Orgánico Tributario; *falta de aplicación* de los Arts. 2 y 3 de la Segunda Disposición General de la Ordenanza para la Determinación, Administración, Control y Recaudación del Impuesto de Patentes Municipales en el cantón Cuenca, Arts. 2, 3 y 23 de la Ordenanza para la Determinación, Control y Recaudación del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales en el cantón Cuenca y el Art. 122 del Código Orgánico Tributario.

1.1.1.- Con relación al **caso quinto al alegar “errónea interpretación de los Arts. 547 y 553 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Art. 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y Art. 16 del Código Orgánico Tributario”**, cuando fundamenta el vicio señala lo siguiente: “(...) *El fallo recurrido interpreta erróneamente el antes citado artículo 547, al no contemplar que los sujetos pasivos del impuesto a la patente municipal para ser considerados como tales deben ejercer en forma permanente, dentro de la respectiva circunscripción municipal, actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales. En el presente caso, se interpretó esta disposición sin considerar que la compañía actora no ha ejercido en forma permanente (es decir, de manera firme, constante o estable), en los ejercicios económicos 2013, 2014 y 2015 ninguna de las actividades antes detalladas ya que incluso, conforme fue debidamente sustentado en la audiencia de juicio, la compañía actora no ha realizado compra alguna de acciones o participaciones sociales, pues las que mantiene en su tenencia fueron aportadas al momento de su constitución. (...) En similar forma a lo indicado en el numeral precedente, respecto de la errónea interpretación de la norma contenida en el Art. 547 del COOTAD, en la sentencia expedida por el H. Tribunal Distrital se ha interpretado erróneamente el referido artículo 553, al no contemplar que los sujetos pasivos del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales para ser considerados como tales deben ejercer igualmente en forma permanente, dentro de la respectiva circunscripción municipal, actividades económicas. En este caso, se interpretó esta disposición sin considerar que la compañía actora no ha ejercido en forma permanente (es decir, de manera firme, constante o estable), en los ejercicios económicos 2013, 2014 y 2015 actividades económicas. En virtud de este análisis, la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, en Sentencia dictada dentro del Recurso de*

Casación N° 131-2010 del 3 de Febrero del 2011, siendo materia del recurso de determinar si el objeto social de la compañía Holding se encuadra dentro de las condiciones previstas en la Ley que regular el impuesto del dos por mil a favor de la Universidad de Guayaquil – objeto social de la Empresa actora no involucra actividades comerciales en los términos descritos, por lo que no le corresponde cubrir los valores determinados por la Administración Tributaria de excepción, confirmando así que el criterio vertido en la resolución impugnada, y que ha sido ratificada en la sentencia hoy recurrida, de que las compañías holding al "...administrar, comprar y tener (sic) y por ende enajenar acciones, actividad eminentemente comercial, bursátil, económica por excelencia..." no es más que una apreciación que carece de sustento jurídico y fáctico. (...) La norma del Art. 98 de la LORTI exige que para que una compañía tenedora de acciones sea considerada como sociedad, la misma debe consolidar sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas. Sin embargo, en el fallo recurrido, se realiza una interpretación extensiva de la norma al considerar que la definición de "sociedad" ampararía a todas las compañías tenedoras de acciones, sin tener presente la limitación antes indicado, exigida por la Ley, a saber, la consolidación de estados financieros; requisito que ha sido incluso incorporado de manera textual por el artículo 23 de la Ordenanza para la Determinación, Control y Recaudación del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales en el cantón Cuenca y Segunda Disposición General de la Ordenanza para la Determinación, Administración, Control y Recaudación del Impuesto de Patentes Municipales en el cantón Cuenca y que, no han sido interpretadas de manera efectiva por el H. Tribunal. (...) Finalmente, en referencia al artículo 16 del Código Orgánico Tributario, si bien el fallo ha invocado la norma pertinente al hecho generador del tributo, mismo que claramente establece que "Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo", en una errónea interpretación ha desconocido que la obligación tributaria tiene como fuente única la Ley, por lo que en ella, es decir, en la norma legal, se establece expresamente los presupuestos jurídicos que deben cumplirse para la configuración del HECHO GENERADOR, supuesto objetivo y concreto que describe en cada norma tributaria la pretensión impositiva del Estado, así como las características y condiciones que conforman el hecho generador; por tanto, estas no son arbitrarias ni discrecionales, ya que las normas son expresas. Por tanto, el presupuesto de hecho es la descripción o señalamiento en la norma de los elementos que ella utiliza para singularizar las circunstancias de la actividad. (...)"

**1.1.2.-** Con relación al caso quinto al alegar "falta de aplicación de los Arts. 2 y 3 de la Segunda Disposición General de la Ordenanza para la Determinación, Administración,

**Control y Recaudación del Impuesto de Patentes Municipales en el cantón Cuenca, Arts. 2, 3 y 23 de la Ordenanza para la Determinación, Control y Recaudación del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales en el cantón Cuenca y el Art. 122 del Código Orgánico Tributario**", manifiesta: "(...) *En el caso que nos atañe, sí existe normativa municipal, es decir, una Ordenanza, que no fue aplicada en el fallo recurrido, la cual, conforme lo disponen sus artículos 2, 3 y Disposición Segunda, en concordancia con lo establecido en el Art. 547 del COOTAD, confirman claramente que, a más de que la compañía tenedora de acciones para ser considerada como sociedad para efectos de estos impuesto (sic) debe tener los estados financieros consolidados con sus subsidiarias, el requisito sine qua non de la permanencia para que se configure el hecho generador del tributo, estableciendo expresamente que la actividad económica debe desarrollarse en el cantón Cuenca POR MÁS SE (sic) SESENTA DÍAS DENTRO DE UN EJERCICIO FISCAL para que se configure esta PERMANENCIA; noción de tiempo que se demostró durante todo el proceso no ha sido cumplida por la compañía Jumilla Cía. Ltda., ya que no ha comprado no vendido acciones o participaciones sociales. Por tanto, si como bien establecen los involucrados autores, al ser la permanencia un elemento trascendental que no fue considerado, ni aplicada su normativa expresa por el Tribunal a quo al momento de dictar sentencia a pesar de ser artículos determinantes en la resolución de esta causa, toda vez que estas normas establecen los elementos que, conforme a la ley, configuran tanto la calidad del sujeto pasivo como el hecho generador del tributo, que, insistimos, por principio de legalidad y seguridad jurídica, no son arbitrarias ni discrecionales al tribunal juzgador, la sentencia dictada por el H. Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario sede en Cuenca, al haber sido emitida omitiendo la aplicación de las citadas normativas municipales, han causado agravio a mi representada y el derecho que le asiste a la devolución de los valores indebidamente pagados. (...) En similar forma a lo indicado en el acápite anterior, la falta de aplicación de los artículos 2, 3 y 23 de la citada Ordenanza han afectado directamente a la resolución de esta causa, ya que, insistimos, al ser normas expresas que determinan el sujeto pasivo y el hecho generador de los tributos, debieron ser analizadas por el Tribunal, considerando, como no puede ser de otra manera, que la obligación tributaria tiene como fuente única la Ley, por lo que en ella se establece expresamente los presupuestos jurídicos que deben cumplirse para la configuración del hecho generador, siendo esto la PERMANENCIA de la actividad; supuesto objetivo y concreto que describen las normas que no fueron aplicadas, desconociendo que estas no son arbitrarias ni discrecionales, sino que por el contrario, han sido establecidas expresamente en la ley, y su acatamiento es obligatorio. (...) En tal virtud, al no haberse aplicado las citadas normas a los presupuestos de hecho que fueron analizados, el H.*

*Tribunal no solo que ha desconocido que al no configurarse los supuestos expresamente establecidos en la ley, no se ha perfeccionado el hecho generador de los tributos reclamados, sino que se ha vulnerado directamente a la tutela jurídica efectiva que garantiza todo Estado de Derecho. (...)*".

1.2.- En consideración al auto de fecha 27 de abril del 2017, a las 11h59, el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó la admisibilidad del recurso en referencia, por el **caso quinto** del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por la errónea interpretación de los Arts. 547 y 553 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Art. 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y Art. 16 del Código Orgánico Tributario; falta de aplicación de los Arts. 2 y 3 de la Segunda Disposición General de la Ordenanza para la Determinación, Administración, Control y Recaudación del Impuesto de Patentes Municipales en el cantón Cuenca, Arts. 2, 3 y 23 de la Ordenanza para la Determinación, Control y Recaudación del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales en el cantón Cuenca y el Art. 122 del Código Orgánico Tributario.

1.3.- Finalmente, es menester señalar lo que el Tribunal de instancia esgrimió en la sentencia recurrida, que su parte considerativa manifestó: "(...) **Por lo tanto en aplicación de ésta definición legal la obligación de naturaleza tributaria, presupone como condición elemental la existencia del presupuesto legal constitutivo, esto es, de la acción que materializa un tributo. Para el caso de los Impuestos de Patentes Municipales y 1,5 por mil sobre los Activos Totales, el hecho generador está definido en los artículos 547 y 553 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que a su tenor literal establecen en su orden, lo siguiente: "Están obligados a obtener la patente y, por ende, el pago anual del impuesto de que trata el artículo anterior, las personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal o metropolitana, -que ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales" (Artículo 547); y "- Sujeto Pasivo.- Son sujetos pasivos del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal, que ejerzan permanentemente actividades económicas y que estén obligados a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento." (Art. 553). (El subrayado corresponde a la Sala), de los presupuestos normativos señalados, se establece como denominador común, que el hecho generador para los dos tributos en discusión, está**

en relación con el concepto de actividad económica, es decir, por el ejercicio por parte del sujeto pasivo, de actividades relacionadas con la empresa, la producción, el comercio, la industria, prestaciones de servicios, etc.- 2.1.2.- En el primer caso, para el Impuesto a las Patentes, de conformidad a lo que dispone el artículo 548 del Código invocado, es al sujeto pasivo, a quien le corresponde obtener la Patente, que se configura como el registro público municipal, que vincula el tributo con la actividad por la que se obtiene tal patente, ese hecho implica la expresión y reconocimiento que está realizando una determinada actividad, la cual por disposición de la ley precisa obtenerla, previo el pago del Impuesto, resultaría ilógico que se solicite la inscripción, se pague el tributo, y luego se diga que no realiza la actividad por la que solicitó el registro. Pero aún en el supuesto que la circunstancia invocada por el actor respecto a que su representada es una Compañía de Holding o tenedora de acciones, habrá que establecer la naturaleza jurídica del objeto social de la empresa y si tiene o no vinculación o relación con actividades de naturaleza económica; al efecto, el artículo 429 de la Ley de Compañías considera como Holdings, a aquellas compañías que tienen "...por objeto la compra de acciones o participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a través de vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial..." doctrinariamente se define a las empresas de Holding, como sociedades que tienen participaciones en otras empresas con la intención de controlarlas y dirigir las, "Holding, es una sociedad mercantil controladora de la mayoría de las acciones de empresas comerciales e industriales que tienen entre ellos un común elemento, el ser parte de un grupo de negocios, aunque individualmente pueden tener un distinto giro, con apoyo financiero y operacional mutuo, que ejerce control no únicamente legal y contable, sino operacional y financieramente, recibe fondos de todas sus subsidiarias, los distribuye entre las mismas conforme al mejor interés a corto, mediano y largo plazo del grupo que encabeza. Cuyo objetivo es la obtención y reinversión de utilidades." (revista Benefics "la sociedad Holding, pagina Web [www.benefis.com.mx/download](http://www.benefis.com.mx/download)).- La empresa en su pretensión ha señalado que su objeto social está referido a la tenencia de acciones y así consta del documento exhibido y leído en su parte pertinente en la prueba presentada en la audiencia, documento que contiene la copia de la Escritura Pública de Aumento de Capital, Escisión y Reforma del Estatuto de la Compañía Tubería Galvanizada Ecuatoriana. S.A., División de las Cuentas Patrimoniales entre la Compañía Tubería Galvanizada Ecuatoriana. S.A., y la Compañía Jumilla Cía. Ltda. Y Aprobación del Estatuto Social de la Compañía Jumilla Cía. Ltda.; estatuto en cuyo artículo

*segundo que reforma y modifica el objeto social dice: "... Objeto Social: La Compañía tendrá como objeto social la teneduría de acciones de acuerdo a lo previsto en la Ley, dedicándose por tanto, a la compra de acciones o participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a través de vínculos de propiedad, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial. Para cumplir con sus fines la compañía establecerá los órganos de control, políticas y reglamentos a los que se someterán por igual las compañías del grupo empresarial; deberá además promover las actividades y el crecimiento de los negocios que formen este grupo. Podrá también la compañía efectuar inversiones en actividades económicas propuestas por lo socios.- Con el fin de cumplir su objeto social, la Compañía podrá adquirir derechos reales o personales..." Indudablemente la compra de acciones, las actividades vinculadas con crecimiento económico de los negocios que formen el grupo empresarial, y la adquisición de derechos reales, entre otros señalados en el Estatuto, constituyen actividades económicas, y están incluidas dentro del concepto de sociedad establecido en el artículo 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno. 2.1.3. En cuanto al hecho generador del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales; conforme el texto transcrito del artículo 553 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD). Se aplican los mismos principios legales, respecto al concepto de Holding, como empresa cuyo objeto social es la compra de acciones y participaciones de otras compañías, actividades que se enmarcan dentro del presupuesto legal, y que como se ha señalado por ser su gestión eminentemente económica, se constituyen en sujetos pasivos de los tributos, por cuyos conceptos el contribuyente ha realizado la prestación que ahora considera como indebida.- TERCERO: El artículo 122 del Código Tributario establece el concepto de lo que constituye pago indebido al señalar que "Se considerará pago indebido, el que se realice por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considerará pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal.". Del contenido normativo se desprende la necesidad que se configuren los presupuestos en base de los cuales se materializa la prestación en calidad de indebida, consecuentemente para la procedencia del reclamo, en cuya absolución la administración reconozca derecho que el contribuyente pretende, se ha demostrar la materialización de una o más de la condiciones señaladas en la disposición transcrita. La norma citada se complementa con lo establecido en el artículo 306 del mismo*

*cuerpo legal, que regula la naturaleza de la acción administrativa para solicitar la devolución de lo que se considera indebidamente prestado, dice la norma que procede la petición de pago indebido y la solicitud de pago en exceso en los siguientes casos: "1. Cuando se ha realizado el pago conforme a un erróneo acto de determinación o de acuerdo a una acta de fiscalización u otro acto, del que no se hubiere presentado reclamo alguno; y, 2. Cuando se ha pagado una obligación tributaria inexistente, en todo o en parte, por cuenta propia o ajena." En el asunto que se analiza, ninguno de los presupuestos legales anotados se han configurado, pues el reclamo administrativo de pago indebido se deduce sobre una prestación que corresponde a tributos establecidos legalmente, en los que de manera plena se ha configurado el hecho generador, además de que el actor no ha demostrado que las bases impositivas que configuran las obligaciones por él cumplidas, han sido determinadas en forma ilegal, fuera de la medida establecida por la norma, o que la obligación no este sustentada en una disposición normativa.*

*3.1.- La Sala finalmente considera, que la obligación de naturaleza tributaria surge de una relación jurídica específica, establecida entre un sujeto acreedor y un sujeto deudor y tiene como sustento el hecho imponible o hecho generador del tributo, conforme define el artículo 15 del Código Tributario que a su tenor literal señala: "La obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedores de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero... al verificarse el hecho generador previsto en la Ley". Por lo tanto en aplicación de ésta definición legal, la obligación de naturaleza tributaria, presupone como condición elemental la existencia del presupuesto legal constitutivo, esto es, que la deuda tributaria se materialice a través del vínculo que surge del hecho generador, para el caso de éste análisis, se ha configurado el presupuesto legal de los tributos de Patentes y Activos Totales, dada la naturaleza jurídica de la actividad de la Empresa actora; por lo tanto, el vínculo legal se produce, y es el propio actor el que en su pretensión impugnatoria reconoce haber realizado la prestación voluntaria, sobre los impuestos municipales de patentes y 1,5 por mil sobre los activos totales, aunque sostiene que sobre tales tributos su representada no estaba obligada a satisfacerlos por cuanto no realiza actividad económica permanente.-*

*3.2 Demostrada durante la audiencia de Juicio, con la prueba aportada por las partes procesales, la actividad económica de la empresa actora, resulta que el pago realizado respecto de los dos tributos referidos, es un Pago Debido. Razón por la que, al haberse configurado el hecho generador de los tributos como consecuencia de la actividad económica de la empresa JUMILLA CÍA. LTDA. y al no ser la*

*accionante, beneficiaria de dispensa o exención legal alguna, la pretensión deviene en improcedente.- (...)*".

## II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.1.- Esta Sala Especializada es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de las Resoluciones N° 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° 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 a foja 10 del proceso y en atención a lo previsto en los Arts. 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 269 del Código Orgánico General de Procesos, 185 segunda parte y núm. 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## III. VALIDEZ PROCESAL

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

## IV. IV.- AUDIENCIA

4.1.- En cumplimiento del auto de 22 de junio del 2017, a las 10h00, se llevó a cabo la audiencia casacional, en donde las partes expusieron lo siguiente: **FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN CON RELACIÓN A LOS CARGOS ADMITIDOS: 1. RECURRENTE:** Si es que el contribuyente comete un error se inscribe, analiza el tema y dice yo nunca he hecho una actividad económica, nunca he hecho una actividad económica permanente, nunca he comprado ni he vendido acciones o participaciones estoy en mi justo derecho en aplicación del Art. 122 de pedir que se me devuelva lo indebidamente pagado por que no se han cumplido los hechos o los presupuestos jurídicos establecidos. **2. CONTRAPARTE:** El mero hecho de ser tenedor de acciones es una actividad económica y ha reconocido la Doctora en su intervención que la compañía tiene solamente los aportes de las compañías con las cuales se constituyó, esos aportes implican actividad económica. **RÉPLICA DE LAS PARTES: 1. RECURRENTE:** Si estamos ante un mismo hecho económico debe dárseles por tanto el mismo tratamiento a los contribuyentes, si es que se considera que se está configurando un hecho económico, simplemente, como expresamente ha sido reconocido, por la tenencia de acciones o participaciones sociales todas las personas naturales que somos o que seremos o que son tenedoras de acciones o de participaciones sociales también entonces deberían ser sujetos del impuesto de patentes y del 1.5

por mil de los activos totales aquí se está afectando un derecho de igualdad y de seguridad jurídica. **2. CONTRAPARTE:** Yo no sé si habrá o no realizado compra venta de acciones lo que he dicho es que de acuerdo a su objeto social su propósito, su razón de ser es la compra venta de acciones y que es tenedora de acciones y que esa tenencia implica actividad económica más aún si ha recibido dividendos de las compañías que conforman el holding y esos dividendos no son otra cosa que resultados de actividades económicas.

## V.- PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

**5.1.-** Previamente a señalar el cargo imputado, es pertinente indicar que el proponente del recurso de casación ha fundamentado su pedido en el **caso quinto** del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, argumentando que ha existido errónea interpretación y falta de aplicación de normas de derecho, como a continuación se manifiesta:

*CASO QUINTO (Art. 268 Código Orgánico General de Procesos)*

**Cargo uno: Errónea interpretación** de los Arts. 547 y 553 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Art. 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y Art. 16 del Código Orgánico Tributario.

**Cargo dos: Falta de aplicación** de los Arts. 2 y 3 de la Segunda Disposición General de la Ordenanza para la Determinación, Administración, Control y Recaudación del Impuesto de Patentes Municipales en el cantón Cuenca, Arts. 2, 3 y 23 de la Ordenanza para la Determinación, Control y Recaudación del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales en el cantón Cuenca y el Art. 122 del Código Orgánico Tributario.

## VI.- CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

**6.1.-** El recurso de casación es de carácter extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, cuyo principal objetivo es la defensa del ius constitutionis, esto es, protege el ordenamiento jurídico imperante, por medio de la correcta interpretación y aplicación del Derecho, con el propósito de hacer efectivos los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad en la aplicación de la Ley, mediante dos vías ordenadas: por un lado, la llamada función nomofiláctica de protección y salvaguarda de la norma, y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo. Así la crítica del recurrente a la Sentencia de

instancia, para conseguir ser examinada por la Sala de Casación, debe tener por objeto las consideraciones de ésta, que constituyan la ratio decidendi del fallo.

**6.2.-** Conforme el problema jurídico descrito en este fallo, el recurrente acusa la errónea interpretación y falta de aplicación de normas de derecho, señalada en el número 4.1., cargos uno y dos, cuyos textos son los siguientes:

**- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN:**

*Art. 547.- Sujeto Pasivo.- Están obligados a obtener la patente y, por ende, el pago anual del impuesto de que trata el artículo anterior, las personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal o metropolitana, que ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales.*

*Art. 553.- Sujeto Pasivo.- Son sujetos pasivos del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal, que ejerzan permanentemente actividades económicas y que estén obligados a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento. (...)*

**- LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO:**

*Art. 98.- Definición de sociedad.- Para efectos de esta Ley el término sociedad comprende la persona jurídica; la sociedad de hecho; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros.*

**- CÓDIGO TRIBUTARIO:**

**Art. 16.- Hecho generador.-** Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo.

**Art. 122.- Pago indebido.-** Se considerará pago indebido, el que se realice por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considerará pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal.

**- ORDENANZA PARA LA DETERMINACIÓN, ADMINISTRACIÓN, CONTROL Y RECAUDACIÓN DEL IMPUESTO DE PATENTES MUNICIPALES EN EL CANTÓN CUENCA:**

**Art. 2.- Sujeto pasivo.-** Están obligados a obtener la patente y, por ende, la declaración y el pago anual del impuesto, las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en el cantón Cuenca, que ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales. Para la definición de establecimiento permanente de empresas extranjeras se aplicará lo establecido en el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

**Art. 3.- Hecho generador.-** El hecho generador del impuesto de patente es el ejercicio permanente de actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales, dentro del cantón Cuenca, entendiéndose por permanente a la realización de la actividad por más de sesenta días dentro de un ejercicio fiscal.

**SEGUNDA DISPOSICIÓN GENERAL.-** Para efectos de esta Ordenanza el término sociedad comprende la persona jurídica; la sociedad de hecho; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros.

- ORDENANZA PARA LA DETERMINACIÓN, CONTROL Y RECAUDACIÓN DEL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES EN EL CANTÓN CUENCA:

**Art. 2.- Sujeto pasivo.-** *Son sujetos pasivos del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en el cantón Cuenca, que ejerzan permanentemente actividades económicas y que estén obligados a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento. Para la definición de establecimiento permanente de empresas extranjeras se aplicará lo establecido en el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.*

**Art. 3.- Hecho generador.-** *El hecho generador del impuesto es el ejercicio permanente de actividad económica en el cantón Cuenca, del cual se derive la obligación de llevar contabilidad de acuerdo a la Ley Orgánica de Régimen Tributario y su reglamento.*

**Art. 23.- Definición de sociedades.-** *Para efectos de esta Ordenanza el término sociedad comprende la persona jurídica; la sociedad de hecho; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros.*

**6.2.1.-** En consideración al caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, indica: "5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto". Esta causal tiene como limitante la revalorización de las pruebas y debe ser planteada a partir de los hechos probados en la Sentencia. Dicha causal, tiene relación con lo que se denomina vicios *in iudicando* por lo que debe demostrar la violación directa de normas sustantivas. Esta demostración, para que se haga efectiva, implica delimitar los cargos imputados, con precisión y exactitud, por cualquiera de los tres modos establecidos, ya sea por: a) Aplicación indebida; b) Falta de aplicación; y, c) Errónea interpretación de normas de derecho sustantivas, incluyendo los

precedentes jurisprudenciales obligatorios, tres cargos que son excluyentes del análisis de un mismo atributo, respecto a la misma norma impugnada.

**6.2.1.1.-** Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la “**errónea interpretación**” de los Arts. 547 y 553 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Art. 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y Art. 16 del Código Orgánico Tributario. Esta Sala Especializada manifiesta que el Art. 547 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización indica que el sujeto pasivo sea una persona natural o jurídica obligada por la ley, al cumplimiento de la prestación tributaria, debe obtener la patente y por ende al pago anual de dicho impuesto quienes ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal o metropolitana. El Art. 553 de la norma ibídem, establece que los sujetos pasivos del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales que ejerzan permanentemente actividades económicas, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal o metropolitana y que estén obligados a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento. El Art. 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno prevé la definición de sociedad que comprende la persona jurídica, la sociedad de hecho, el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica; estableciendo como salvedad, las constituidas por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros. En lo que respecta a lo dispuesto en el Art. 16 del Código Orgánico Tributario, el hecho generador es el presupuesto establecido por la ley para configurar el tributo, que en este caso es el impuesto de patentes y el 1.5 por mil sobre los activos totales. Entonces, de la sentencia atacada se aprecia que el Juzgador de instancia ha dejado en claro que los artículos antes citados guardan estrecha relación con el concepto de actividad económica, que para el caso que nos atañe hablamos de actividades empresariales y financieras, tal y como consta en el objeto social de la Compañía JUMILLLA Cía. Ltda. descrito en la sentencia de instancia, es decir, la compañía actora es una persona jurídica que ejerce varias actividades económicas, conforme lo manifiesta la sentencia atacada, así: “(...) **compra de acciones, las actividades vinculadas con crecimiento económico de los negocios que formen el grupo empresarial, la**

*adquisición de derechos reales, entre otros señalados en el Estatuto (...)*"; mismas que por su naturaleza económica y financiera cumplen con el presupuesto establecido en la ley (hecho generador) para constituirse como sujeto pasivo de los tributos de patentes, así como del sujeto pasivo del 1.5. por mil sobre los activos totales; evento que se corrobora con la declaración del impuesto a la renta de los ejercicios económicos 2013, 2014 y 2015, así como de los formularios de pago de los impuestos de patentes y del 1.5 por mil sobre los activos totales de los años 2013, 2014 y 2015; declaraciones tributarias que a más de dar cumplimiento con el deber formal descrito en el Código Tributario, de manera expresa reconocen el pago debido de tributos a causa de la actividad económica de compra de acciones, actividades vinculadas con el crecimiento económico de los negocios que forman el grupo empresarial, la adquisición de derechos reales, etc; y también determinan la recurrencia de su actividad económica, apreciándose el efecto hecho generador de los tributos expuestos en este folio. En conclusión, en función del análisis efectuado y en torno a los hechos probados en sentencia, la Compañía Jumilla Cía. Ltda. es una persona jurídica que realiza actividades empresariales y financieras, -ya expresadas en líneas anteriores- y por tanto debe cumplir con el pago debido de los impuestos a patentes y del 1.5 por mil sobre los activos totales. Queda claro entonces, que la compañía actora por la actividad económica generador de los impuestos de patentes y del 1.5. por mil sobre los activos totales está llamada a efectuar el pago de conformidad a lo establecido en la ley, tanto en la forma como en el tiempo que aquella establece. En relación a lo esgrimido esta Sala Especializada señala que no ha operado la errónea interpretación de los Arts. 547 y 553 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Art. 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y Art. 16 del Código Orgánico Tributario, por lo que no se ha configurado el vicio alegado y contentivo en la caso quinto de la Ley de la materia.

**6.2.1.2.-** Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la **“falta de aplicación”** de los Arts. 2 y 3 de la Segunda Disposición General de la Ordenanza para la Determinación, Administración, Control y Recaudación del Impuesto de Patentes Municipales en el cantón Cuenca, Arts. 2, 3 y 23 de la Ordenanza para la Determinación, Control y Recaudación del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales en el cantón Cuenca y el Art. 122 del Código Orgánico Tributario. Antes de iniciar con el análisis propuesto por el casacionista se deja en claro que en el punto 6.2.1.1.- de este folio, ya se procedió con el análisis de sujeto pasivo, hecho generador de los impuestos de patentes y del 1,5 por mil sobre los activos totales y definición de sociedad, cuyo estudio permitió erigir que la Compañía Jumilla Cía. Ltda. es una persona jurídica que realiza

actividades empresariales y financieras que configuran el hecho generador de los tributos y por tanto debe cumplir con el respectivo pago de patentes y del 1.5 por mil sobre los activos totales. Mas sin embargo, en lo que respecta al vicio de falta de aplicación del Art. 122 del Código Orgánico Tributario, se destaca que para que concurra el pago indebido es necesario contar con la identificación clara de los hechos que permitan dilucidar si efectivamente se ha producido o no el pago indebido, previsto en la normativa jurídica ya citada. En definitiva, para que un pago sea considerado como indebido debe palpablemente apreciarse que concurrió algún hecho de los que a continuación se narran: **1)** Realizado por un tributo no establecido legalmente; **2)** Haya exención por mandato legal; **3)** Pago efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria; **4)** Aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente; o, **5)** Fuera de la medida legal. De lo anotado se comprende y de acuerdo a lo expresado por la Sala A quo, así como a lo establecido anteriormente en esta sentencia, la compañía actora cumple con los presupuestos expresados en la ley (hecho generador) para constituirse como sujeto pasivo de los impuestos de patentes y del 1.5 por mil sobre los activos totales, por lo que el pago efectuado de los dos tributos expuestos no se lo puede considerar como indebido, por cuanto no se enmarca en ninguno de los presupuestos previstos para que sea considerado como tal. En conclusión, el hecho puesto a conocimiento, no contempla un pago indebido, sino permite considerarlo como debido, un pago efectuado conforme lo establece la ley, una vez que cumple con la configuración del hecho generador de los tributos en cuestión, por lo que no ha operado el vicio alegado por el recurrente.

## VII. DECISIÓN

**7.1.-** Este Tribunal de Casación considera que no se ha configurado los vicios contentivos en el caso quinto, invocados por el recurrente.

**7.2.-** Por los fundamentos expuestos, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

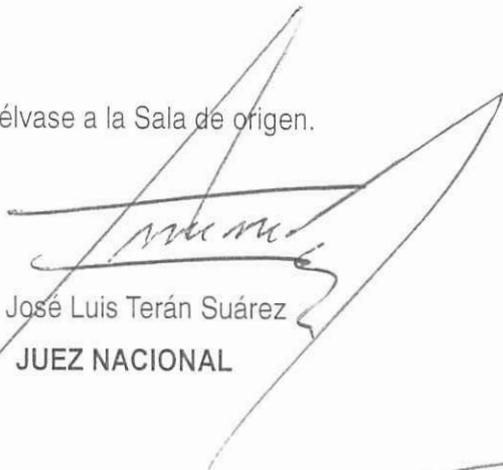
## VIII. SENTENCIA

**8.1.- NO CASAR** la sentencia dictada el 8 de marzo del 2017, a las 14h10, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en la ciudad de Cuenca, en los términos señalados en el Considerando V de esta Sentencia.

8.2.- Actúe dentro de este proceso, como Secretaria Relatora la Dra. Carmen Dávila Yépez, de conformidad con el Oficio N° 019-PSCT-CNJ-17 de 19 de junio de 2017.

8.3.- Sin costas.

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



Dr. José Luis Terán Suárez  
JUEZ NACIONAL

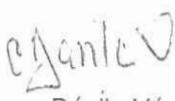


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia  
JUEZA NACIONAL



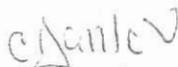
Dra. Ana María Crespo Santos  
JUEZA NACIONAL

Certifico:



Dra. Carmen Dávila Yépez  
SECRETARIA RELATORA

En Quito, viernes treinta de junio del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO INTERLOCUTORIO que antecede a: COMPAÑIA JUMILLA CIA. LTDA. en la casilla No. 6087 y correo electrónico carlalba@hotmail.com, jcor@etapaonline.net.ec, rcordero@cmc.com.ec, isaacios12@hotmail.com, drmoreno@cmc.com.ec, jmcordero@cmc.com.ec, ccald@cmc.com.ec, mepalacios@cmc.com.ec del Dr./Ab. ALBA CRESPO CARLA CRISTINA. DIRECTORA FINANCIERA MUNICIPAL DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTON CUENCA-ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTON CUENCA en la casilla No. 3923 y correo electrónico deaguirre@cuenca.gob.ec, dizquierdo@cuenca.gob.ec, fvcordero@cuenca.gob.ec, sastudillo@cuenca.gob.ec, vsaavedra@cuenca.gob.ec, adelgado@cuenca.gob.ec, miniguez@cuenca.gob.ec, dimlex21.@gmail.com, fcordero@cuenca.gob.ec, acorralb@corralabogados.com.ec del Dr./Ab. DIEGO ESTEBAN AGUIRRE GUILLÉN. DIRECTORA REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico ab.marisolmesa@gmail.com, fastudillo@pge.gob.ec del Dr./Ab. MESA PINZÓN MARISOL. Certifico:



CARMEN ELENA DÁVILA YÉPEZ  
SECRETARIA RELATORA (E) (E)

LIGIA.MEDIAVILLA

Oficio No. 24-PSCT-ONU-17

Quito, 29 de junio de 2017

Señora doctora,

Ligia Marisol Mediavilla

AYUDANTE JUDICIAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO  
TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Presente.-

Dra. Mediavilla:

Por cuanto la abogada Martha Alejandra Morales Navarrete, Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, solicitó vacaciones se le encarga a usted las funciones de Secretaria Relatora, desde el día lunes 3 de julio hasta el viernes 7 de julio del 2017.

Lo que comunico a usted para los fines legales.

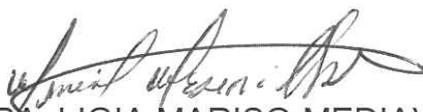
Atentamente



Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA, DE LO CONTENCIOSO  
TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**RAZÓN:** Siento como tal que las diez (10) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro del Recurso de Casación No. 01501-2016-00095 (Juicio de Impugnación No. 01501-2016-00095), seguido por la COMPAÑÍA JUMILLA CÍA. LTDA. en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CUENCA, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 06 de julio de 2017. Certifico.-

  
DRA. LIGIA MARISO MEDIAVILLA

**SECRETARIA RELATORA (E)**



Recurso No. 2017-0057

Resolución N° 506-2017

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

Quito, viernes 30 de junio del 2017, las 16h57.-

**A S U N T O**

Resolución del recurso de casación interpuesto por el Econ. Juan Miguel Avilés Murillo, en calidad de Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas, en contra de la sentencia de 13 de diciembre de 2016, las 11h07, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio de impugnación No. 095012 201-0082, deducido por el señor Cesar Augusto Baquerizo Arosemena, en calidad de representante legal de la compañía CONBAQUERIZO CIA. LTDA., en contra de la Resolución No. 109012014RREC053040 de 30 de junio de 2014, expedida por el Director Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, que resuelve aceptar parcialmente el reclamo administrativo interpuesto por la referida compañía, en que ésta solicita se dé de baja el Acta de Determinación No. 0920130100219, por concepto de impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2009.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1** El Econ. Juan Miguel Avilés Murillo, en calidad de Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas, fundamentó el recurso de casación en las **causales tercera y quinta** del art. 3 de la Ley de Casación. Estimó que en la

sentencia recurrida se infringieron las siguientes normas de derecho: **1.** "CON RELACIÓN A LA GLOSA VENTAS NETAS LOCALES GRAVADAS CON TARIFA 12% Y 14% CASILLERO 601 Y VENTAS NETAS GRAVADAS CON TARIFA 0% CASILLERO 602 INGRESOS DIFERIDOS DEVENGADOS Y NO DECLARADOS: A) INGRESO RECONOCIDO EN UN PERIODO ANTERIOR (FACTURAS EMITIDAS EN EL AÑO 2007) Y, EL SALDO DEL PASIVO DIFERIDO CONTINUÓ EN EL AÑO 2008 Y SE DIO DE BAJA EN EL AÑO 2009 (INGRESO NO RECONOCIDO). VALOR DE LA GLOSA US\$266.608,60", **falta de aplicación** del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba contenido en los arts. 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil; y, 258 y 270 del Código Tributario (La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica); que conllevaron a la equivocada aplicación del art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno; **2.** "CON RELACIÓN A LA GLOSA VENTAS NETAS LOCALES GRAVADAS CON TARIFA 12% Y 14% CASILLERO 601 Y VENTAS NETAS GRAVADAS CON TARIFA 0% CASILLERO 602 INGRESOS DIFERIDOS DEVENGADOS Y NO DECLARADOS: B) ASIENTO DE MOVIMIENTO CONTABLE. INGRESO NO/RECONOCIDO VALOR DE LA GLOSA US\$143.143,69"; por cuanto a criterio del recurrente la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la Ley; **3.** "CON RELACIÓN A LA GLOSA GASTOS DE DEPRECIACION DE ACTIVOS FIJOS CASILLERO 784. VALOR DADO DE BAJA: US\$6.481,43", **falta de aplicación** de los preceptos de valoración de la prueba contenidos en el art. 115 del Código de Procedimiento Civil (sana crítica) que conllevaron a la equivocada aplicación del art. 10 numeral 7 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Sin embargo, el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, declara la admisibilidad parcial del recurso de casación, al amparo de la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación (numeral 1 de este apartado), por el vicio de falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que

condujo a la equivocada aplicación del art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

**1.1.1** En lo que se refiere a la causal y vicio alegado, el casacionista lo fundamenta de la siguiente manera: "CON RELACIÓN A LA GLOSA VENTAS NETAS LOCALES GRAVADAS CON TARIFA 12% Y 14% CASILLERO 601 Y VENTAS NETAS GRAVADAS CON TARIFA 0% CASILLERO 602 INGRESOS DIFERIDOS DEVENGADOS Y NO DECLARADOS: A) INGRESO RECONOCIDO EN UN PERIODO ANTERIOR (FACTURAS EMITIDAS EN EL AÑO 2007) Y, EL SALDO DEL PASIVO DIFERIDO CONTINUÓ EN EL AÑO 2008 Y SE DIO DE BAJA EN EL AÑO 2009 (INGRESO NO RECONOCIDO). VALOR DE LA GLOSA US\$266.608,60"; **Precepto de valoración de la prueba no aplicado en el fallo recurrido.-** Acusa la omisión del juzgador de valorar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, precepto contenido en el art. 115 del Código de Procedimiento Civil; **Medio de prueba respecto del cual se acusa la falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba contenidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.-** Dice que consisten en los informes periciales presentados por los peritos insinuados por las partes. **Explicación del yerro en la valoración de la prueba a razón de la omisión en valorar la prueba en su conjunto y acorde a las reglas de la sana crítica.-** Sostiene que al momento de resolver la Sala de instancia en el considerando QUINTO numeral 5.3 del fallo recurrido, acoge en su totalidad los dichos del perito insinuado por la parte actora, citando las conclusiones en su informe, para así sustentar su decisión; que si se lee con detenimiento los extractos del informe transcritos en el fallo, se evidencian ciertas inconsistencias, puesto que el perito en su informe, si bien establece que ha revisado facturas, asientos de diario y mayores, se verifica que se tratan de facturas de 2007 (año en el que se realizó la venta), y asientos de diario de 2009; donde se verifica que esos valores se

registraron como pasivo diferido y se arrastraron hasta el ejercicio fiscal 2009; que la documentación es concordante con lo revisado en etapa administrativa y por la perito insinuada por la parte demandada; que se verifica que el perito emite una conclusión respecto de un supuesto error contable (dichos del contador), lo cual es aceptado completamente por la Sala; que en específico se verifica que existe omisión en valorar la prueba en su conjunto, puesto que el juez rescata extractos del informe sin armonizar su contenido para permitirse un razonamiento lógico de todos los dichos del perito en el informe; que también otorga poca credibilidad y profesionalismo al trabajo de la perito insinuada por la parte demandada, transcribiendo una aseveración que aunque se encuentra provista de contenido técnico es desechada por la Sala de instancia sin mayor análisis; que la omisión en la valoración de la prueba en su conjunto ocurre al momento en que se verifica que el propio informe del perito de la parte actora establece que únicamente pudo revisar facturas emitidas durante el ejercicio fiscal 2007, no obstante los asientos de diario que detalla uno a uno en su informe corresponden al año 2009, es en estos asientos de diario que se encuentran los valores registrados como pasivo diferido por dos años consecutivos, no obstante sin razón alguna el perito establece que se trata de un error contable, y sin evidencia que respalde su aseveración (sin asientos contables del año 2007) enfatiza que el ingreso ya fue reconocido en el año 2007 y no corresponde al ejercicio fiscal 2009; que en el informe del perito de la parte demandada, se aprecia información concordante con la revisada por el perito del actor, no obstante las conclusiones difieren sustancialmente, si bien también se presentaron comprobantes de venta emitidos en el año 2007, no presenta asiento de diario que permita corroborar el registro de la liquidación de la obra terminada, ni el reconocimiento de los valores facturados en un año distinto que no sea el 2009; que si el juez hubiera valorado la prueba en su conjunto, habría verificado que el contribuyente jamás presentó asientos de diario para demostrar el registro y reconocimiento como

ingreso en el año 2007 de los valores glosados; que como consecuencia de su omisión respecto de valorar la prueba en su conjunto, el juez emite conclusiones alejadas del principio de la sana crítica, puesto que no valora de forma lógica los hechos puestos a su consideración; que el juez no repara en que al dar de baja la glosa en cuestión y establecer que se trata de ingresos reconocidos en el año 2007, está ratificando que dichos ingresos formaron parte de la base imponible del impuesto a la renta declarado en el mentado ejercicio fiscal, lo que es una aseveración que carece de lógica y fundamento puesto que no obra del proceso evidencia alguna que ratifique lo manifestado por la Sala, ya que ningún de los peritos logró verificar los asientos de diario del año 2007 en los cuales se pueda evidenciar el supuesto "error contable" mediante el cual se establezca que ese ingreso ya fue reconocido en el año 2007, y existió alguna especie de duplicidad de registros al momento que se incrementó la cuenta de pasivo diferido y se arrastraron dichos valores hasta el año 2009; que si se verifica el informe pericial de la parte demandada; se evidencia en los asientos de diario del año 2009 una disminución de la cuenta del pasivo debido a una aparente reclasificación de cuentas, no obstante; en ningún momento se logra evidenciar a causa de aquella disminución y si fue o no reconocida como un ingreso; que el juez posee diferentes herramientas al momento de valorar la prueba para de esta forma cumplir con el requisito de razonabilidad que se encuentra inmerso en la sana crítica empleada en la valoración de los hechos puestos a consideración del juzgador; a razón de ello, el juez podría haber consultado los preceptos contenidos en el artículo 20 de la LORTI y 36 del Reglamento para la Aplicación de la LORTI, así como las Normas Ecuatorianas de Contabilidad en referencia al principio de devengo, el registro de los pasivos diferidos, el principio de realización; así por ejemplo la NEC 27; que un ingreso para ser registrado debe encontrarse devengado, y por consiguiente, los valores recibidos en forma de anticipos no deben registrarse si no en el periodo que se devengan, es por ello que corresponde a un ingreso

diferido que se registra en una cuenta de pasivo; por consiguiente para disminuir este pasivo deberá existir un reconocimiento de dicho ingreso lo cual se refleja como un aumento del activo; situación que no fue posible verificar en el presente caso ya que la reclasificación de cuentas no muestra que existió como contrapartida de la disminución del pasivo un reconocimiento del ingreso mediante el aumento en el activo; por consiguiente se glosó dicha disminución en las cuentas de pasivo sin que el contribuyente tanto en la etapa administrativa como judicial haya podido demostrar que el ingreso en cuestión no correspondió jamás a un activo diferido y que por el contrario fue devengado, registrado y por tanto declarado durante el ejercicio fiscal 2007; que se verifica con claridad meridiana el yerro en la valoración de la prueba del que se acusa a la Sala juzgadora, ya que si en el fallo recurrido el juez hubiera valorado la prueba en su conjunto, habría verificado que la documentación puesta a conocimiento del perito del actor fue exactamente aquella revisada por la perito de la parte demandada, siendo así las conclusiones no debían diferir en sobremanera; no obstante, al no valorar la prueba en su conjunto el juez no se percata de que la conclusión del perito del actor es simplemente la aceptación de la versión del contador de la compañía respecto a la ocurrencia de un error contable que reflejó un pasivo diferido por dos años consecutivos, sin que ahonde en explicaciones del porqué de la disminución de esa cuenta sin que exista documentación contable que certifique el reconocimiento del ingreso. **Forma en la que la falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba contenidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, conllevó a la equivocada aplicación del artículo (...) 10 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen (sic).**- Manifiesta que la cuenta de pasivo que se muestra disminuida para el año 2009, no tiene como contrapartida una cuenta de activo en la que se reconozca dicho ingreso, así tampoco existen asientos de diario del año 2007 que corroboren lo aseverado por el contador de la empresa que fue recogido por el

perito y aprobado por la Sala juzgadora, respecto del supuesto error contable y el registro de dichos valores en el ejercicio fiscal en el que las facturas fueron emitidas; que lo mencionado demuestra que la Sala de instancia ha obviado las normas técnicas contables, sumado a la experiencia que debía tener el juez así como la más elemental lógica para llegar a esa conclusión; el recurrente cita el art. 10 del el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, y continua manifestando que, una vez verificado el error en la valoración de la prueba, resulta evidente la violación indirecta al art. 10 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, puesto que el juez equivoca su decisión al momento que establecer que los valores constantes en las facturas detalladas en el considerando Quinto del fallo recurrido corresponden a ingresos que ya fueron reconocidos como tales en el año 2007, aduciendo aquello a un supuesto error contable, por consiguiente el efecto indirecto de la falta aplicación de preceptos de valoración de la prueba, consiste en que no se reconozca como ingresos los valores facturados en el 2007, y que fueron registrados como pasivo diferido hasta el ejercicio fiscal 2009 repercutiendo aquello directamente en los valores glosados por dichos conceptos por corresponder a ingresos gravados, ya que al no existir como contrapartida de la disminución del pasivo diferido alguna cuenta de activo mediante la cual se verifique el reconocimiento del ingreso, ni asiento contable del ejercicio fiscal 2007, en el que se verifique el devengo del mismo se estaría equivocando la aplicación del art. 10 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen, impidiendo que la administración proceda a la recaudación de tributos realmente debidos respecto a ingresos que no fueron registrados y por tanto declarados por el contribuyente ya sea en el ejercicio fiscal 2007 como en el 2009.

**1.2.** Como se señaló *ut supra*, el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia,

mediante auto de 28 de marzo de 2017, las 12h59, respecto del recurso interpuesto por el Econ. Juan Miguel avilés Murillo, en calidad de Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas, declara la admisibilidad parcial del recurso de casación, respecto “(...) A LA GLOSA VENTAS NETAS LOCALES GRABADAS CON TARIFA 12% Y 14% CASILLERO 601 Y VENTAS NETAS GRABADAS CON TARIFA 0% CASILLERO 602 INGRESOS DIFERIDOS DEVENGADOS Y NO DECLARADOS: A) INGRESO RECONOCIDO EN UN PERIODO ANTERIOR (FACTURAS EMITIDAS EN EL AÑO 2007) Y, EL SALDO DEL PASIVO DIFERIDO CONTINUO EN EL AÑO 2008 Y SE DIO DE BAJA EN EL AÑO 2009 (INGRESOS NO RECONOCIDO). VALOR DE LA GLOSA US\$266.608,60”, al amparo de la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación, por el vicio de falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que condujo a la equivocada aplicación del art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno; ordenando correr traslado a las partes para que den contestación al mismo dentro del término previsto en el art. 13 de la Ley de Casación.

**1.3** La compañía COMBAQUERIZO CIA. LTDA., no presenta contestación al recurso de casación interpuesto por la administración tributaria.

**1.4** El Tribunal *a quo*, en la sentencia recurrida: “...*declara parcialmente con lugar la demanda de impugnación deducida por el señor CESAR AUGUSTO BAQUERIZO AROSEMENA, en su calidad de Representante Legal de la compañía CONBAQUERIZO CIA.LTDA., disponiendo que la Administración Tributaria demandada proceda a realizar una nueva conciliación tributaria, considerando lo resuelto en el presente fallo...*”.

## 2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.1 Este Tribunal Especializado es competente para conocer y resolver los presentes recursos 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 del Ecuador, 185 segunda parte, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

### 3. VALIDEZ PROCESAL

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

### 4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

4.1 El recurrente, según el auto de admisibilidad del recurso de casación, al amparo de la causal tercera, formula el siguiente cargo en contra de la sentencia de 13 diciembre de 2017, las 11h07, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil:

**Cargo único: "CON RELACIÓN A LA GLOSA VENTAS NETAS LOCALES GRAVADAS CON TARIFA 12% Y 14% CASILLERO 601 Y VENTAS NETAS GRAVADAS CON TARIFA 0% CASILLERO 602 INGRESOS DIFERIDOS DEVENGADOS Y NO DECLARADOS: A) INGRESO RECONOCIDO EN UN PERIODO ANTERIOR (FACTURAS EMITIDAS EN EL AÑO 2007) Y, EL**

**SALDO DEL PASIVO DIFERIDO CONTINUÓ EN EL AÑO 2008 Y SE DIO DE BAJA EN EL AÑO 2009 (INGRESO NO RECONOCIDO). VALOR DE LA GLOSA US\$ 266.608,60”.- Falta de aplicación** del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba contenido en el art. 115 del Código de Procedimiento Civil (*La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*); que conllevaron a la **equivocada aplicación** del art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

## 5. CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**5.1** El recurso de casación es de carácter extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, cuyo principal objetivo es la defensa del *ius constitutionis*, esto es, protege el ordenamiento jurídico imperante a través de la correcta interpretación y aplicación del Derecho, con el propósito de hacer efectivos los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad en la aplicación de la Ley, mediante dos vías ordenadas: por un lado, la llamada función nomofiláctica de protección y salvaguarda de la norma y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo. Así las cosas, la crítica del recurrente a la sentencia de instancia, para conseguir ser examinada por la Sala de casación, han de tener por objeto las consideraciones de ésta, que constituyan la *ratio decidendi* del fallo.

**5.2** La administración tributaria, ha fundamentado su recurso en la **causal tercera** del art. 3 de la Ley de Casación, la misma que textualmente señala: “3ra. *Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de*

*derecho en la sentencia o auto*". La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación "...recoge la llamada en la doctrina violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro..." (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade Ubidia, Santiago, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-2005, p. 150); es decir, no se trata de la posibilidad de denunciar un error de hecho en la valoración de la prueba, sino de invocar con absoluta precisión cómo fue que el juez no aplicó, aplicó indebidamente o interpretó erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. A criterio de esta Sala Especializada, los tribunales o jueces de instancia tienen autonomía para apreciar las pruebas que obren dentro del proceso, sin embargo esta soberanía y autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación probatoria no puede ser ilimitada; tiene límites en la defensa de los derechos o garantías fundamentales; de tal manera que, el Tribunal de Casación sí puede revisar la apreciación que los jueces de instancia hayan hecho de la prueba, si al hacerlo han violado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En definitiva y siguiendo la línea jurisprudencial de la Sala, para la demostración del error de derecho al amparo de la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación, la proposición jurídica debe contener, como mínimo, los siguientes pasos: **1.** La identificación en forma precisa del medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; **2.** La determinación con precisión de la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; **3.** La demostración

lógica y jurídica de la forma cómo ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, **4.** La identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que no ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria.

**5.3** El Servicio de Rentas Internas manifiesta en su recurso que se han violentado las normas de derecho que constan en el numeral 4.1, cargo único, de este fallo, cuyos textos son los siguientes:

#### CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

*“Art. 115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.*

*El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”.*

#### LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO

*“Art. 10.- **Deducciones.**- En general, con el propósito de determinar la base imponible sujeta a este impuesto se deducirán los gastos que se efectúen con el propósito de obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos.*

*En particular se aplicarán las siguientes deducciones:...”.*

**5.4** La **falta de aplicación**, alegada por el recurrente, implica el desconocimiento o negación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba frente al caso concreto, al aplicar una norma que no existe o dejar de aplicar una que existe. A su vez, dicha “falta de aplicación” a criterio del casacionista ha provocado la **equivocada aplicación** de la norma. Para Luis Cueva Carrión, “Nótese que aquí se exige la existencia de dos tipos de violación: a) de las normas que rigen la valoración de la prueba (derecho adjetivo); y, b) de las normas de derecho material (derecho sustantivo).

*Además, la violación debe haberse producido en el mismo orden de sucesión: primero: la violación de las normas que rigen la valoración de la prueba; y, segundo: la violación de las normas de derecho material, de tal manera que, la primera, es la causa de la segunda violación. Por lo tanto, si solamente existe la primera violación y no la segunda, no procede la causal de casación; o si solamente la violación es del derecho material no se puede fundar el recurso de casación en esta causal sino en la primera” (Luis Cueva Carrión, “La Casación en materia civil”. Segunda edición ampliada y actualizada. Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2011, pp. 306-307). Así las cosas, cuando un sentenciador incurre en un error de derecho en la valoración de la prueba, es exigencia necesaria e imprescindible que el casacionista demuestre tales errores para que prospere el recurso de casación por la causal tercera y por los vicios alegados.*

**5.4.1** El recurrente considera que la Sala de instancia en el considerando QUINTO numeral 5.3 del fallo recurrido, al momento de resolver acoge en su totalidad los dichos del perito insinuado por la parte actora citando las conclusiones contenidas en su informe para de esta forma sustentar su decisión; que no obstante, si se lee con detenimiento los extractos del informe transcritos por el propio juez en el fallo, se evidencian ciertas inconsistencias puesto que el perito en su informe si bien establece que ha revisado facturas, asientos de diario y mayores, si se revisa con detenimiento el contexto del informe, se verifica que se tratan de facturas del año 2007, y asientos de diario del año 2009; donde se verifica que esos valores se registraron como pasivo diferido y se arrastraron hasta el ejercicio fiscal 2009; que en específico se verifica que existe omisión en valorar la prueba en su conjunto puesto que el juez rescata extractos del informe sin armonizar su contenido para permitirse un razonamiento lógico de todos los dichos del perito en el informe; que así también otorga poca credibilidad y profesionalismo al trabajo

de la perito insinuada por la parte demandada; que por consiguiente, si el juez hubiera valorado la prueba en su conjunto habría verificado que el contribuyente jamás presentó asientos de diario para demostrar el registro y reconocimiento como ingreso en el año 2007 de los valores glosados por la administración tributaria; y, que **como consecuencia de su omisión respecto de valorar la prueba en su conjunto, el juez emite conclusiones alejadas del principio de la sana crítica, puesto que no valora de forma lógica los hechos puestos a su consideración;** que verificado el error en la valoración de la prueba, resulta evidente la violación indirecta al artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

**5.4.2** Al respecto, en el considerando QUINTO, numeral 5.3 del fallo recurrido, el Tribunal a quo expone (fs. 537 a 538) que: "5.3.- (...) *En referencia a la pregunta (sic) unificadas 5 y 6 del mencionado pliego de preguntas, que hace relación a las facturas exhibidas No. 00083 del cliente Arnaldo Peña Muentes; No. 00084 de Joaquín Martínez Amador; No. 00085 del cliente Patricio Crespo Venga y No. 00093 del cliente María Leticia Guzmán Haz, así como de los Libros Mayores de las cuentas contables de las referidas personas, debiendo determinar si corresponden a liquidaciones de anticipos recibidos por dichos clientes. El perito de la parte actora después de desarrollar una explicación de cada una de las cuentas contables concluye señalando (foja 469) que del análisis efectuado e información proporcionada, se establece que los valores registrados en las cuentas contables No. 23-02-00700-044 de ARNALDO PEÑA MUENTES; No. 23-02-00700-085 DE JAOQUIN MARTINEZ AMADOR; No. 23-02-00700-089 de PATRICIO CRESPO VEGA; No. 23-02-00700-005 DE LETICIA GUZMAN HAZ, no se dieron de baja al momento de registrarse la venta (ingresos) durante el período 2007 sino que por error contable, permanecieron en dichas cuentas hasta el 1 de junio del 2009, fecha en que mediante Asiento de Diario 58754, se regularizan, dándose de baja y*

devolviendo valores a la cuenta contable 216-01 "PROBAQUERIZO S.A.", en tal virtud, los valores analizados, no corresponden a ingresos del período 2009, así como a liquidaciones de anticipos a clientes. Otro argumento del referido perito para sustentar que los valores registrados en la mencionadas cuentas no constituyen ingresos del 2009, es el hecho de haber confirmado que la Venta (sic) fueron facturadas, realizadas, y registradas en el período 2007; en virtud a que las facturas 83, 84, 85 y 93, forman parte del valor total Ventas Tarifa 0% (por \$ 4.185.981.00), declarado y posteado en casillero 602, de la declaración de Impuesto a la Renta del año 2007. La perito de la parte demandada respecto a esta misma pregunta unificadas, sin hacer un análisis técnico contable a la documentación exhibida por la parte actora, se ha limitado a señalar que (foja 496 vuelta) "tal como se observa, las facturas fueron emitidas en el año 2007, no obstante los saldos de los pasivos diferidos que fueron analizados hacen referencia a los años 2008 y 2009. Es decir los comprobantes fueron emitidos un año anterior, por lo que no justifica el reconocimiento del ingreso por la variación del saldo del pasivo diferido en el año 2009". La actora dentro del respectivo término de prueba ha adjuntado las facturas, asiento de diario y libro mayor (fojas 150 a 176) como prueba de que el ingreso si se reconoció en el año 2007. Por lo expuesto, la Sala en base al informe del perito de la parte actora y de las pruebas aportadas, considera que los valores constantes en las facturas no constituyen ingresos de CONBAQUERIZO CIA.LTDA del ejercicio 2009, por tanto se deja sin efecto la glosa por US\$ 266.608.60".

**5.4.3** Corresponde entonces analizar si en la especie, existe o no la alegada falta de aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba contenido en el art. 115 del Código de Procedimiento Civil (*La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*). Al respecto, esta Sala Especializada advierte que formalmente si se cumplen con

las condiciones o requisitos que exige tanto la doctrina como la jurisprudencia para que se configure la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación. Sin embargo, el recurrente al identificar la norma de derecho sustantiva o material que a su criterio ha sido aplicada de manera equivocada, cita el art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, (fs. 548 vta. y 552 de los autos), pero al fundamentar el recurso cita el **art. 10 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno**; y, concluye expresando posteriormente que *“Una vez verificado el error en la valoración de la prueba, resulta evidente la violación indirecta al artículo 2 numeral 1, artículo 8 numerales 1 y 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno y artículo 10 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, puesto que el juez equivoca su decisión al momento que establece que los valores constantes en las facturas detalladas en el Considerando Quinto del fallo recurrido corresponden a ingresos que ya fueron reconocidos como tales en el año 2007 aduciendo aquello a un supuesto error contable, por consiguiente el efecto indirecto de la falta aplicación de preceptos de valoración de la prueba consiste en que no se reconozca como ingresos los valores facturados en el 2007 (...), ya que al no existir como contrapartida de la disminución del pasivo diferido alguna cuenta de activo mediante la cual se verifique el reconocimiento del ingreso, ni asiento contable del ejercicio fiscal 2007 en el que se verifique el devengo del mismo se estaría equivocando la aplicación de los artículos 2 numeral 1, artículo 8 numerales 1 y 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno y artículo 10 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen (sic) impidiendo que la Administración proceda a la recaudación de tributos...”* (El subrayado es de esta Sala). Del texto transcrito, y en relación a la infracción indirecta de la norma sustantiva, se infiere que el casacionista, en primer lugar, señala como norma infringida, el art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno; en segundo lugar, hace referencia a los numerales 1 y 10 del art. 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno (norma que no fue admitida en el

recurso de casación); y, en tercer lugar, transcribe el art. 10 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno. Bajo estos supuestos, se evidencia que el recurrente no fundamenta la alegada equivocada aplicación del art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, como consecuencia del yerro en la valoración de la prueba, pues dicho artículo se refiere de manera general a las deducciones en la determinación del Impuesto a la Renta del sujeto pasivo, que no tiene ninguna relación con el argumento del casacionista de que la sala de instancia ha obviado las normas técnicas contables (fs. 552). En definitiva, como se señaló *ut supra*, no basta que en la sentencia se configure el vicio directo en la valoración probatoria, sino que cuando esto ocurra, debe producirse necesariamente la violación de la norma de derecho material, por lo tanto, el recurrente al confundir en el planteamiento de su recurso de casación, los fundamentos y normas sustantivas invocadas, provoca que no se cumpla la proposición jurídica completa, pues no ha demostrado cómo la violación de la norma de valoración probatoria, ha provocado la equivocada aplicación de la norma sustantiva, circunstancia que por el carácter extraordinario, formal y excepcional del recurso de casación, no puede ser subsanado por este Tribunal Especializado.

## 6. DECISIÓN

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

## 7. SENTENCIA

7.1 **NO CASAR** la sentencia de 13 de diciembre de 2016, las 11h07, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil.

7.2 Actúa la Dra. Carmen Dávila Yépez como Secretaria Relatora por encargo realizado mediante Oficio del Dr. José Luis Terán Suárez Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, No. 019-PSCT-CNJ-17 de 19 de junio de 2017.

7.3 Sin costas.

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



Dr. José Luis Terán Suárez  
**JUEZ NACIONAL**



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

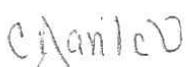
**JUEZA NACIONAL**



Dra. Ana María Crespo Santos

**JUEZA NACIONAL**

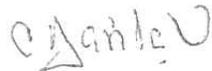
Certifico.-



Dra. Carmen Dávila Yépez

**SECRETARIA RELATORA (E)**

En Quito, viernes treinta de junio del dos mil diecisiete, a partir de las diecisiete horas y catorce minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la **NO CASAR** SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: **COMPANÍA CONBAQUERIZO CIA. LTDA. (CESAR AUGUSTO BAQUERIZO AROSEMENA, REPRESENTANTE LEGAL)** en el correo electrónico consorciojuridicopibob@gmail.com, fernandolapo@hotmail.com, abg.jpinargote@gmail.com del Dr./Ab. JOSE VICENTE PINARGOTE GUTIERREZ. DIRECTOR ZONAL 8 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico ojitos\_line@hotmail.com, juridico\_rls@sri.gob.ec, valeymar02@hotmail.com del Dr./Ab. VELYALLINE MERCEDES ROMO MOLESTINA. Certifico:



CARMEN ELENA DÁVILA YÉPEZ  
SECRETARIA RELATORA (E) (E)

LIGIA.MEDIAVILLA

Oficio No. 21-PS-07-01-17

Quito, 29 de junio de 2017

Señora doctora

Ligia Mariño Medavilla

AYUDANTE JUDICIAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO  
TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

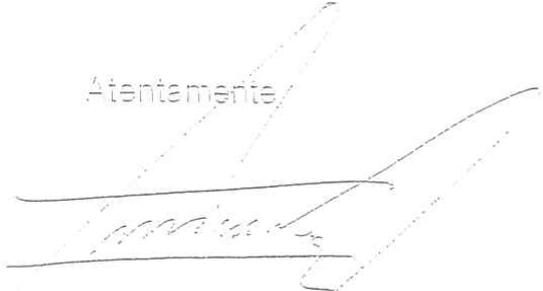
Presente.-

Dra. Medavilla:

Por cuanto la abogada Martha Alejandra Morales Navarrete, Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, solicitó vacaciones se le encarga a usted las funciones de Secretaria Relatora, desde el día lunes 3 de julio hasta el viernes 7 de julio del 2017.

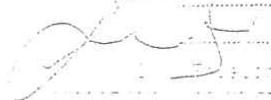
Lo que comunico a usted para los fines legales.

Atentamente

  
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA, DE LO CONTENCIOSO  
TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Valerie Baez  
30/06/2017

  
Valerie Baez

**RAZÓN:-** Siento como tal que las diez (10) copias que anteceden son iguales a su original constantes en el Recurso de Casación No. 17751-2017-0057 (Juicio No. 09502-2014-0082) que sigue CONBAQUERIZO CÍA. LTDA., en contra del DIRECTOR ZONAL 8 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, las mismas que las confiero debidamente certificadas Quito, 06 de julio de 2017. Certifico.-

  
Dra. Ligia Marisol Mediavilla  
**SECRETARIA RELATORA (E)**



Resolución N: 507-2017

Acción objetiva de anulación No. 2016-0062

VOTO DE MAYORÍA DEL DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ Y DE LA DRA.

ANA MARÍA CRESPO SANTOS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, viernes 31 de junio del 2017, las 16:49.

## ASUNTO

Resolución de la acción objetiva de anulación con efectos generales deducida por el Ing. Roberto Aspiazu Estrada, en calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, (ASETEL), en contra de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial No. 403 del martes 23 de diciembre de 2014, expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, 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 Atacames.

## 1. ANTECEDENTES

**1.1 De la demanda de impugnación objetiva de anulación con efectos generales.-** El Ing. Roberto Aspiazu Estrada, en calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (en adelante ASETEL), deduce demanda en acción objetiva de anulación en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico, como representantes legales del Concejo

Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, órgano legislativo de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial No. 403 del martes 23 de diciembre de 2014. Al respecto expone:

**1.1.1 Fundamentos de hecho y de derecho:** **1.-** Que ASETEL es una persona jurídica de derecho privado, con patrimonio propio, sin fines de lucro, que se rige por sus estatutos, aprobada mediante Acuerdo No. 990084 de 3 de marzo de 1999 del ahora Ministerio de Comercio Exterior. El objeto de esta Asociación 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 tal virtud, sostiene que de parte de ASETEL existe un interés directo para proponer la demanda, debido a que considera que con la emisión de la ordenanza impugnada, se están violentando derechos objetivos de los socios de ASETEL que perjudican gravemente sus intereses. **2.-** Que la demanda objetiva de anulación la plantea en contra 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 ATACAMES, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, publicada en el Registro Oficial No. 403 del martes 23 de diciembre de 2014. **3.-** El accionante, luego de referirse al artículo 1 de la ordenanza impugnada; inciso segundo del artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD); artículos 425 y 261 numeral 10 de la Constitución de la República; pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional respecto de las competencias que tiene

el Estado Central sobre el espectro radioeléctrico, el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones (sentencias Nos. 007-15-SIN-CC y 008-SIN-CC, expedidas dentro de los procesos Nos. 0009-13-IN y 0008-13-IN); manifiesta que todo lo relacionado al régimen del espectro radioeléctrico, comunicaciones y telecomunicaciones, es de competencia exclusiva y excluyente del Estado central, por tanto, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames, al haber emitido la ordenanza, cuyo OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN, se habría extralimitado en sus competencias y habría asumido competencias que son reservadas al Estado central; luego de citar el inciso tercero del artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones vigente desde el 18 de febrero de 2015; y, artículo 18 de la ordenanza impugnada, manifiesta que si analizamos el texto del artículo 18 de la ordenanza que impugna, se colige que la GAD municipal del cantón Atacames, al establecer tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de servicios de comunicaciones y telecomunicaciones (retransmisión de contenidos), habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia, violando de esta manera lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución de la República. **4.-** Que la ordenanza impugnada utiliza como soporte legal el segundo inciso del artículo 567 del COOTAD y que según lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 007-15-SIN-CC dentro del caso 0009-13-IN respecto de la competencia de los gobiernos autónomos para el establecimiento de tasas por el uso del espacio aéreo y por el soterramiento de cables, el artículo 18 y sus numerales 1, 2, 5 y 6 son susceptibles de anulación total por carecer no solamente de sustentación legal sino también de fundamento constitucional. **5.-** Se refiere a lo señalado en la sentencia ejecutoriada dictada por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en el juicio No. 128-2013, de 20 de agosto de 2015, seguido por ASETEL en contra de la Municipalidad del cantón Chimbo, provincia de Bolívar. **6.-** Sostiene que se

encuentra en plena vigencia la normativa de telecomunicaciones; así, artículos 7, 10 y 11 del Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado (SMA); artículos 5 y 30 del Reglamento de audio y video; que dichas disposiciones han sido cumplidas fielmente en los contratos de concesión suscritos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones a través de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con las empresas CONECEL y OTECEL S.A. en el caso de servicio de SMA y DIRECTV ECUADOR C. LTDA., en el caso de servicio de audio y video por suscripción; que la ordenanza materia de la demanda, a pretexto de regular y tasar el “uso y ocupación del espacio aéreo”, está regulando y gravando el uso de frecuencias previamente concesionadas a los sujetos pasivos de estos tributos por las autoridades competentes en materia de telecomunicaciones; que el ámbito de aplicación de la ordenanza impugnada sobrepasa los límites establecidos dentro de las competencias exclusivas que la Constitución de la República, en su artículo 264 asigna a los gobiernos municipales; y que de esta manera, invade aquellas otorgadas privativamente al Estado Central en el artículo 261.10 sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, aspecto que vuelve a este cuerpo normativo de carácter general como inconstitucional. **7.-** Cita los artículos 313 y 314 de la Constitución de la República; **8.-** Luego de transcribir los artículos 9 y 21 de la ordenanza impugnada, respecto del permiso de implantación, manifiesta que cabe resaltar el hecho de que dejar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones y retransmisión, 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 GAD 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; que 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. **9.-** Respecto de la valoración del tributo establecido en los artículos 9 y 18 de la ordenanza impugnada, el demandante dice que queda claro que el cobro, es ilegal e inconstitucional; que es un hecho aceptado que las tasas por regla general se establecen como contraprestación de algún tipo de servicio que presta la administración tributaria que las percibe; que el texto del artículo 566 del COOTAD conlleva a preguntarnos ¿cuál es el “servicio” que, en este caso estaría supuestamente prestando el GAD del cantón Esmeraldas (sic) al contribuyente?; al respecto dice que les 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; que al parecer, el supuesto “permiso” respecto del cual el GAD demandado se auto atribuye la potestad de conceder, no para “construir” las estructuras sino para permitir su funcionamiento periódicamente, vendría a ser el “servicio” supuestamente gravado con la tasa; respecto de este punto reproduce la parte pertinente de la sentencia No. 038-15-SIN-CC, 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; que en el supuesto y no consentido caso de que existiese un servicio prestado por el GAD, éste se limitaría a la entrega de la autorización para la instalación de la infraestructura, servicio por el cual el Municipio no incurre en gastos equivalentes al 20 remuneraciones básicas unificadas, por cada infraestructura planteada; en esta parte se refiere al Acuerdo Ministerial del MINTEL No. 041 de 15 de septiembre de 2015. **10.-** En este punto el accionante analiza si la tasa establecida en el artículo 18 de la ordenanza impugnada guarda relación y, sobre todo, si 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; a continuación se refiere al concepto de tasa de acuerdo con el

artículo 16 del Modelo de Código Tributario para América Latina; que nuestro ordenamiento jurídico estable que los GADs gozan de la facultad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables, el primero en relación a la prestación de un servicio público en el marco de sus competencias, y que el segundo tiene que ver con la utilización o el aprovechamiento especial del dominio público; que 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; que este segundo caso de hecho generador para el cobro de una tasa es el que el COOTAD reconoce en su artículo 567; que respecto del establecimiento de tasas que se refieren a espectro radioeléctrico y telecomunicaciones que constan en el artículo 18 de la ordenanza impugnada, es necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico proporcionado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de “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”; que partiendo de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la ordenanza impugnada atentan contra el principio de no confiscatoriedad, el principio de proporcionalidad, el de capacidad contributiva y el de reserva legal. **11.-** Que de acuerdo con lo establecido en los literales a) y c) del artículo 328 del COOTAD, se encuentra expresamente prohibido a los órganos legislativos de los GADs interferir en la gestión de funciones y competencias que no les corresponden por disposición legal o constitucional. **12.-** Que el numeral 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, da competencia a esta Sala para conocer acciones de impugnación que se propongan en contra de ordenanzas municipales.

**1.1.2 Pretensión procesal.-** En base a los fundamentos de hecho y de derecho expresados en el libelo de demanda, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial y 231 del Código Tributario, ASETEL demanda 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 Atacames, provincia de Esmeraldas, órgano legislativo de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial No. 403 del martes 23 de diciembre de 2014, a fin de que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN ATACAMES, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver con la ejecución de dicha ilegal ordenanza.

**1.2 De la calificación y admisión a trámite de la demanda propuesta por ASETEL.-** Mediante auto de 2 de febrero de 2016, las 08h50, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, califica y admite a trámite la demanda propuesta por ASETEL, disponiendo que los accionados contesten la demanda dentro del término legal.

**1.3 De la citación a los accionados con la demanda propuesta por ASETEL.-** De autos (fojas 47-69) consta que los accionados, así como el señor Procurador General del Estado han sido citados legalmente.

**1.4 De la contestación a la demanda de impugnación objetiva de anulación con efectos generales.-** El Lcdo. Byron Aparicio Chiriboga, Alcalde del cantón Atacames y el Dr. Edwin Jiménez Miketta, Procurador Síndico Municipal, dan contestación a la demanda en los siguientes términos:

**Fundamentos de hecho y de derecho.-** Que para proponer la acción contencioso - tributaria en contra de un acto administrativo o resolución que constituye materia de competencia del Tribunal Distrital de lo Fiscal, es necesario que se cumpla con ciertos requisitos indispensables, sin los cuales no procede la vía contenciosa; que como requisito general, es el que se haya agotado la fase administrativa del reclamo, establecida en el Código Tributario o en la ley tributaria respectiva, lo que supone que la resolución impugnada debe ser DICTADA EN ÚLTIMA INSTANCIA ADMINISTRATIVA; que la legislación ha recogido este principio de la reclamación previa en las diferentes leyes, así como: Ley de Régimen Administrativo, la Ley del Ministerio Público en la Administración Común, que es inaceptable que la parte actora pretenda la ANULABILIDAD INTEGRAL DE LA ORDENANZA MUNICIPAL DEL CANTÓN ATACAMES, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL NÚMERO 403 DEL MARTES 23 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2.014, cuando la misma CORTE CONSTITUCIONAL luego de un intenso análisis, en SENTENCIA, DENTRO DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SIGUIÓ CONOCEL EN ESA DEPENDENCIA JUDICIAL, EN CONTRA DE GADM DE ATACAMES, EN ESTA RESOLUCIÓN DECIDIÓ: “CONMINAR A LA MUNICIPALIDAD DE ATACAMES A QUE, DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE, ADECÚE LAS TARIFAS POR EL COBRO DE TASAS EN LA OCUPACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO, A LOS PRINCIPIOS TRIBUTARIOS

EXPUESTOS EN EL PRESENTE FALLO Y EN PARTICULAR AL PRINCIPIO DE EQUIDAD, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 300 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN, ASIMISMO, LAS DECLARATORIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD ESTABLECIDAS DENTRO DE LAS SENTENCIAS No. 007 - 15 - SIN - CC Y No. 008 - 15 - SIN - CC, DICTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EL 31 DE MARZO DEL 2015; que sí el máximo organismo de justicia, no ha declarado INCONSTITUCIONAL EN SU INTEGRALIDAD, A LA ORDENANZA MUNICIPAL, DEL CANTÓN ATACAMES, mal podría pretenderse, por parte de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL LA ANULACIÓN Ó ANULABILIDAD DE LA TOTALIDAD DE LA ORDENANZA, NADA MÁS ABSURDO, SIN FUNDAMENTO ALGUNO, ATROPELLANDO EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE TODO GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL, COMO EL DE ATACAMES, SEGÚN LO DISPONE NUESTRA CONSTITUCIÓN VIGENTE Y LA LEY DE LA MATERIA (COOTAD - CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y AUTONOMÍA DESCENTRALIZADA), cuerpos legales donde se reconoce EL DERECHO DE LA POBLACIÓN A VIVIR EN UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO, QUE GARANTICE LA SOSTENIBILIDAD Y EL BUEN VIVIR, EL SUMAK KAWSAY. **Competencia del Gobierno Municipal para establecer tasas por la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo.**- Luego de citar los artículos: 226, 120.7, y 132.3 de la Constitución de la República; 567 del COOTAD; señala que como esta facultad que la Ley les brindan a los Gobiernos Municipales, para crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras, está otorgada a través de la Constitución de la República del Ecuador, se publicó en el Registro Oficial la ordenanza impugnada, lo que significa que el acto administrativo impugnado se encuentra enmarcado dentro de la Ley; que el art. 567 inciso segundo del

COOTAD, es la norma que le da la atribución a los Gobierno Municipales, para crear una Ordenanza que genere los tributos cuyos conceptos se encuentran inmersos en los títulos de crédito; que por ello el Gobierno Municipal, no viola ninguna norma jurídica, ya que la competencia del uso del suelo, así como del espacio aéreo Municipal, esta conferida a los Gobiernos Autónomos Municipales, tanto en la Constitución República del Ecuador art. 264, así como, en el art. 567 de la COOTAD; que este derecho que es reconocido por la actual Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su art. 11; que el derecho que reclama el actor, se encuentra vulnerado, es la misma Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que lo reconoce la facultad de los Gobiernos Municipales del Ecuador, de regular el uso y gestión del suelo y el espacio aéreo, con lo cual quedaría demostrado que la ordenanza impugnada, no está generando una tasa por el espacio radioeléctrico, sino una tasa por ocupar el espacio aéreo; que la emisión de los títulos de crédito del año 2014 se generaron en base a las disposiciones legales contempladas en la ordenanza; que para establecer el valor a cobrar, se cumplió con el requisito establecido en los arts. 149, 150 y 151 del Código Tributario, por tal circunstancia, el establecimiento del valor de cada una de las tasas nace a partir del LEVANTAMIENTO DE UN CATASTRO O INVENTARIO de estructuras, antenas, postes y tendidos de redes; que el concepto de ACTOS DETERMINACIÓN TRIBUTARIA, los artículos 149, 160, 157 y 165 del Código Tributario, hacen una distinción de este concepto; luego de citar el artículo 149 *ibídem* señala, que para la emisión de los títulos de crédito, esta puede producirse a través de la base de un catastro, registro o hecho preestablecidos, por declaraciones del deudor tributario o avisos de funcionario público o en base ACTOS o resoluciones; que la emisión de un título de crédito no solo nace por un ACTO DETERMINACIÓN, sino también a base de catastro, registro, hechos preestablecidos, declaraciones o avisos de funcionarios o ACTOS DE DETERMINACIÓN; que por tal circunstancia los títulos de crédito se emitieron

a partir del catastro o inventario de antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital, ubicadas en el cantón Atacames; que por ello los arts. 157 y 160 del Código Tributario hacen la distinción de un acto de determinación; que las liquidaciones o determinaciones ejecutoriadas o firmes son otra forma para que una entidad pública pueda ejercer la acción coactiva; que en el presente caso, los valores de las tasas se encuentran ya establecidas en la misma ordenanza, no existe un acto de determinación que establecer, que lo que cumple el Gobierno Municipal, es a través del art. 149 del Código Tributario, es levantar un catastro o inventario de .antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital ubicadas en el cantón Atacames; que acorde el art. 568 del COTAD, implica que la ley habilita la creación de tasas por servicios de cualquier naturaleza prestados por la municipalidad o distrito metropolitano; es decir, que habrá tantas tasas como cuantos servicios públicos preste la municipalidad o distrito metropolitano, directamente o por medio de sus empresas; el GAD demandado se refiere a un pronunciamiento de la Corte Constitucional, sin identificar a cual se refiere.

**Funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente.-** Las autoridades demandas se refieren un pronunciamiento de la Corte Constitucional, sin identificar a que fallo se refieren. Que propone como excepciones: Que en la demanda se están impugnando hechos que son de competencia exclusiva de la Corte Constitucional, por lo que ASETEL ya ha formulado una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional con el mismo contenido, lo que significaría que busca que se juzgue por segunda ocasión (NOBIS IN IDEM) al Consejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames; que la pretensión de la empresa es que la Sala actúe fuera de la ley, atribuyéndose competencia que no le está permitida para que declare la inconstitucionalidad por anulabilidad de la ordenanza que impugna ASETEL; que probarán que de acuerdo al contenido del artículo 261, numeral 10 de la

Constitución, que el gobierno municipal no se está arrogando competencia exclusiva que tiene el gobierno central, como es el caso de la competencia del espectro radioeléctrico, ya que dentro de la ordenanza no se está generando un cobro por concepto de concesión de delegación, sino se genera el cobro de una tasa por ocupar el espacio aéreo municipal; que en cuanto a los argumentos de ASETEL, de que la ordenanza viola el art. 164 de la Constitución, y que el artículo 1 de la ordenanza impugnada no guarda conformidad con el artículo 264 *ibídem*, es falsa la apreciación que realiza la empresa en lo que respecta a que sólo es competencia exclusiva de los Municipios las enumeradas en el artículo 264 de la Constitución, sin perjuicio de otras que determine la ley, es decir que se podrá también establecer competencia a favor de los gobiernos municipales y en el caso que se analiza el artículo 567 del COOTAD le otorga al gobierno municipal de Atacames, la facultad de establecer una tasa por el uso u ocupación del espacio aéreo municipal; que en cuanto al artículo 1 de la ordenanza impugnada, indican los demandados que tiene por objeto regular el uso u ocupación de suelo y el espacio aéreo, por la implantación de estructuras de soporte de antenas y otras dentro del cantón Atacames, competencia que sí está establecida en el artículo 264, numeral 2 de la Constitución y el artículo 567 del COOTAD; que el gobierno del cantón Atacames afirma que la demanda formulada por ASETEL viola el principio constitucional NON BIS IN IDEM, ya que han formulado una demanda de inconstitucionalidad, a la par ante la Corte Constitucional, del análisis de esto se identifican los cuatro elementos del principio antes nombrado; las acciones, las mismas partes, el mismo objeto y la misma causa, por lo que se puede concluir que no se respeta el derecho al debido proceso, al pretender que se juzgue dos veces a la municipalidad de Atacames por el mismo hecho, esto es la inconstitucionalidad por “anulabilidad”. Excepciones a la demanda.- 1. Improcedencia de la acción en lo relacionado a que se declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la

promulgación de la ordenanza, en virtud de que la sentencia no puede retroceder en el tiempo y declarar la nulidad de los actos administrativos generados en la época en que la ordenanza se encontraba legalmente vigente y atentar contra la seguridad jurídica de las normas emitidas; 2. Nulidad procesal en el caso de no ser acogidas las excepciones expresadas; 3. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

**1.5 De la calificación a la contestación de la demanda propuesta por ASETEL y apertura de prueba.-** Mediante auto (fs. 79) de 1 de agosto de 2016, las 16h10, esta Sala Especializada acorde a lo establecido en el artículo 243 del Código Tributario, les concede una prórroga de 5 días para la contestación a la demanda planteada por ASETEL; posteriormente mediante escrito de 10 de agosto de 2016, el GAD Municipal procede a dar contestación a la demanda, por lo que mediante auto (fs. 91) de 16 de agosto de 2016, las 11h54, se dispone que, el Procurador Síndico acredite la calidad que alega; se señala que la contestación a la demanda debe contener los requisitos establecidos en el artículo 244 del Código Tributario; que acorde al artículo 245 *Ibidem*, en el término de cinco días se complete la contestación a la demanda; que en el mismo término se presenten una copia certificada del acto impugnado y de los documentos que sirvieron de antecedentes, si fuere el caso; circunstancia que es acatada mediante escrito de 23 de agosto de 2016, razón por la cual, mediante auto (fs. 121) de 25 de agosto de 2016, las 15h37, y en virtud de que la contestación a la demanda presentada por los accionados se realizó dentro de término, la misma se la califica de clara y completa; y, de conformidad con lo previsto en el artículo 257 del Código Tributario se abre la causa a prueba por el término de diez días, período durante el cual los sujetos procesales solicitan la práctica de las siguientes diligencias:

**1.5.1 De la prueba solicitada por ASETEL.-** **I.** Que se reproduzca todo cuanto de autos le fuere favorable; **II.** Que se oficie a la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL), a fin de que remita copias certificadas de: 1.- Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador; y, 2.- 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 para remita copias certificadas de las siguientes sentencias de inconstitucionalidad: Nos. 007-15-SIC-CC, caso No. 0009-13-IN; y, 008-15-SIN-CC, caso No. 0008-13-IN; **IV.** Que se oficie a la Procuraduría General del Estado para que remita copias certificadas del Oficio No. 00969 de 27 de abril de 2015, suscrito por el Procurador General del Estado y dirigido al Alcalde del GAD del cantón Salcedo, que absuelve dos consultas; **V.** Que se oficie a la Municipalidad del cantón Atacames, para que remita copias certificadas del expediente administrativo de aprobación de la ordenanza impugnada y de todos los títulos de crédito que se hayan emitido con motivo de la expedición de dicha ordenanza. **VI.** Que se oficie al Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, para que remita copias certificadas del Acuerdo Ministerial No. 037-2013 y, Acuerdo Ministerial No. 041-2015; **VII.** Que se incorpore a este proceso: 1.- Copias certificadas de las sentencias ejecutoriadas expedidas por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro de los procesos 17751-2013-128 y 17751-2013-129, del 20 de agosto de 2015 y 19 de octubre de 2015; 2.- Compulsa de los Estatutos a Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL); **VIII.** Que se tenga en cuenta que la presente acción tiene como objetivo la anulación de un acto administrativo de carácter general, impersonal y objetivo, violatorio de una norma jurídica; **IX.** Que se considere a la contestación a la demanda como improcedente, impertinente y ajena a la *litis*; y

además que respecto a las excepciones propuestas por los accionados, que ASETEL no ha demandado la inconstitucionalidad del acto normativo impugnado en este proceso, por lo que el actor se remite a la sentencia expedida por esta Sala en el caso 17751-2013-0129 seguido por la ASETEL en contra de la Municipalidad de Atacames; **X.** Impugna la prueba que presente la administración tributaria demandada por improcedente, mal actuada y ajena a la litis;

**1.5.1.1** Todas las diligencias probatorias solicitadas por ASETEL, dentro del término de prueba concedido para tal efecto, fueron dispuestas sean practicadas mediante providencia de 2 de septiembre de 2016, las 15h29.

**1.5.2 De la Prueba solicitada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames.-** **I.** Que se tenga como prueba a favor, todo cuanto de autos les fuere favorable, en especial, el contenido de la contestación a la demanda; **II.** Que impugna la prueba documental presentada por la parte actora por ajena a la litis, inmoralmente fabricada, contener hechos ajenos a la realidad, y ser falsa; **III.** Que se tenga como prueba, la sentencia de la Corte Constitucional, dentro de la acción pública de inconstitucionalidad que siguió CONECEL, en contra del GADM de Atacames,, así como las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas en las sentencias Nos. 007-15-SIN-CC, 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015; **IV.** Que se tenga como prueba, el contenido de los artículos 567 del Código Orgánico de Organización Territorial y Autonomía Descentralizada y 226 de la Constitución de la República **V.** Que se tenga como prueba, el artículo 132, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; **VI.** Que se tenga como prueba, la facultad que la Constitución de la República del Ecuador y la ley, les otorga a los gobiernos autónomos descentralizados municipales, para crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras; **VII.** Que se tenga,

como prueba a favor, el artículo 264, numeral dos de la Constitución de la República; **VIII.** Que se tenga como prueba a nuestro favor, el artículo 11, inciso quinto de la ley de Telecomunicaciones; **IX.** Que se tenga como prueba, que es la misma Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que reconoce la facultad de los gobiernos municipales del Ecuador, de regular el uso y gestión del suelo y el espacio aéreo; **X.** Que se tenga como prueba, que la emisión de los títulos de crédito del año 2014, se generaron en base a las disposiciones legales contempladas en la mencionada ordenanza; que para establecer el valor a cobrar, se cumplieron con los requisitos establecidos en los arts. 149, 150 y 151 del Código Tributario, por tal circunstancia, el establecimiento del valor de cada una de las tasas nace a partir del LEVANTAMIENTO DE UN CATASTRO O INVENTARIO de estructuras, antenas, postes y tendidos de redes; **XI.** Que se tenga como prueba, el concepto de ACTOS DETERMINACIÓN TRIBUTARIA, las normas de los artículos 149, 160, 157 y 165 del Código Tributario, hacen una distinción de dicho concepto; **XII.** Que se oficie al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames, para que conceda copias o información certificada de los catastros, registros o hechos preestablecidos, que se suscitaron en el año 2014, que generaron el o los actos de determinación tributaria; **XIII.** Que se oficie al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames, para que conceda copias o información certificada de los catastros, registros o hechos preestablecidos, que se suscitaron en el año 2014, para generar el o los actos que determina la obligación tributaria; **XIV.** Que se tenga como prueba, que la emisión de los títulos de crédito del año 2014, se emitieron a partir del catastro o inventario de antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital, ubicadas en el cantón Atacames; **XV.** Que se tenga como prueba, que los arts. 157 y 160 del Código Tributario claramente hacen la distinción de un acto de determinación; en consecuencia, ofíciase al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames, para que conceda información

certificada, de las liquidaciones que se efectuaron, y que sirvieron de base para la emisión de los títulos de crédito que originaron el o los procesos coactivos; **XVI.** Que se tenga como prueba, lo que cumple el Gobierno Municipal, que aplicando del art. 149 del Código Tributario, ofíciase al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames, para que conceda copias debidamente certificadas del catastro, que sirviera de base para emitir los títulos de crédito, que motivaron el o los procesos coactivos, objetos de este proceso judicial; **XVII.** Que se tenga como prueba, el contenido del art. 568 del COOTAD; **XVIII.** Que se tenga como prueba, esta última referencia, que implica que la ley habilita la creación de tasas por servicios de cualquier naturaleza prestados por la municipalidad o distrito metropolitano; y, que se enfatiza que las tasas serán reguladas mediante ordenanzas, cuya iniciativa es privativa del alcalde municipal o metropolitano; **XIX.** Que se tenga como prueba, lo que expresa la Corte Constitucional, en cuanto a que la ley que regula las actuaciones de los Municipios es el COOTAD, por lo que las atribuciones que los GADS poseen están desarrolladas en el artículo 55; **XX.** Que se tenga como prueba a nuestro favor, que existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los Municipios, ese el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria del COOTAD **XXI.** Que se tenga como prueba, que respecto de la norma del numeral anterior, se determina, que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir, no opera para su funcionamiento, hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras; **XXII.** Que se tenga como prueba, de que en el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobran los gobiernos autónomos descentralizados no son otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción, ofíciase al gobierno autónomo

descentralizado municipal del cantón Atacames, para que informe certificadamente sobre este particular; **XXIII.** Que se ordene, que la parte actora, demuestre, exhibiendo el o los documentos, en los que se exprese, específica y taxativamente, sin dejar lugar a dudas, que el gobierno autónomo descentralizado municipal del cantón Atacames, ha pretendido establecer tasas por el concepto de uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico. **XXIV.** Que se tenga como prueba, que se ha determinado, por parte de la Corte Constitucional, que la tasa que cobran los Municipios, amparados en el artículo 567 del COOTAD, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestación de servicio, más en ningún momento ha operado respecto del servicio mismo que prestan; **XXV.** Que se tenga como prueba, lo dispuesto en los artículos 18, 19, 20 y especialmente del artículo 21 de la ordenanza impugnada; **XXVI.** Que se tenga como prueba, que la Corte Constitucional en ejercicio de su atribución, prevista en los artículos 429 y 436, numeral 1 de la Constitución, interpreta de forma expresa el artículo 55 y el artículo 567 reformado del COOTAD; la interpretación obligatoria es que el COOTAD, a través de este artículo, permite regular a los Municipios el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras; que hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras; en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras; **XXVII.** Que se tenga como prueba, que la Corte Constitucional, en sus respectivas sentencias, expresa que solo se debe pagar una tasa por la ocupación del suelo de la infraestructura requerida para la prestación del servicio; **XXVIII.** Que se tenga como prueba, que en la demanda se están impugnando hechos que son de competencia exclusiva de la Corte

Constitucional, por lo que ASETEL, ya ha formulado una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional con el mismo contenido; **XXIX**. Que se tenga como prueba, que de acuerdo al contenido del artículo 261, numeral 10 de la Constitución, se guarda conformidad con la ordenanza que se impugna; **XXX**. Que se tenga como prueba, que según la Constitución de la República vigente, se podrá también establecer competencia a favor de los gobiernos municipales, que el artículo 567 del COOTAD le otorga al gobierno municipal de Atacames, la facultad de establecer una tasa por el uso u ocupación del espacio aéreo municipal; **XXXI**. Que se tenga como prueba, el artículo 1 de la ordenanza impugnada, cuyo objeto es competencia que sí está establecida en el artículo 264, numeral 2 de la Constitución y el artículo 567 del COOTAD; **XXXII**. Que se tenga como prueba, que la demanda formulada por ASETEL viola el principio constitucional NON BIS IN IDEM; **XXXIII**. Que se oficie a la Corte Constitucional, que conceda copias certificadas de la sentencia No. 008-15-SIN-CC CASO No. 0008-13-IN, de 31 de marzo del año 2015; **XXXIV**. Que se obtenga copias certificadas, y se incorpore al expediente, la sentencia emitida con fecha martes 20 de octubre del año 2015, dentro del proceso judicial contencioso tributario, No. 1775120130129; **XXXV**. Que se tenga como prueba, los artículos 14, 66 numeral 27, 240, numeral 2 del artículo 264, 274, 301, y 313 de la Constitución de la República vigente; artículo 2, literal a), 5, 7 y 567 del Código Orgánico de Organización Territorial y Autonomía Descentralizada COOTAD; **XXXVI**. Que se incorporen al expediente como prueba, copia certificada de la sentencia emitida por esta Sala, el 20 de agosto del año 2015, dentro del proceso de Acción Objetiva de Anulación (acumulada) No. 128-2013 y 93-2014.

**1.5.2.1** Mediante auto (fs. 256) de 13 de septiembre de 2016, se determina que las normas invocadas no constituyen medio probatorio, pero de ser pertinentes se tendrán en cuenta al momento de resolver, con relación al pedido referente

al ordinal XXIV, es negado con fundamento en artículo 63 del Código de Procedimiento Civil; y, se dispuso que el resto de pruebas sean practicadas.

## **2. INTEGRACIÓN DE LA SALA**

**2.1** Mediante sorteo de 4 de marzo de 2016, las 11h10, le ha correspondido conocer la presente acción de impugnación objetiva de anulación con efectos generales a esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, integrada por el doctor José Luis Terán Suárez (en calidad de Juez Ponente); y, por las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos (en calidad de Juezas Nacionales).

## **3. JURISDICCION Y COMPETENCIA**

**3.1** Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver la presente acción objetiva de anulación con efectos generales, en virtud de las Resoluciones Nos. 004-2012 de 25 de enero del 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, 060-2015 de 1 de abril de 2015, 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; y, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador y, 185 apartado segundo, numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## **4. VALIDEZ PROCESAL**

**4.1** No se observa del proceso ninguna circunstancia que pueda afectar la validez procesal y no existe nulidad alguna que declarar.

## 5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

5.1 ASETEL deduce acción objetiva de anulación con efectos generales, con la que impugna la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial No. 403 del martes 23 de diciembre de 2014, expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, 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 referido cantón. La accionante pretende que esta Sala Especializada, en sentencia, declare la anulabilidad total de la mentada ordenanza, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada. Por la otra parte, el GAD del cantón Atacames al contestar la demanda plantea como excepciones; **1.** La improcedencia de la acción en relación a la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza; **2.** La nulidad procesal en el caso de no ser acogidas las excepciones expresadas; y, **3.** La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por lo que le corresponde al actor la carga de la prueba. Es en estos términos que las partes fijan el objeto de la acción, y en consecuencia, esto es lo que es materia de análisis y decisión de esta Sala Especializada, en virtud del principio dispositivo consagrado en el art. 168 número 6 de la Constitución de la República del Ecuador y regulado por el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## 6. CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**6.1 De la motivación de las decisiones judiciales.-** Conforme el mandato contenido en el art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, 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 o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución. De lo dicho se puede concluir que la motivación se concreta como criterio diferenciador entre la racionalidad y arbitrariedad y que no existe motivación si no se ha expresado en la sentencia el porqué de determinado razonamiento judicial. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, esta Sala Especializada fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

**6.2 De la acción objetiva de anulación con efectos generales.-** La acción objetiva de anulación con efectos generales prevista en el art. 185, apartado segundo, número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, puede proponerse en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, tiene como fin lograr la anulación total o parcial del acto normativo. No se trata en este caso de la lesión de un derecho subjetivo, sino que lo que se persigue es su anulación con efectos generales, es decir, la decisión que tome el tribunal es de carácter general. Esta acción que es objetiva y persigue el imperio de la juridicidad, según lo prevista en el artículo citado del COFJ, “...podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y

*privadas*". Para Enrique Tarigo Vásquez en su obra *"Enfoque procesal del contencioso administrativo de anulación"*, Editorial FCU, 1ra. Edición, Montevideo, 1999, págs. 29/30, por interés directo debe entenderse *"...el inmediatamente vulnerado por el acto, significando tanto como interés 'inmediato', no eventual o futuro"*; es decir, la existencia de un interés directo significa o implica que el particular (o quien accione, más genéricamente) se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la Administración. En suma se trata del interés inmediatamente vulnerado por el acto respectivo. El mismo autor añade que, están legitimados para proponer esta acción *"quienes afirmen ser titulares de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo que, al mismo tiempo, afirman ha sido violado o lesionado por el acto administrativo"*. Según Roberto Dromi, *"...se requiere algo más que un interés simple para interponerla; el accionante debe titularizar un interés legítimo motivado en: 1) violación de una norma que estatuye la competencia de los órganos públicos; 2) violación de una norma que impone el 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"*. (Roberto Dromi, *"Derecho Administrativo"*, 13° Edición, Tomo 2, Buenos Aires – Madrid – México, Ciudad Argentina – Hispana Libros, 2015, p. 540). Así, al recurrir a la jurisdicción competente para la anulación de un acto normativo que se hubiera llevado a cabo en forma ilegal, su anulación será imperativa en los casos en que el acto estuviera viciado por irregularidades manifiestas, de ahí que el interés debe ser directo, siendo éste el actual o inmediato y no el eventual o futuro. En el caso *sub júdice*, ASETEL tiene interés directo en la presente causa por ser una entidad de derecho privado, con personería jurídica y patrimonio propio, sin fines de lucro, que según sus estatutos protocolizados en la Notaría Trigésima Primera del Distrito Metropolitano de Quito el 19 de julio de 2006 (fs. 547 - 554 de los autos), tiene por objeto *"...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".* Por lo expuesto, en la especie, se han satisfecho debidamente los presupuestos esenciales habilitantes para el accionamiento de anulación, con efectos generales, del acto normativo impugnado (Ordenanza Municipal).

### **6.3 De la finalidad de la acción objetiva de anulación con efectos**

**generales.-** La finalidad de la acción objetiva de anulación con efecto general es la tutela del orden jurídico, a fin de que aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Según Roberto Dromi, la acción de nulidad *"Es un medio de defensa del derecho violado y sólo 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 al derecho objetivo; en caso negativo rechazará la demanda y en caso afirmativo se limitará a declarar que al acto impugnado es nulo"*. (Roberto Dromi, ob. cit., p. 540). Es decir, esta acción tiene por fin hacer declarar la nulidad del acto y, con ello, conseguir la observancia de las normas jurídicas; el juez juzga sólo la legitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. La acción objetiva de anulación con efectos generales está consagrada en el art. 185, apartado segundo, número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: *"Por su parte, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario conocerá: 2. 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 o privadas. La resolución se publicará en el Registro Oficial”.*

## **7. CONSIDERACIONES, ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

**7.1 Del problema jurídico planteado.-** De la revisión del proceso se puede advertir lo siguiente:

**7.1.1** La acción objetiva de anulación que propone ASETEL está dirigida en contra del siguiente acto normativo: Ordenanza Municipal publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 403 del martes 23 de diciembre de 2014, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, 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 Atacames.

**7.1.2** La pretensión concreta de ASETEL es que en sentencia se declare la anulabilidad total de la Ordenanza Municipal publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 403 del martes 23 de diciembre de 2014, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la misma.

**7.1.3** El GAD del cantón Atacames puntualiza sus excepciones en la improcedencia de la acción en lo relacionado a que se declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza; la nulidad procesal en el caso de no ser acogidas las excepciones

expresadas; y, como excepción general la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

**7.2 De las actuaciones procesales.-** Dentro de esta causa constan las siguientes actuaciones procesales: **1.** Ejemplar del Registro Oficial No. 403, del martes 23 de febrero de 2014, donde se observa la Ordenanza Municipal objeto de la presente acción (fs. 1-24 vuelta); **2.** Registro de la Directiva de ASETEL donde aparece como su Director Ejecutivo el Ing. Roberto Aspiazú (fs. 25); **3.** Legitimación del Director Nacional de Patrocinio delegado del Procurador General del Estado (fs. 42-43); **4.** Documentación certificada que acredita la calidad de Alcalde del cantón Atacames (fs. 71-73) **5.** Documentación certificada que acredita la calidad de Procurador Síndico del cantón Atacames (fs. 93-96); **6.** Copia certificada de la ordenanza impugnada expedida por el GADM del cantón Atacames (fs. 99-112); **7.** Copia simple de la sentencia No. 025-15-SIN-CC, casos Nos. 0026-14-IN, 0031-14-IN, 0033-14-IN, 0034-14-IN, 0036-14-IN, acumulados expedidos por la Corte Constitucional del Ecuador (fs. 131-156); **8.** Copia simple de la sentencia de acción objetiva de anulación acumuladas No. 128-2013 y 98-2014, expedida por esta Sala Especializada (fs. 157-174); **9.** Copia simple de la notificación proceso No. 1775120130129, realizado por esta Sala Especializada (fs. 180-199); **10.** Copia simple del Registro Oficial No. 593 del viernes 9 de diciembre de 2011, en donde consta la Ordenanza Municipal expedida por el GADM del cantón Atacames (fs. 200-206); **11.** Copias simples de las sentencias Nos. 008-15-SIN-CC, y 027-15-SIN-CC, expedidas por la Corte Constitucional del Ecuador (fs. 207-240); **12.** Copia certificada del Oficio No. 00969 del 27 de abril de 2015, suscrito por el Ab. Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, quien adjunta la absolución a las consultas formuladas por el GAD del cantón Salcedo, relacionadas con el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico dentro de la jurisdicción cantonal (fs.

259-273); **13.** CD remitido por la Escuela Superior Politécnica del Litoral que contiene: La consultoría para el “Análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADs, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones en sus cantones”; y, el Proyecto “Estudio de las Herramientas TIC para fomentar el Comercio Electrónico en el Ecuador” (fs. 278-284); **14.** Copias certificadas de las sentencias Nos. 008-15-SIN-CC, 008-15-SIN-CC, y 007-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador (fs. 291-348); **15.** Copias certificadas de las sentencias por acción objetiva de anulación Nos. 129-2013; y, No. 128-2013 y 98-2014 (acumulada), expedidas por esta Sala Especializada (fs. 353- 401); **16.** Compulsa del oficio No. MINTEL-CJG-2016-0032-CJ, del 29 de agosto de 2016, emitido por el Ministerio de Comunicaciones y Sociedad de la Información, respecto del registro del Director Ejecutivo de ASETEL, señor Jorge Eduardo Cevallos Clavijo (fs. 403); **17.** Certificación del Director General de Avalúos y Catastros del GADM de Atacames, con respecto a los cortes de información de la consulta de su base datos, a favor de la empresa CONECEL; Títulos de Crédito certificados expedidos por el GADM del cantón Atacames, emitidos a nombre de OTECEL S.A., y CONECEL; e, Inventario de postes y conductor de la red para servicio de internet y Tv cable pertenecientes a las operadora CONECEL S.A. (fs. 407-492); **18.** Copias certificadas de las sentencias dictadas por esta Sala Especializada dentro de las acciones objetivas de anulación Nos. 128-2013 y 93-2014 (acumuladas); y, 129-2013 (fs. 496-546); **19.** Copia certificada de los Estatutos de ASETEL (fs. 547-554); **20.** Copias simples del Inventario de las estaciones base de telefonía celular pertenecientes a la operadora CONECEL S.A., e Inventario de las estaciones base de telefonía celular pertenecientes a la operadora OTECEL S.A. (fs. 555-567); **21.** Copias certificadas de los Acuerdos Ministeriales Nos. 037-2013 y 041-2015, expedidos por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (fs. 578-585).

**7.3 Del control de legalidad del acto normativo impugnado.-** Este Tribunal considera que, una vez que se ha probado el interés directo de ASETEL, de acuerdo a la naturaleza de presente acción, según las pretensiones de los accionantes y en virtud a la contestación efectuada por el GADM del cantón Atacames, y del contexto de las pruebas incorporadas al proceso, el análisis que debe efectuar esta Sala es el relacionado con el control de legalidad del acto normativo impugnado (Ordenanza Municipal). En ese sentido, el inciso segundo del art. 273 del Código Tributario, dispone: *“La sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y aquellos que, en relación directa a los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o actos impugnados, aun supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos”*.

**7.4 Del análisis del problema jurídico planteado.-** Con fundamento en las consideraciones que anteceden, esta Sala Especializada considera que el problema jurídico planteado tiene sustento en las razones que se exponen a continuación:

**7.4.1** Conviene reiterar que *“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 (en este caso de la Ordenanza Municipal expedida por el GAD del cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, publicada en el Registro Oficial No. 403 del martes 23 de diciembre de 2014), procede...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. La resolución se publicará en el Registro Oficial;...”*. En la especie, el accionante sostiene que la ordenanza impugnada violenta derechos objetivos de los socios de ASETEL

que perjudican gravemente sus intereses; añade que el Concejo del GAD del cantón Atacames sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución de la República y que de esta manera invade aquellas otorgadas privativamente al Estado Central en el artículo 261.10 sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, aspecto que vuelve a este cuerpo normativo de carácter general como inconstitucional; que es discutible que exista el hecho generador declarado para causar el tributo, pues el uso y ocupación del espacio aéreo no debe ser considerado como sinónimo del desplazamiento atmosférico de las ondas y otras energías difusas; y, respecto de la valoración del tributo, que ha sido reproducida en los artículos 9 y 18 de la ordenanza impugnada, sostiene que el cobro es ilegal e inconstitucional. Como puede advertirse, los fundamentos de la demanda se refieren a asuntos que ASETEL los considera inconstitucionales y a asuntos que ASETEL los considera ilegales. En ese sentido, corresponde a esta Sala Especializada pronunciarse exclusivamente sobre los puntos de la litis que implican un control de legalidad del acto normativo impugnado (Ordenanza Municipal) y no sobre aquellos que implican un control de constitucionalidad por ser de competencia privativa de la Corte Constitucional. Por lo tanto, esta Sala Especializada procederá a analizar exclusivamente los argumentos propuestos por ASETEL en relación a los artículos 1, 18, 9 y 21 de la ordenanza impugnada.

**7.4.2** Del contenido del acto normativo impugnado (Ordenanza Municipal), se verifica el siguiente texto:

*“Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el Cantón Atacames, 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. 9.- Permiso Municipal de Implantación.-** *Las personas naturales o empresas privadas deberán contar con el permiso de Implantación de los postes, tendidos de redes y de las estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada de cada una de las estaciones, emitido por el Gobierno Municipal del Cantón de Atacames través de la unidad correspondiente. El valor anual del permiso de implantación será un equivalente a veinte (20) remuneraciones básicas unificada del trabajador general, por cada estructura instalada dentro del cantón...”.*

**“Art. 18 Valorización de las Tasas.-** *Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón de Atacantes; tasas que se cancelara por los siguiente conceptos:*

**1. Estructuras Metálicas:** *Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del SBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.*

**2. Antenas para servicios celulares:** *Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 15 % del SBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.*

**3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado:** *Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.*

**4. Antena para radio emisoras comerciales:** *Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.*

**5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital:** pagaran el equivalente a cuarenta centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica pre pago o post pago instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.

**6. Cables:** Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.

**7. Postes:** Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.”.

**“Art. 21. Infracciones y Sanciones.-** Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antena e infraestructura relacionada con el Servicio Comercial, que no cuente con el permiso de implantación...”.

**7.4.3** De las disposiciones transcritas se evidencia que la ordenanza impugnada dispone la creación de una “tasa”. Para José Vicente Troya Jaramillo, “la tasa es un tributo cuyo presupuesto es un servicio, pero se trata de una obligación legal y no de una contraprestación” (José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014, p. 28). César García Novoa, identifica a la tasa como “aquel tributo cuyo hecho imponible consiste en la realización de una actividad por la Administración que se refiere afecta o beneficia al sujeto pasivo” (César García Novoa, *El concepto de tributo*, p. 289); es decir, las tasas son tributos, pues consisten en prestaciones que cobra el Estado, en este caso las Municipalidades, unilateralmente sin que se requiera necesariamente el consentimiento del particular, así la tasa es una prestación unilateral y coactiva que el Estado la exige en virtud de su poder de imperio, de tal manera que no es apropiado considerarla como una contraprestación, pues este término denotaría un carácter contractual que no le es aplicable. El mismo doctor

Troya, citando a Pérez de Ayala y González y a Montero Traibel, manifiesta que la diferencia entre las concepciones clásica y moderna de la tasa, radica en que, para la primera de las dos concepciones, la tasa es la contraprestación del beneficio que obtiene el contribuyente por el servicio público; para la segunda, es la prestación exigible con ocasión del servicio; en otras palabras, la tasa se paga, no por la prestación de un servicio, sino con ocasión del mismo. Siguiendo a Valdés Costa, se ha de convenir, que el único punto que no causa dificultad en la tasa, es reconocer que la misma se vincula a una actividad del Estado. En este orden de ideas, la tasa además de darse por el uso de servicio público se da por el uso de bienes públicos; en consecuencia, este Tribunal se aparta del criterio del accionante en el que restringe el concepto de tasa solo a la prestación de servicios públicos.

**7.5 De la resolución del problema jurídico planteado.-** Teniendo como premisa lo expuesto, corresponde realizar el análisis de las pretensiones de la parte actora, ante las excepciones propuestas por el GADM del cantón Atacames, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

**7.5.1** En *prima facie* no existe controversia entre las partes de que el acto normativo impugnado contenga normas de carácter tributario, y por lo tanto no existe duda respecto a la competencia que tiene esta Sala Especializada para conocer y resolver el problema jurídico planteado. Tampoco existe controversia sobre la competencia que tienen los GADs para expedir actos normativos tributarios (Ordenanzas Municipales) y para establecer tasas, en virtud de lo que disponen los artículos 566 y 567 del COOTAD. La controversia surge porque a criterio de ASETEL el GAD del cantón Atacames en el ámbito de aplicación de la ordenanza impugnada sobrepasa los límites establecidos dentro de las competencias exclusivas que la Constitución de la República, en su artículo 264 asigna a los gobiernos municipales, y que de esta manera invade aquellas otorgadas privativamente al Estado central en el artículo

261.10 sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. Al respecto, esta Sala Especializada advierte que si bien es cierto, la parte actora utiliza el término anulabilidad total, sus alegaciones básicamente van encaminadas a controvertir un artículo puntual, que es el artículo 18 de la ordenanza impugnada y únicamente en lo relacionado al espectro radioeléctrico, y al régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. No obstante lo expuesto, es importante mencionar que del texto de su demanda, ASETEL se refiere además a los artículos 1, 9 y 21 de la ordenanza que se refieren en su orden al objeto y ámbito de aplicación de la ordenanza, permiso municipal de implantación, y a las infracciones y sanciones, asuntos que no serán abordados por esta Sala Especializada en virtud de que su contenido no está relacionado a situaciones de orden tributario; además de que en la demanda no existe una fundamentación expedita de hecho y de derecho que permita a esta Sala verificar cuál es el alcance que quiso dar el accionante a su pretensión respecto a los referidos artículos.

**7.5.2.** Respecto de la referida pretensión, el GADM del cantón Atacames ha propuesto tres excepciones: **1.** La improcedencia de la acción en relación a la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza; **2.** La nulidad procesal en el caso de no ser acogidas las excepciones expresadas; y, **3.** La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. En relación a la primera y segunda excepciones, estas serán consideradas al momento de resolver, sin embargo, esta Sala considera pertinente aclarar que los sujetos pasivos con el objeto de llegar a plantear la nulidad de los actos administrativos, pueden interponer su derecho de acción de dos formas: a) El recurso subjetivo o de plena jurisdicción, en contra de cualquier acto emanado de la administración que vulnere o lesione un derecho subjetivo individual; y, b) el recurso objetivo o

de anulación, denominado también como de “exceso de poder”, en contra de un acto o decisión de carácter general, por el que se pretende la tutela de la norma jurídica, y que ha sido invocado en esta acción objetiva de anulación, tal como se señaló *ut supra*, además se aclara que respecto de las acciones objetivas de anulación con efectos generales no es aplicable el término contemplado en el art. 229 del Código Tributario, pues la finalidad de esta acción objetiva es la tutela del orden jurídico, a fin de que aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho, cuyos efectos no siempre se pueden producir de forma inmediata sino de forma superveniente; las autoridades demandadas sostienen que existe pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto de la ordenanza aquí impugnada, a pesar de ello no se advierte del proceso ninguna prueba válida que demuestre tal aseveración. En cuanto a la excepción tercera, al haber sido consignada en el libelo de contestación a la demanda, implica que el juzgador debe tener presente que el demandado niega las pretensiones de la demanda y que al actor le corresponde la carga de la prueba.

**7.5.3** Respecto al contenido del artículo 18 de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial No. 403 del martes 3 de diciembre de 2014, 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 Atacames, expedida por el Concejo Cantonal del GAD de dicho cantón, el accionante argumenta: *“Si analizamos el texto, en especial aquellos párrafos y numerales subrayados por el compareciente del artículo 18 de la Ordenanza que impugno, se colige que la GAD municipal de Atacames al establecer tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de servicios de comunicaciones y telecomunicaciones (retransmisión de contenidos), conforme lo determina el*

*numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República...habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia (...) Por consiguiente, queda demostrado, conforme a derecho, que el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Atacames sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución y violó de esta forma el artículo 226...". Luego afirma que: "...la ordenanza impugnada utiliza como soporte legal al segundo inciso del artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización...". Complementa su argumento sosteniendo que: "Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización COOTAD, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales gozan de la facultad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, el primero de ellos 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 especial del dominio público...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...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 Tributario... Finalmente no podemos dejar de 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". En suma, el principal argumento del accionante es que en el ámbito de aplicación de la ordenanza impugnada el GAD del cantón Atacames sobrepasa los límites establecidos dentro de las competencias exclusivas que la Constitución de la República asigna a los gobiernos municipales; y esta manera, invade aquellas otorgadas privativamente al Estado central sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones.

**7.5.4** Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado es necesario referirse a las disposiciones constitucionales y legales que son pertinentes y aplicables al caso en estudio. Así: El espectro radioeléctrico es considerado por la Constitución de la República como un sector estratégico, por lo tanto, el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, dentro de ellos las telecomunicaciones y el espectro radioeléctrico (art. 313). El Estado central tiene competencia exclusiva sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (art. 261.10). Según lo previsto en el artículo 408 *ibídem*, el espectro radioeléctrico es un recurso natural de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado; y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 de la Constitución, el Estado será responsable de la provisión

de los servicios públicos, entre ellos, el de telecomunicaciones y dispondrá que los precios y tarifas de estos servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación. Nótese que la norma suprema le da al espectro radioeléctrico la categoría de bien público y no de servicio público. Corresponde, entonces, destacar el carácter supremo de la norma constitucional y las implicaciones que de esta superioridad normativa se derivan para el conjunto del ordenamiento jurídico. Siendo de naturaleza jerárquica el ordenamiento jurídico de un Estado, las normas que respeten los límites establecidos por la Ley Suprema para su formación y contenido, gozarán de fuerza obligatoria e imperatividad, garantizando así la vigencia del orden jurídico, de lo contrario, la existencia de contradicciones, incompatibilidades, falta de armonía entre las normas de menor jerarquía y las contenidas en la ley fundamental, determinarán su falta de validez, que por otra parte, debe ser declarada por el órgano respectivo. Dentro de este contexto, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) establece lo siguiente: *“Art. 111.- Sectores estratégicos.- Son aquellos en los que el Estado en sus diversos niveles de gobierno se reserva todas sus competencias y facultades, dada su decisiva influencia económica, social, política o ambiental. La facultad de rectoría y la definición del modelo de gestión de cada sector estratégico corresponden de manera exclusiva al gobierno central...”.* *“Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. Sin*

*embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza". "Art. 568.- Servicios sujetos a tasas.- Las tasas serán reguladas mediante ordenanzas, cuya iniciativa es privativa del alcalde municipal o metropolitano, tramitada y aprobada por el respectivo concejo, para la prestación de los siguientes servicios: a) Aprobación de planos e inspección de construcciones; b) Rastro; c) Agua potable; d) Recolección de basura y aseo público; e) Control de alimentos; f) Habilitación y control de establecimientos comerciales e industriales; g) Servicios administrativos; h) Alcantarillado y canalización; e, i) Otros servicios de cualquier naturaleza. Cuando el gobierno central hubiere transferido o transfiera excepcionalmente al nivel de gobierno municipal o metropolitano las competencias sobre aeropuertos, se entenderá también transferida la facultad de modificar o crear las tasas que correspondan y a las que haya lugar por la prestación de éstos servicios públicos, a través de las respectivas ordenanzas". El artículo 4 del Código Orgánico Tributario, dispone: "Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a este Código", en tanto que el artículo 16 *ibídem*, señala: "Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo". Por su parte, la Ley Especial de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 996 de 10 de agosto de 1992, en su artículo 2, definía al espectro radioeléctrico como "...un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y*

*control corresponde al Estado".* A su vez, el art. 3 de dicha Ley disponía que las facultades de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico comprenden, entre otras, las actividades de planificación y coordinación, la atribución del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de autorizaciones para su utilización, la protección y defensa del espectro, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, etc. El tercer artículo innumerado letra c) del Capítulo VI, del Consejo Nacional de Telecomunicaciones señalaba que, compete al CONATEL aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico; y, el artículo innumerado del Título II, señalaba que, compete al Secretario Nacional de Comunicaciones, ejercer la gestión y administración del espectro radioeléctrico; elaborar el Plan de Frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico y ponerlo a consideración y aprobación del CONATEL. Es decir, podemos concluir que la *frecuencia* es una medida temporal respecto a las oscilaciones de una onda o espectro radioeléctrico, que constituye un bien de dominio público, cuya gestión, administración y control corresponde al Estado central, y que en aquella época se lo ejercía a través del CONATEL y de la SENATEL, que en función de los contratos de concesión eran los encargados de fijar y regular sus participaciones, tarifas o derechos conforme lo establecían los artículos 23 e innumerados a continuación del artículo 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, 47 y 58 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, 4 y 36 del Reglamento de Derechos de Concesión y Tarifas para el Uso de Frecuencias, y artículos 11 y 30 del Reglamento del Servicio Móvil Avanzado, todos ellos vigentes al momento de la expedición del acto normativo impugnado. Es importante mencionar, además, que la actual Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 439, Tercer Suplemento, del 18 de febrero de 2015, dispone lo siguiente: “Art. 6.- *Otras definiciones.- Para efectos de la presente Ley se aplicarán las siguientes definiciones: Espectro radioeléctrico.- Conjunto de ondas electromagnéticas*

que se propagan por el espacio sin necesidad de guía artificial utilizado para la prestación de servicios de telecomunicaciones, radiodifusión sonora y televisión, seguridad, defensa, emergencias, transporte e investigación científica, entre otros. Su utilización responderá a los principios y disposiciones constitucionales”. “Art. 7.- Competencias del Gobierno Central.- El Estado, a través del Gobierno Central tiene competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de telecomunicaciones. Dispone del derecho de administrar, regular y controlar los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico, lo cual incluye la potestad para emitir políticas públicas, planes y normas técnicas nacionales, de cumplimiento en todos los niveles de gobierno del Estado. La gestión, entendida como la prestación del servicio público de telecomunicaciones se lo realizará conforme a las disposiciones constitucionales y a lo establecido en la presente Ley”. “Art. 9.- Redes de telecomunicaciones.- Se entiende por redes de telecomunicaciones a los sistemas y demás recursos que permiten la transmisión, emisión y recepción de voz, vídeo, datos o cualquier tipo de señales, mediante medios físicos o inalámbricos, con independencia del contenido o información cursada...Los gobiernos autónomos descentralizados, en su normativa local observarán y darán cumplimiento a las normas técnicas que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones así como a las políticas que emita el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, favoreciendo el despliegue de las redes...”. “Art. 11.- Establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones.- El establecimiento o instalación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones requiere de la obtención del correspondiente título habilitante otorgado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones...Respecto del pago de tasas y contraprestaciones que por este concepto corresponda fijar a los gobiernos autónomos descentralizados cantonales o distritales, en su ejercicio de su potestad de

regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo se sujetarán de manera obligatoria a la política y normativa técnica que emita para el efecto el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información".

Por su parte, el art. 18 de la LOT establece que, "El espectro radioeléctrico constituye un bien de dominio público y un recurso limitado del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable. Su uso y explotación requiere el otorgamiento previo de un título habilitante emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones". Asimismo, el artículo 104 de la LOT dispone categóricamente: "Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico". En definitiva, a partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Registro Oficial No. 439, Tercer Suplemento, del 18 de febrero de 2015), todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del *espectro radioeléctrico*, servicios de telecomunicaciones, y todo aquello que tenga que ver con redes e infraestructura usadas para la prestación de servicios de radiodifusión sonora y televisiva y las redes e infraestructura de los sistemas de audio y video por suscripción, están sometidas a lo establecido en esta Ley (art. 2). En consecuencia, no le compete al GAD del cantón Atacames, a pretexto de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, invadir competencias que son propias y exclusivas del Estado central. Tómese en cuenta que la Disposición Derogatoria Primera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, vigente a la fecha de presentación de la demanda, dispone: "Primera.- Se deroga la Ley Especial de Telecomunicaciones y todas sus reformas y el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, la Ley de

*Radiodifusión y Televisión y su Reglamento General, así como las disposiciones contenidas en reglamentos, ordenanzas y demás normas que se opongán a la presente Ley*". (El subrayado nos pertenece).

**7.5.5** Así las cosas, esta Sala Especializada al reiterar que el propósito de la acción objetiva es realizar el control de legalidad de los actos normativos, en este caso de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial No. 403 del martes 23 de diciembre de 2014, expedida por el GAD del cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, considera que corresponde a cada institución u organismo no sólo garantizar la defensa del principio de legalidad y de reserva de ley, sino también asegurar y proteger la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución y las leyes. Por lo tanto, cuando el acto administrativo haya sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse o cuando éste haya sido expedido en forma irregular, procede la acción objetiva de anulación del acto. En otras palabras, todo acto administrativo debe respetar el ordenamiento jurídico, de ahí que corresponde a esta Sala Especializada como órgano jurisdiccional de conocimiento, determinar si la omisión de la Administración Municipal en el cumplimiento de alguno de los requisitos formales del acto administrativo es de tal gravedad que amerita declarar la anulación del acto normativo impugnado. (Sobre el tema del procedimiento para la expedición de los actos normativos de naturaleza tributaria se analizó ampliamente en la causa acumulada No. 128-2013 y 93-2014, propuesta por ASETEL en contra de las ordenanzas municipales expedidas por el GAD del cantón Chimbo, provincia de Bolívar, a la cual nos remitimos). En la especie, esta Sala Especializada considera que si bien la Constitución del 2008 y el COOTAD reconocen a los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, la facultad tributaria para crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, entre otros tributos, tasas, por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su

responsabilidad y por el uso de bienes o espacios públicos, al no contener la ordenanza impugnada los elementos esenciales o configuradores del tributo: objeto imponible, sujetos activo y pasivo, base imponible, cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones, etc., impide a este Tribunal Especializado analizar y resolver sobre el alcance del artículo 566 del COOTAD, en referencia al objeto y determinación de las tasas. Sin embargo, de forma general se puede concluir que el objeto y ámbito de aplicación de la tasa descrita, no corresponde a ningún servicio prestado por el GAD del cantón Atacames, en razón de que el espacio aéreo y el espectro radioeléctrico no son servicios públicos sujetos a la creación de tasas municipales, de acuerdo con el contenido del artículo 568 del COOTAD; por consiguiente, si la Municipalidad de Atacames no puede prestar el servicio público que tenga que ver con el espectro radioeléctrico al que estaría vinculado la tasa que se ha creado, la misma carece de sustento legal pues incumple el artículo 566 del COOTAD. De ahí que, esta Sala Especializada considera que la Administración Municipal no puede establecer una tasa por estos conceptos. En consecuencia, al haberse expedido el acto normativo (Ordenanza) con infracción de las normas de derecho citadas y por haberse expedido en forma irregular vulnerando los principios de legalidad y de reserva de ley, es procedente que se declare nulo el artículo 18 de la mentada ordenanza en todo aquello que se refiere al uso del espacio aéreo vinculado a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico, por las razones expuestas en el presente fallo. Por lo expuesto, este Tribunal Especializado al evidenciar que el GAD del cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, se ha excedido en sus competencias, ya que no está prestando ningún servicio público y está cobrando por el uso de un bien de dominio público relacionado con el uso del espectro radioeléctrico y con la emisión de frecuencias o señales, cuya competencia es exclusiva del Estado central; y, por cuanto es evidente que el acto normativo impugnado riñe con preceptos legales de jerarquía superior

anteriormente mencionados, a la vez que ha sido expedido en forma irregular al haber vulnerado los principios tributarios de legalidad y de reserva de ley, **declara NULO** lo siguiente: **1)** El contenido íntegro de los numerales 1, 2 y 5 del artículo 18 de la Ordenanza impugnada; y, **2)** En el numeral 6 del artículo 18 la frase “*por ocupación de espacio aéreo*”.

**7.5.6** Respecto a la pretensión de ASETEL de que en sentencia, a más de que se declare la anulabilidad total de la ordenanza expedida por el GAD del cantón Atacames, se declare también “...*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*”, es preciso 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 las acciones subjetivas allí recogidas, cuyo procedimiento de impugnación es distinto, en esencia, a la presente acción de nulidad u objetiva. En otras palabras, 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, no puede ser planteada en contra de actos posteriores de ejecución, por lo tanto se rechaza la referida pretensión por impertinente de ser analizada en la presente causa.

## 8. DECISIÓN

**8.1** Por las consideraciones expuestas, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo 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:

**9. SENTENCIA:**

**9.1 ACEPTAR PARCIALMENTE** la demanda propuesta por el Ing. Roberto Aspiazú Estrada, en calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, (ASETEL), en los términos expuestos en el presente fallo.

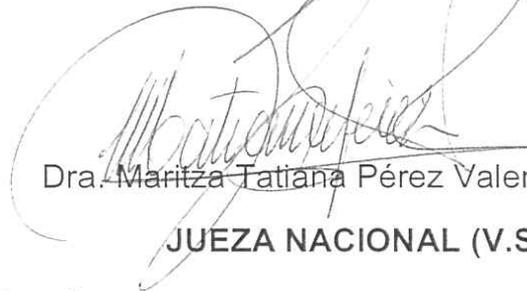
**9.2** Actúa la Dra. Carmen Dávila Yépez como Secretaria Relatora por encargo realizado mediante Oficio del Dr. José Luis Terán Suárez Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, No. 019-PSCT-CNJ-17 de 19 de junio de 2017.

**9.3** Sin costas.

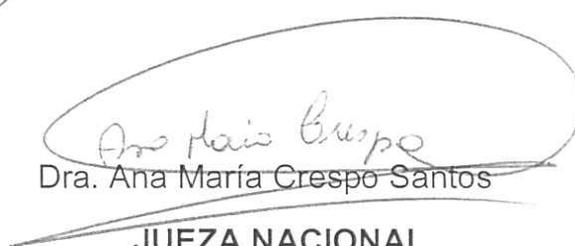
**9.4** Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.



Dr. José Luis Terán Suárez  
**JUEZ NACIONAL**



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia  
**JUEZA NACIONAL (V.S.)**



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

Certifico.-



Dra. Carmen Dávila Yépez  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

**DEMANDA DE ACCIÓN OBJETIVA  
N° 062-2016**

**VOTO SALVADO DE LA DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

**JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA**

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

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

**QUITO:** viernes 31 de junio del 2017, las 16h49.---

**VISTOS: COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL Y COMPETENCIA:** Las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos y el Dr. José Luis Terán Suárez, Juezas y Juez Nacionales, conocemos de la presente acción objetiva, en virtud de las Resoluciones N°s 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones N°s 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de acción de objetiva de anulación en función del contenido

del segundo inciso, numeral 2 del Art. 185, del Código Orgánico de la Función Judicial, para lo cual se constituye y actúa como Tribunal de instancia.-----

## I. ANTECEDENTES

**1.1-** El ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, en su calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones ASETEL formula una demanda de acción objetiva de anulación, con la que impugna la ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN ATACAMES, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 403 del martes 23 de diciembre de 2014. -----

**1.2.- CONTENIDO DE LA DEMANDA:** La demanda de acción de impugnación presentada por el Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada manifiesta: **i)** Luego de citar el contenido del artículo 18 de la Ordenanza impugnada señala lo siguiente: *“Si analizamos el texto del artículo 18 de la Ordenanza que impugno, se colige que la [sic] GAD municipal de Atacames al establecer tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de comunicaciones y telecomunicaciones (retransmisión de contenidos) conforme lo determina el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República, (cabe mencionar que incluso el uso del suelo para la*

*implantación de estructuras con el objetivo mencionado debe guardar conformidad con los techos establecidos por el MINTEL para la altura de las mencionadas estructuras) habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia, esto conforme el pronunciamiento de la Corte Constitucional constante en las sentencias Nos. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC ya citadas anteriormente [...] Por consiguiente queda demostrado, conforme a derecho, que el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Atacames sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución y violó de esta forma el artículo 226 [...]” **ii)** Por otro lado indica que: “Ahora bien la ordenanza impugnada utiliza como soporte legal al segundo inciso del artículo 576 del Código Orgánico Territorial Autonomía y Descentralización que establece: [...]”. A este respecto señala que es necesario revisar lo que ha manifestado la Corte Constitucional en la Sentencia 007-15-SIN-CC respecto a la competencia de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales para establecer tasas por el uso del espacio aéreo y también el soterramiento de cables y que en tal virtud la ordenanza impugnada es susceptible de anulación no solo por falta de sustento legal sino por fundamento constitucional. **iii)** También hace relación a la sentencia 128-2013 de 20 de agosto de 2015 de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia y en base a ella sostiene que es discutible que exista hecho generador declarado para causar un tributo. Hace referencia a los artículos 7, 10 y 11 del Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, 5 y 30 del Reglamento de audio y video por suscripción y al respecto indica: “Las disposiciones transcritas han sido cumplidas fielmente en los contratos de concesión suscritos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones a través de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con la empresa CONECEL y OTECEL S.A., en el caso del servicio SMA y DIRECTV ECUADOR C. LTDA. en el caso del servicio de audio y video por suscripción bajo el imperio de la Constitución*

vigente. La ordenanza materia de la presente demanda, a pretexto de regular y tasar el <uso y ocupación del espacio aéreo>, está regulando, y lo que es más importante, gravando el uso de las frecuencias previamente concesionadas a los sujetos pasivos de estos tributos por las autoridades competentes en materia de telecomunicaciones.” **iv)** Manifiesta que el ámbito de aplicación de la ordenanza impugnada sobrepasa los límites establecidos en el artículo 264 de la Constitución de la República, e invade las otorgadas al Estado central en los artículos 261 numeral 10; 313 y 314 de la misma Constitución. En lo relacionado a la ordenanza en sus artículos 13 y 21, los cita de forma textual, y señala: “Cabe resaltar el hecho de que dejar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sometido a la precariedad de un permiso municipal, significa a fin de cuentas, desde un punto de vista material, que quedan en las manos de un Gobierno Autónomo Descentralizado la posibilidad virtual de <autorizar> o <desautorizar> la prestación de este servicio, competencia que no tiene ni le corresponde, la cual se encuentra constitucionalmente conferida al Estado Central. Enlazar adicionalmente, esta ilegítima <autorización> al pago de una tasa exorbitante, resulta inaceptable y reñido con el régimen de competencias exclusivas establecidas en la Ley y en nuestra Constitución Política [sic]” **v)** Indica que: “Respecto de la valoración del tributo; que ha sido reproducida en los artículos 13 y 21 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 COOTAD. [...] Ahora bien, la lectura del texto de la norma citada conlleva a preguntarnos cuál es el <servicio> que, en este caso, estaría supuestamente prestando el GAD del cantón Esmeraldas [sic] al contribuyente. De entrada nos parece claro

*que el <servicio> no consiste en el uso de suelo que no es un servicio; como tampoco lo es la propiedad inmobiliaria, que es materia de gravamen por la vía del impuesto predial. Al parecer, el supuesto <permiso> respecto del cual el GAD demandado se auto atribuye la potestad de conceder- insistimos, no para <construir> las estructuras sino para permitir su funcionamiento-periódicamente-vendría a ser el <servicio> supuestamente gravado con la tasa. Pero la continuidad en el tiempo de este gravamen, cuyo importe, como podrá apreciarse del texto de la ordenanza es considerable, evidentemente que no cumple con el presupuesto normativo de guardar relación con el costo de producción del servicio. Debe recordarse que la pretensión del GAD demandado es que estos valores, tasados en salarios básicos unificados, deben satisfacerse cada vez que, según dicho GAD, aparentemente <caduque> este permiso (la duración por supuesto la pueden fijar a placer, vía ordenanza), y eso significa que, a largo plazo, el contribuyente, con el pretexto de este <permiso> que no es competencia del GAD municipal, terminará satisfaciendo valores que excederán el valor mismo del activo de su propiedad, lo cual configura un caso práctico de lo que la doctrina tributaria universalmente denomina <tributo confiscatorio>; no obstante de lo anterior; debo mencionar que en la actualidad, como lo demostraremos, el permiso constante en la ordenanza impugnada que me he referido, debe tener una duración permanente mientras dure la actividad comercial, esto de conformidad con el Acuerdo Ministerial de 15 de septiembre de 2015; en tal virtud el mentado permiso contenido en la Ordenanza ya no tiene valor alguno. En este caso, el tributo confiscatorio se reviste del ropaje de “tasa” pero su aplicación configura un virtual impuesto a los activos, dirigido selectivamente a quienes prestan una actividad determinada, y violentando la expresa prohibición de confiscación que consagra la frase final del Art. 323 de la Carta Política [sic], que proscribire TODA FORMA de confiscación. Respecto de este punto reproduzco la parte pertinente de sentencia No. 038-15-SIN-CC, de 16 de*

septiembre de 2015, dentro del caso 0009-15-IN, dictada por la Corte Constitucional en contra de la Ordenanza Municipal expedida por el cantón Sucre, publicada en el Registro Oficial No. 325 de 03 de septiembre de 2014 [...]. Por otra parte, en el supuesto y no consentido caso de que existiese un servicio prestado por el GAD, éste se limitaría a la entrega de la autorización para la instalación de la infraestructura, servicio por el cual el Municipio no incurre en gastos equivalentes al costo total de la implantación, monto que cobra a las Operadoras; empresas que en virtud de la concesión conferida por el Estado Ecuatoriano [sic], prestan servicios destinados a satisfacer necesidades de la colectividad como de comunicación, televisión y suscripción, en cuyo caso, incluso insisto, de existir derecho por parte del GAD para el cobro de dicha tasa, el monto de la misma debería ser inferior al gasto que hubiese incurrido el GAD para la prestación del servicio por así disponerlo el inciso del Art. 566 del COTAD, citado anteriormente. En esta parte, nuevamente me remito al mencionado Acuerdo Ministerial del MINTEL No. 041 de 15 de septiembre de 2015, el cual también fija un monto máximo de cobro el cual es totalmente distinto al legislado en la Ordenanza, que en la actualidad vuelve a la norma municipal en inaplicable.”. **iv)** Por otro lado señala: “Seguidamente corresponde analizar si la tasa establecida en el artículo 18 de la ordenanza impugnada guarda relación y, sobre todo, cumple fielmente con los principios de justicia tributaria constantes en el artículo 300 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 5 del Código Tributario, al respecto realizaré el siguiente análisis: [...] La equidad tributaria tiene estrecha relación con el principio de justicia tributaria, es decir, que un tributo, sea este impuesto, tasa o contribución especial será procedente a partir de su nacimiento y aplicación en tanto concurren en él las garantías de legalidad, generalidad, proporcionalidad, no confiscatoriedad, razonabilidad y capacidad contributiva mismas que no solo limitan el poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconocen derechos y garantías en favor

*de quienes adquieren la calidad de contribuyentes cuya aplicación se vuelve trascendental dentro de la relación existente entre el administrado y el poder público.” v)* En lo referente al artículo 18 de la ordenanza impugnada manifiesta que se debe tener en cuenta el informe presentado por la Escuela Politécnica del Litoral titulado “Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador.” que ofrece presentar en la etapa probatoria. Que el artículo 18 de la Ordenanza impugnada atenta contra el principio de no confiscatoriedad y proporcionalidad. Finalmente manifiesta que la ordenanza impugnada no determina los elementos que configuran el tributo como son el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la base imponible, la forma de establecer la cuantía del tributo las exenciones y deducciones. -----

**1.4.- PRETENSIÓN PROCESAL:** Las pretensiones del Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, Director Ejecutivo de ASETEL, en la presente acción de impugnación son las siguientes: **i)** Que se declare la anulabilidad total de la Ordenanza publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 403 del martes 23 de diciembre de 2014 que se titula “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 ATACAMES”, emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Atacames. **ii)** La anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver con la ejecución de dicha ordenanza.-----

**1.5.- CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA:** Mediante providencia de 02 de febrero de 2016 a las 08h50, se calificó la demanda presentada y se

ordena citar a los personeros municipales del GAD municipal de Atacames y que se haga saber al Procurador General del Estado de la Providencia de calificación de la demanda. -----

**1.4.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:** A foja 65 del expediente consta el Acta de Citación que menciona las citaciones por boleta realizadas a los personeros del Gobierno Descentralizado del Cantón Atacames, efectuadas los días 11, 12 y 13 de julio de 2016 por el funcionario de la Sala de Citaciones de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Atacames, Provincia de Esmeraldas. Dentro del término correspondiente, en fecha 29 de julio de 2016, los personeros municipales presentaron una solicitud de prórroga de cinco días para dar contestación a la demanda, solicitud que fue aceptada mediante providencia de fecha 01 de agosto de 2016, a las 16h10. En fecha 10 de agosto de 2016 presentaron la contestación a la demanda. Mediante providencia de 16 de agosto de 2016, a las 11h54, se concede el término de cinco días para que completen la contestación a la demanda. Con fecha 23 de agosto de 2016 presentaron escrito completando la contestación a la demanda. En términos generales ha manifestado las siguientes excepciones: **i)** Improcedencia de la acción; **ii)** Nulidad procesal; **iii)** Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Manifiesta que es un requisito general para proponer la acción contenciosa-tributaria, que: “[...] *se haya agotado la fase administrativa del reclamo, lo que supone que la resolución impugnada debe ser DICTADA EN ÚLTIMA INSTANCIA ADMINISTRATIVA.*” Señala que “[...] *el acto administrativo, de notificación para el cobro de las tasas, permisos y multas por utilización u ocupación tanto el espacio público o la vía pública, como el espacio aéreo municipal, se encuentra enmarcada dentro de la Ley.*” Aduce que no se está violando ninguna norma jurídica, puesto que los Gobiernos Autónomos Descentralizado tienen la

competencia del uso del suelo, así como del espacio aéreo municipal. Indica que los títulos de crédito correspondiente al año 2014 fueron emitidos a partir del catastro o inventario de antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital, ubicadas en el cantón Atacames. Argumenta que: “[...]el gobierno municipal no se está arrogando competencia exclusiva que tiene el gobierno central, como es el caso de la competencia del espectro radioeléctrico, ya que dentro de la ordenanza no se está generando un cobro por concepto de concesión de delegación, sino que se genera el cobro de una tasa por ocupar el espacio aéreo municipal”. Finalmente señala que la demanda formulada por ASETEL estaría violando el principio constitucional <NON BIS IN INDEM>, ya que han formulado una demanda de inconstitucionalidad, a la par ante la Corte Constitucional, ya que se han identificado los cuatro elementos del principio antes nombrado, las acciones, las mismas partes, el mismo objeto y la misma causa. Un argumento adicional propuesto por la entidad demandada es que la Ordenanza impugnada es consecuencia de la adecuación que la Corte Constitucional decretó que se realice mediante sentencia de diciembre de 2014. -----

## II. DE SUSTANCIACIÓN:

**2.1.- APERTURA DEL TÉRMINO DE PRUEBA:** Dentro de la sustanciación, en fecha 25 de agosto de 2016 a las 15h32, de conformidad con lo que dispone el artículo 257 del Código Orgánico Tributario, el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez Nacional, decretó la apertura del término de prueba actuando debidamente calificado en reemplazo de la Dra. Tatiana Pérez Valencia, Jueza Ponente de la presente causa.-----

**2.2.- PRUEBAS SOLICITADAS POR LAS PARTES:** Dentro del término legal las partes solicitaron las pruebas que consideraron conducentes para demostrar sus argumentos. **2.2.1.- PRUEBAS SOLICITADAS POR ASETEL:** Mediante escrito de 30 de agosto de 2016, la parte actora solicitó lo siguiente: **i)** Que se reproduzca todo cuanto de autos fuere favorable a los derechos que representa, en especial el libelo de su demanda **ii)** Que se envíe oficio a la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL), ubicada en la ciudad de Guayaquil a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador y **b)** Consultoría análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADS, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones en sus cantones. **iii)** Que se oficie a la Corte Constitucional a fin de que remita copias certificadas de las siguientes sentencias de inconstitucionalidad: **a)** Sentencia N° 007-15-SIN-CC, del caso N° 009-13-IN. **b)** Sentencia N° 008-15-SIN-CC, del caso N° 0008-13-IN, **iv)** Que se envíe oficio a la Procuraduría General del Estado a fin de que se remita a la Sala copia certificadas del oficio N° 00969 de 27 de abril de 2015, suscrito por el señor Procurador General del Estado y dirigido al señor Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Salcedo en el cual de manera vinculante se absuelven dos consultas: Primera Consulta: *“1.- Es aplicable la disposición contenida en el segundo párrafo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, para que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, pueda regular sobre el uso, autorización y cobro de frecuencias del espectro radioeléctrico, dentro de su jurisdicción territorial?”* [...] Segunda Consulta: *2.- La disposición contenida en el segundo párrafo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, permite al Gobierno*

*Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, regular sobre la infraestructura de telecomunicaciones que prestan servicios de telecomunicaciones inalámbricas, que se encuentran instaladas en predios de propiedad privada, bajo el concepto de uso de espacio público aéreo?” [...].* **v)** Que se envíe oficio a la administración tributaria demandada, Municipalidad del Cantón Atacames a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** Copias certificadas del expediente administrativo en el que conste todo el procedimiento legislativo de aprobación de la Ordenanza publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N° 403 del martes 23 de diciembre de 2014, 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 impugnada. **vi)** Que se envíe oficio al Señor Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, a fin de que remita a la Sala copias certificadas de: **a)** El Acuerdo Ministerial N° 037-2013 y del cual hay que considerar su artículo 3. **b)** El Acuerdo N° 041-2015 que norma “*LAS POLITICAS (sic) RESPECTO DE TASAS Y CONTRAPRESTACIONES QUE CORRESPONDAN FIJAR A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS CANTONALES O DISTRITALES EN EJERCICIO DE SU POTESTAD DE REGULACIÓN DE USO Y GESTIÓN DEL SUELO Y DEL ESPACIO AÉREO EN EL DESPLIEGUE O ESTABLECIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES.*” **vii)** Que se ordene se incorporen al proceso: **a)** Copias certificadas, a su costa, de las sentencias ejecutoriadas expedidas por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Honorable Corte Nacional de Justicia dentro de los procesos N°s 17751-2013-128 y 17751-2013-129, el 20 de agosto de 2015 y 19 de octubre de 2015,

respectivamente, seguidos por ASETEL en contra de las Municipalidades de Atacames y Chimbo respectivamente, por ser casos similares al que nos ocupa. **b)** Compulsa a su costa de los Estatutos de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL), cuyas copias certificadas obran de los procesos N°s 17751-2013-128 y/o 17751-2013-129. **viii)** Que se tenga en cuenta el hecho de que la acción contencioso tributaria administrativa de nulidad tiene como objetivo solicitar al órgano jurisdiccional competente, en este caso la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia la anulación de un acto administrativo de carácter general, impersonal y objetivo, violatorio de una norma jurídica que se constituye la Ordenanza Municipal. **ix)** Impugna la Contestación a la demanda. **x)** Que se tenga en cuenta la impugnación que formula en contra de las pruebas que presente el demandado por improcedentes, mal actuadas y ajenas a la Litis. **2.2.2.- PRUEBAS SOLICITADAS POR LA MUNICIPALIDAD:** **i)** Que se tenga como prueba a su favor todo cuanto de autos le sea favorable. **ii)** Que se impugna la prueba documental que llegare a presentar la parte actora por ser ajena a la litis, inmoralmemente fabricada, contener hechos ajenos a la realidad, además de ser falsa. **iii)** Que se tenga como prueba la Sentencia de la Corte Constitucional, dentro de la Acción Pública de Inconstitucionalidad que siguió CONECEL en contra del GADM de Atacames. **iv)** Que se tenga como prueba el contenido de los artículos 567 del Código Orgánico de Organización Territorial y Autonomía Descentralizada [sic] y 226 de la Constitución de la República vigente. **v)** Que se tenga como prueba el artículo 132, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador. **vi)** Que se tenga como prueba la facultad que la constitución de la república del Ecuador y la ley, les otorga a los gobiernos autónomos descentralizados municipales, para crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras. **vii)** Que se tenga como prueba el

artículo 264, numeral dos de la Constitución de la República. **viii)** Que se tenga como prueba el artículo 11 inciso quinto de la Ley de Telecomunicaciones. **ix)** Que se tenga como prueba que es la misma Ley Orgánica de Telecomunicaciones que reconoce la facultad de los gobiernos municipales del Ecuador, de regular el uso y gestión del suelo y el espacio aéreo. **x)** Que se tenga como prueba que la emisión de los títulos de créditos de los años 2014 se generaron en base a las disposiciones legales contempladas en la ordenanza impugnada; que para establecer el valor a cobrar, se cumplieron con los requisitos establecidos en los Art. 149, 150 y 151 del Código Tributario. **xi)** Que se tenga como prueba el concepto de ACTOS DETERMINACIÓN TRIBUTARIA, las normas de los artículos 149, 160, 157 y 165 del Código Tributario. **xii)** Que se tenga como prueba que para la emisión de los títulos de créditos, esta puede producirse a través de la base de un catastro, registro o hecho preestablecidos. **xiii)** Que se tenga como prueba que la emisión de un título de crédito no solo nace por un ACTO DETERMINACIÓN sino que también los títulos de créditos se emiten a base de catastro, registro, hechos preestablecido, declaraciones o avisos de funcionarios. **xiv)** Que se tenga como prueba que la emisión de los títulos de crédito correspondiente al año 2014, se emitieron a partir del catastro o inventario de antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital, ubicadas en el cantón Atacames. **xv)** Que se tenga como prueba que los mismos Arts. 157 y 160 del Código Tributario claramente hacen la distinción de un acto de determinación. **xvi)** Que se tenga como prueba lo que cumple el Gobierno Municipal, que aplicando del Art. 149 del Código Tributario, levanta un catastro o inventario de Antenas parabólicas para la recepción de la señal comercial de televisión satelital ubicadas en el cantón Atacames. **xvii)** Que se tenga como prueba el artículo 568 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD. **viii)** Que se tenga como prueba la referencia de que la ley habilita la creación de tasas por servicios de

cualquier naturaleza prestados por la municipalidad o distrito metropolitano. **xix)** Que se tenga como prueba lo que expresa la corte constitucional, en cuanto a que la ley que regula las actuaciones de los municipios es el COOTAD. **xx)** Que se tenga como prueba que existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los municipios, ese es el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, reformado por el artículo 57 de la ley orgánica reformatoria del COOTAD. **xxi)** Que se tenga como prueba que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes. **xxii)** Que se tenga como prueba de que en el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobran los gobiernos autónomos descentralizados no son otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción, y que se oficie al gobierno autónomo descentralizado municipal del cantón Atacames, para que informe certificadamente sobre este particular. **xxiii)** Que se ordene a la parte actora que demuestre, exhibiendo el o los documentos, en los que exprese, específica y taxativamente, que el gobierno autónomo descentralizado municipal del cantón Atacames, ha pretendido establecer tasas por el concepto de uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico. **xxiv)** Que se tenga como prueba que se ha determinado por parte de la Corte Constitucional, que la tasa que cobran los municipios, amparados en el artículo 567 del COOTAD, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestación de servicio, más en ningún momento ha operado respecto del servicio mismo que prestan. **xxv)** Que se tenga como prueba que lo dispuesto en los artículos 18, 19, 20 y especialmente del artículo 21 de la ordenanza impugnada, sigue concluyendo la corte constitucional, se

desprende que las tasas establecidas graban, la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación. **xxvi)** Que se tenga como prueba que la corte constitucional en ejercicio de su atribución, prevista en los artículos 429 y 436, numeral 1 de la Constitución, interpreta de forma expresa el artículo 55 y el artículo 567 reformado del COOTAD, que son invocados por los GADS en sus respectivas ordenanzas expedidas para imponer tasas declaradas inconstitucionales. **xxvii)** Que se tenga como prueba que la corte constitucional, en sus sentencias, permite contestar interrogantes planteadas, de que si aplica o no la imposición de valores por concepto de <instalación para infraestructura de estaciones de bases celulares para el servicio móvil avanzado> y de <uso de postes de terceros como apoyo a las redes aéreas>. **xxviii)** Que se tenga como prueba que en la demanda se están impugnando hechos que son de competencia exclusiva de la corte constitucional, por lo que ASETEL ya ha formulado una demanda de inconstitucionalidad ante la corte constitucional con el mismo contenido. **xxix)** Que se tenga como prueba que de acuerdo al contenido del artículo 261 numeral 10 de la Constitución, se guarda conformidad con la ordenanza que se impugna, que el gobierno municipal no se está arrogando competencia exclusiva que tiene el gobierno central, como es el caso de la competencia del espectro radioeléctrico. **xxx)** Que se tenga como prueba que según la Constitución de la República vigente, se podrá también establecer competencia a favor de los gobiernos municipales y el artículo 567 del COOTAD le otorga al gobierno municipal de Atacames, la facultad de establecer una tasa por el uso u ocupación del espacio aéreo municipal. **xxxi)** Que se tenga como prueba el artículo 1 de la ordenanza impugnada. **xxxii)** Que se tenga como prueba que la demanda planteada por ASETEL viola el principio “NON BIS IN IDEM”. **xxxiii)** Que se oficie a la Corte Constitucional, para que conceda copias debidamente certificadas, a su costo, de la sentencia número 008-15-

SIN-CC Caso N° 0008-13-IN de fecha 31 de marzo de 2015. **xxxiv)** Que se obtenga copias debidamente certificadas a su costo, y se incorpore al expediente, la sentencia emitida con fecha 20 de octubre de 2015, a las 6h37 dentro del proceso judicial contencioso tributario N° 1775120130129. **xxxv)** Que se tenga como prueba los artículos 14, 66 numeral 27, 240, numeral 2 del artículo 264, 274, 301 y 313 de la Constitución de la república vigente; artículo 2, literal a), 5, 7 y 567 del código orgánico de organización territorial y autonomía descentralizada COOTAD [sic]. **xxxvi)** Que se tenga, se obtengan y se incorporen al expediente copias debidamente certificadas, a su costo, de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Honorable Corte Nacional de Justicia, con fecha 20 de agosto de 2015, a las 15h58, dentro del proceso judicial contencioso tributario, de ACCIÓN OBJETIVA DE ANULACIÓN <acumulada> N° 128-2013 y 93-2014. -----

**2.3.- PRUEBAS SOLICITADAS Y SUSTANCIADAS:** Mediante auto de sustanciación de 07 de septiembre de 2016 a las 15h29, la Jueza de Sustanciación de la causa ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora. Mediante auto de sustanciación de 13 de septiembre de 2016, la Jueza de Sustanciación de la causa ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandada. -----

### III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

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

**3.2.- COMPETENCIA:** Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de acción de objetiva de anulación en función del contenido

del segundo inciso, numeral 2 del artículo 185, del Código Orgánico de la Función Judicial.-----

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

**3.4.- MATERIA DE IMPUGNACIÓN:** El actor formula la demanda de acción objetiva de anulación, con la que impugna la “ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN ATACAMES” publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 403 del martes 23 de diciembre de 2014. Por otro lado el accionante también pretende que esta Sala Especializada, mediante la presente acción de impugnación declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada.-----

**3.5.- PUNTOS EN LOS QUE SE TRABA LA LITIS:** En virtud de las excepciones planteadas por la parte demanda en el presente caso se trava en determinar la legalidad de la Ordenanza impugnada. -----

#### 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

*podiera tener el recurrente y de los daños que pudieran habersele causado con la actividad ilícita. En consecuencia, el juez debe resolver únicamente si el acto administrativo es o no contrario a derecho objetivo; en caso negativo rechazará la demanda y en caso afirmativo se limitará a declarar que el acto impugnado es nulo. [...] No provoca indemnización o la restauración de un derecho, sino que trata de asegurar la buena y legal administración. El fallo que se pronuncia anula el acto, pero no lo sustituye con otro.”.* En cuanto a la finalidad de la acción señala que: “[...] *La acción de nulidad o ilegitimidad tiene por fin hacer declarar la nulidad del acto y con ello conseguir la observancia de las normas jurídicas. El juez juzga solo la legitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. Por ello, la acción también se llama de ilegitimidad. No es una acción popular, pues se requiere algo más que un interés simple para el interponerla; el accionante debe titularizar un interés legítimo motivado en: 1) violación de una norma que estatuye competencia de los órganos públicos; 2) violación de una norma que impone al acto de la administración ciertos requisitos de forma; 3) violación de la finalidad establecida por ciertas normas y 4) violación de la ley o de los derechos adquiridos.*”.

Como veremos más adelante, la conceptualización realizada por Dromi en su obra, se asemeja en esencia a las acciones objetivas en materia tributaria. **4.1.4.** En este punto, esta Sala cree oportuno realizar una conceptualización relacionada a los requisitos de admisibilidad que deben preverse para una acción de impugnación; (contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley) en materia tributaria, cuyo conocimiento le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, por disposición expresa de la segunda parte, numeral 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; así pues se pueden identificar cuatro tipos de requisitos, que son: objetivos, subjetivos, formales, y materiales, a los cuales los definiremos a

continuación: **i) Requisitos objetivos: La Naturaleza del acto impugnado:** **a)** La impugnación presentada debe ser planteada en contra de actos normativos administrativos de carácter general con rango inferior a la ley. **b)** El acto normativo impugnado debe ser de orden tributario. **c)** El acto normativo debe ser emanado por una autoridad con competencia territorial para emitirlo. **d)** No puede ser planteado en contra de actos preparatorios del acto normativo ni actos posteriores de ejecución. **e)** No puede referirse a cuestiones de control de constitucionalidad del acto normativo, por cuanto ello le corresponde a la Corte Constitucional sino más bien en contra de normas que presuntamente riñan con preceptos de orden legal. **f)** No requiere del agotamiento de la vía administrativa en virtud del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado. **ii) Requisitos subjetivos: La persona recurrente:** Al no constituirse en una acción de orden popular, es decir no cualquier persona puede proponerlo, se debe considerar los siguientes requisitos: **a)** Capacidad legal para presentar una demanda. **b)** Interés directo, lo que para Jean Rivero en su obra Derecho Administrativo (pág. 267) lo define como “*la noción de interés*” que implica que “*la decisión atacada debe tener una incidencia sobre su situación personal, que se encontrará mejorada si esta decisión desaparece*”. **c)** La naturaleza del interés requerido, implica que si bien el interés directo debe ser personal, de conformidad con lo que dispone la norma contenida en el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, permite que esta acción pueda ser interpuesta tanto por personas naturales como por entidades públicas o privadas. **iii) Requisitos formales:** **a)** Jurisdicción competente para conocer la demanda, lo que de conformidad con lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. **b)** En cuanto al plazo de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada

considera que legalmente no existe. En esta misma línea, la doctrina jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia en el caso 10-2002 lo ha referido de esa forma, estableciendo de forma inequívoca dentro de su ratio decidendi lo siguiente: “*huelga advertir que para la proposición de las acciones objetivas de anulación como la ejercida no es aplicable el término contemplado en el Art. 243 del Código Tributario.*”. En cuanto a lo señalado, esta Sala Especializada considera que la referida conclusión es coherente en virtud de que, la existencia de un acto normativo puede tener, frente a los administrados, efectos que no siempre se producirán de forma inmediata sino que inclusive, los efectos de éste, pueden producirse de forma superveniente, en tal sentido, teniendo en cuenta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que la seguridad jurídica contempla el reconocimiento de normas jurídicas que deben ser aplicadas por las autoridades competentes al momento de expedir sus actos normativos, se debe entender que el deber ser del ordenamiento normativo infra legal debe comportar una suerte de coherencia con las normas de orden legal (bloque de legalidad), cuyo respeto debe estar subordinado a los principios del Estado Constitucional. Así pues, resulta inconcebible entender que se pueda establecer un término perentorio para interponer una acción de impugnación contra un acto normativo, y por lo tanto el término para la interposición de la acción de impugnación esté condicionado a la existencia jurídica del acto normativo impugnado o a los efectos legales que produzca en cada caso, sobre este tema más adelante será abordado a detalle. **iv) Requisitos materiales:** Los efectos que se pueden buscar a través de la interposición de una acción de impugnación son los siguientes: **a) erga omnes**, es decir tiene efectos generales y por lo tanto el acto normativo dejaría de tener vigencia absoluta, constituyéndose así la Corte Nacional de Justicia en un tipo de legislador negativo frente a los actos normativos (considerándose pues a los actos normativos como resultado de una actividad legislativa

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

ejecución de la Ley, y no constituye una norma autónoma, independiente que pretenda no solo prevalecer frente a la Ley, sino inclusive sustituirla o suplirla; y **d)** La **irretroactividad** de los reglamentos. **4.1.6.-** En cuanto a los requisitos de los actos administrativos la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo en varias sentencias, entre ellas los números 505-2010, 430-2009; 380-2010, ha sostenido que los requisitos sustanciales para la emisión de los actos administrativos, son: **a)** requisitos subjetivos en relación a la competencia del titular, **b)** requisitos objetivos en cuanto al presupuesto de hecho, contenido, objeto, causa, motivo y fin y, **c)** requisitos formales respecto al procedimiento y forma. **4.1.7.-** Si bien es cierto la referencia a la línea jurisprudencial de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, no guarda relación con la naturaleza de los actos normativos, pero ella sirve como referencia para establecer un estudio del presente caso, pues tanto los actos administrativos como los normativos son fruto de la gestión pública sujetas a procedimientos y normas materiales, así pues esta Sala Especializada tomando en cuenta todo lo hasta aquí señalado considera que los requisitos de los actos normativos pueden ser conceptualizados de la siguiente manera: Requisitos subjetivos, requisitos objetivos y requisitos formales, a los cuales definiremos a continuación: **i) Requisito subjetivo: a) Competencia:** Para que un acto normativo sea conforme a Derecho debe ser emitido por una autoridad competente. La incompetencia del acto normativo puede producirse debido a: **a)** El autor del acto normativo no tenía la calidad de autoridad competente para emitir un acto de efectos generales, conforme a la Ley; **b)** Usurpación de la competencia exclusiva del legislador; **c)** Usurpación de otra autoridad administrativa; **d)** Apartamiento de los límites de la competencia de la autoridad que emana el acto normativo. **ii) Requisitos objetivos: a) Contenido.** Debe guardar armonía con la Ley anterior; **b) Objeto.** El acto normativo debe tener un propósito específico posible que implica

que es la concreción de la norma anterior, sin descartar la posibilidad de que el acto normativo sea de características autónomas y su objetivo sea su existencia *per 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 Orgánico 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 Municipal emitida por el Consejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Atacames, la cual 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 Atacames. En el presente caso la carga de la prueba le corresponda a la parte actora. **b)** Esta Sala Especializada debe analizar la Ordenanza impugnada y verificará si se configura las pretensiones planteadas por la parte actora en su demanda. En lo relativo al artículo 18 de la Ordenanza señala lo siguiente: “Art. 18.- *Valorización de las Tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio público, la vía pública, el espacio aéreo, suelo u subsuelo municipal, en el Cantón de Atacames; tasas que se cancelara por los siguiente conceptos: 1. Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del SBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión. 2. Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 15 % del SBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo. 3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo. 4. Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50*”

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

*administrados [...] o no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.”. Sobre este tema Horacio García Belsunce en su obra Tratado de Tributación Tomo I, pág. 586, señala: “[...] resulta claro, en principio, que la tasa es un tributo y como tal tendrá que satisfacer los requisitos propios o generales de todos los tributos – prestación pecuniaria, coactiva, exigida por el Estado en virtud de una ley dictada en ejercicio de su poder tributario normativo- y que además debe respetar el principio de la capacidad contributiva. [...]”.* Las normas mencionadas a las que se refiere la demanda, disponen lo siguiente: “Art. 9.- *Permiso Municipal de Implantación.- Las personas naturales o empresas privadas deberán contar con el permiso de Implantación de los postes, tendidos de redes y de las estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada de cada una de las estaciones, emitido por el Gobierno Municipal del Cantón de Atacames través de la unidad correspondiente. El valor anual del permiso de implantación será un equivalente a veinte (20) remuneraciones básicas unificada del trabajador general, por cada estructura instalada dentro del cantón.”,* “Art. 21.- *Infracciones y Sanciones.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antena e infraestructura relacionada con el Servicio Comercial, que no cuente con el permiso de implantación. Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de investigación y sanción según el caso. Después del debido proceso, se impondrá una multa, equivalente a 20 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, al prestador del Servicio Comercial que impida u obstruya la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que deba realizar un funcionario municipal habilitado. La inspección será notificada al prestador del servicio en su domicilio, con dos días laborales de anticipación. Si la instalación cuenta con el permiso de implantación correspondiente, pero incumple algunas de las*

*disposiciones de la presente ordenanza o las correspondientes del régimen de uso del suelo, vía pública y espacio aéreo, la autoridad municipal impondrá al prestador del Servicio Comercial una multa equivalente a 50 salarios básicos unificados y procederá a notificar al titular en su domicilio, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días, en caso de incumplimiento se revocara el permiso de implantación y se procederá al desmontaje del elemento o equipo a costo del titular. Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del Servicio Comercial, se hará efectiva la póliza, además el prestador del Servicio Comercial deberá cubrir el costo de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza y pagara una multa equivalente a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado.”.* En lo relativo a las normas transcritas, esta Sala Especializada observa que no guardan relación a cuestiones de orden tributario. **c)** En cuanto a la competencia del órgano que emanó el acto normativo en *prima facie* podríamos decir que la Municipalidad de Atacames es competente para emitir actos normativos tributarios en virtud de lo que dispone el artículo 567 del COOTAD. **d)** Esta Sala Especializada observa que la impugnación planteada tiene como principal propósito el examen de la legalidad del acto normativo “ordenanza” y a pesar de haber solicitado en la etapa probatoria la incorporación del expediente administrativo de creación de las ordenanzas, 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 del documento que han sido incorporado en el expediente oportunamente, lo cual no ha sido contradicho en el proceso. **b)** En cuanto al interés directo de la parte actora, esta Sala Especializada verifica que ASETEL es una entidad de derecho privado que conforme lo ha justificado con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 547 a 554 del expediente, su objeto es “[...] *promover el desarrollo armónico del Sector de las Telecomunicaciones, la cooperación entre los miembros de la Asociación, así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados.* [...]”. En el caso materia de análisis es claro que el acto normativo impugnado tiene una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va directamente relacionado a las supuestas tasas impuestas mediante las Ordenanzas impugnadas. **c)** En virtud del análisis realizado en el literal que antecede se ha demostrado que ASETEL guarda un interés directo con la presente acción. **iii)** En lo relacionado a los **requisitos formales**, esta Sala realiza las siguientes consideraciones: **a)** Como ya se ha indicado *ut supra*, esta Sala Especializada es competente para conocer la presente acción de conformidad con lo que establece el numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** En virtud de que no existe un plazo establecido de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada verifica que la acción ha sido planteada el 29 de enero de 2016, no evidenciando que exista la caducidad de la acción. **iv) Requisitos materiales:** Conforme se puede apreciar del texto de la demanda presentada la pretensión de los efectos que se busca a través de la acción planteada son: **a)** Efecto

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

## V. ANÁLISIS DE FONDO

**5.1.-** Una vez justificada la calidad en la que comparece ASETEL, en el numeral 4.2, numeral ii), literales a), b) y c), es menester realizar un análisis de las pretensiones de la parte actora, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones: **5.1.1.** La parte actora en su pretensión procesal solicita: que se declare la anulación de la “*ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN ATACAMES.*” con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza”. **5.1.2.** Ahora bien, como se ha indicado *ut supra* la carga de la prueba le corresponde a la parte actora, por lo tanto se procederá al análisis de 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)** Copias certificadas de las sentencias de la Corte Constitucional 007-15-SIN-CC, 008-15-SIN-CC. **ii)** Copias certificadas del oficio 00969 de 27 de abril de 2015 emitido por la Procuraduría General del Estado. **iii)** Los acuerdos 037-2013 y 041-2015 del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

~~iv)~~ Oficios ESPOL-FIEC-0557-2016 y ESPOL-CIEC-OFC-2016-0002 y sus anexos. En relación a esta prueba documental solicitada por la parte actora, esta Sala manifiesta que la misma no será considerada por no tener relación con el objeto de la *Litis* pues como se indicó en este juicio no está en debate el procedimiento de creación de las ordenanzas impugnadas. **v)** El expediente de los antecedentes de la elaboración y aprobación de la Ordenanzas impugnadas y la certificación del Jefe de del Departamento de Rentas del GAD Municipal de Atacames que indica que no se han emitido títulos de crédito. **vi)** El desglose de Estatutos de ASETEL. **vii)** Copias certificadas de las sentencias de las acciones objetivas N° 129-2013, y 128-2013 y 93-2014. Se verificó también la existencia de las siguientes pruebas que fueron solicitadas por la parte demandada y que corresponden a: **i)** Copias certificadas de la sentencia de la Corte Constitucional 008-15-SIN-CC. **ii)** Copias certificadas de las liquidaciones efectuadas por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Atacames. **iii)** Copias de catastros de cables y postes, inventario de postes y conductor de la red e inventarios de las estaciones base de telefonía celular. -----

## VI. CONTROL DE LEGALIDAD

**6.1.- Control de legalidad del acto normativo impugnado.-** Previo a realizar el análisis de fondo del presente asunto, es menester señalar que una acción objetiva tiene la característica de ser una acción de pleno conocimiento, en el sentido de que la parte actora tiene la obligación de justificar su calidad de tener en el asunto un interés directo, lo cual debe ser probado. En el presente caso, aplicando el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba de la sana crítica (Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil), ámbito de la lógica objetiva, a la documentación que consta de los autos del proceso

se esclarecerá si el actor tiene un interés directo en el asunto materia de debate, es decir se verificará si el acto normativo impugnado tiene incidencia directa en las actividades del administrado. En el presente caso, al momento de realizar el examen de los requisitos subjetivos de la acción objetiva, en el punto 4.2 numeral ii) literal b) se manifestó que ASETEL ha justificado su interés directo con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 547 a 554 del expediente, así pues es claro que el acto normativo impugnado tiene una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va directamente relacionado a la tasa impuesta mediante la Ordenanza impugnada. **6.1.1.-** Partiendo de la premisa señalada, en base al precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba de la sana crítica, esta Sala Especializada llega al siguiente hecho considerado como probado y cierto. **6.1.1.1.- Hecho cierto y probado:** La ordenanza materia de la presente impugnación tiene una incidencia directa sobre los derechos de quienes representa ASETEL la cual tiene como objetivo la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de sus asociados. **6.1.2.-** Ahora bien, en este punto es menester señalar que al ser esencia misma de la acción objetiva el control de legalidad de actos generales, uno de los hechos que deben ser materia de discusión probatoria, es la que el actor del proceso tenga un interés directo, lo cual ya ha sido resuelto en el punto que antecede. **6.1.3.-** Ahora bien, una vez justificado el interés directo de ASETEL y considerando la contestación a la demanda por los personeros municipales, es menester realizar un análisis de las pretensiones de la parte actora, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones: **6.1.4.-** La parte actora en su pretensión procesal solicita: “... *que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y*

*TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN ATACAMES [...], con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tiene que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza.”.*

**6.1.5.-** Ahora bien, en este punto esta Sala Especializada considera oportuno señalar que de conformidad con lo que establece el artículo 273 del Código Orgánico Tributario, esta Sala Especializada procede a realizar un control de legalidad de la ordenanza impugnada, y para ello realiza las siguientes consideraciones: **i)** La Ordenanza impugnada se titula: “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 ATACAMES”. De la revisión de los artículos 9 y 21 este Tribunal considera que no guardan consonancia tributaria sino de índole administrativa, lo cual no puede ser abordado dentro de la presente acción objetiva tributaria. Ahora bien en lo relacionado a los numerales 1 al 7 del artículo 18 de la Ordenanza impugnada esta Sala realiza las siguientes consideraciones: **i)** Los numerales mencionados disponen: “1. *Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del SBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión. 2. Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 15 % del SBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo. 3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda fija y*

*radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo. 4. Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo. 5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagaran el equivalente a cuarenta centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica pre pago o post pago instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad. 6. Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo. 7. Postes: Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.”.* De estos numerales se puede evidenciar que se tratan de tasas por lo que de su esencia se puede determinar que se está estableciendo un objeto imponible y una cuantía. Ahora bien respecto al objeto imponible, podemos identificar que los numerales 1 al 7 gravan la ocupación del espacio aéreo, lo cual como lo hemos indicado es potestad de los GADS conforme al COOTAD, sin embargo es claro que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el último inicio de su artículo 104 establece lo siguiente: *“Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico”.* Cabe señalar que esta limitación a la competencia de los GADS respecto a las redes de telecomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico, fue posterior a la fecha de publicación de la Ordenanza impugnada en el Registro Oficial, en tanto que a la fecha que entró en

vigencia la ordenanza impugnada el GAD de Atacames sí tenía competencia para regular el espacio aéreo de su jurisdicción, por lo que la situación de encontrarse en contra del ordenamiento jurídico superior es posterior. El numeral 1 se titula Estructuras Metálicas y se refiere a las estructuras que de propiedad privada de uso comercial. Así mismo señala que se gravan también las utilizadas para uso de: **a)** comunicación a celulares, o **b)** canales de televisión. El numeral 2 se refiere a las antenas para servicios celulares. El numeral 3 se refiere a antenas para radio ayuda y radioaficionado. El numeral 4 se relaciona a antenas para radioemisoras comerciales. El numeral 5 se refiere a antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital. El numeral 6 grava el tendido de cables. El numeral 7 se refiere a los postes que se encuentren instalados. Teniendo como premisa lo señalado, esta Sala Especializada observa que el artículo 18 establece distintos tipos de gravámenes, en donde se pueden identificar varios tipos de objetos imponibles la cuantía, por lo que se puede establecer que se tratan de tributos. Ahora bien es importante recalcar que únicamente los numerales 1 y 2 contienen disposiciones que se relacionan con el interés director demostrado por ASETEL en la presente acción, situación que será considerada más adelante. **iii)** En este punto es menester entender lo que dispone el artículo 104 tercer inicio de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N° 439 del 18 de febrero de 2015, norma que señala: *“Art. 104.- Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público. [...] Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.”*. **iv)** Ahora bien es necesario tener en cuenta que la Ordenanza materia del presente análisis fue publicada el 23 de diciembre de 2014 en el Registro Oficial Edición N° 403, es decir antes de la publicación de la Ley Orgánica de

Telecomunicaciones. v) De conformidad con el artículo 264 de la Constitución de la República, se reconoce a los gobiernos municipales (régimen seccional) la competencia exclusiva para crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas tasas, de tal forma que estas facultades derivadas, son un ejemplo claro de fijación, creación, modificación y supresión de las tasas, 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 aspecto 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”*. En esta visión 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. Teniendo en cuenta lo señalado es importante destacar que no ocurre el defecto

esencial que plantea el actor respecto al tributo al señalar que una tasa solo se la puede cobrar por un servicio público recibido, sino que también guarda relación con el uso de un bien público, en este caso el espacio aéreo. En este mismo orden de ideas, de la revisión del acto normativo impugnado, se desprende que en lo relacionado al uso del espacio aéreo municipal para el uso de redes de telecomunicación y el espectro radioeléctrico la ordenanza se regula contrariando el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones referido *ut supra*. En otro orden también es válido señalar que al igual que el caso N° 129-2013, las regulaciones de la ordenanza materia del presente análisis, se relacionan con los postes y cables, a primera vista no tendría que ver con el uso de redes de telecomunicación ni espectro radioeléctrico y que guardan consonancia con lo que dispone el artículo 567 del COOTAD que reza de la siguiente manera: *“Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación.”*. En este aspecto si la parte actora hubiese pretendido justificar que la implementación de los tendidos de redes o la instalación de postes se relacionan con transmisiones de redes de radiocomunicación y espectro radioeléctrico, debieron presentar medios de prueba que permitan dilucidar tal situación, hecho que no ha ocurrido en el presente caso. De todas maneras es claro que si la Ordenanza regula postes y tendidos de redes relacionados con el Espectro Radioeléctrico, en este aspecto en particular, esta sería ineficaz por contravenir lo que dispone el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones pero como se indicó en este proceso no se ha probado tal situación. Por otro lado también es necesario señalar que en el referido caso 129-2013, el acto normativo denunciado a pesar de ser emitido por el mismo GAD de Atacames, es uno que fue modificado por la Corte Constitucional y derogado por el

acto normativo materia del presente análisis. En cuanto a las consultas a la Procuraduría General del Estado que han sido incorporadas al proceso, como prueba por solicitud de la parte actora, es importante recalcar que ellas se refieren específicamente al cobro de frecuencias del espectro radioeléctrico realizado por el Municipio del Cantón Salcedo, que en el presente caso no es pertinente referirse pues no guardan relación con el presente acto normativo. **6.1.5.2.-** Teniendo como premisa lo señalado esta Sala Especializada concluye lo siguiente: **i)** El autor del acto impugnado es el Gobierno Autónomo Descentralizado de Atacames, quien tiene la competencia para establecer actos normativos. **ii)** El Gobierno Autónomo Descentralizado está facultado para emitir actos normativos de conformidad con la Constitución de la República en su artículo 264 y artículo 55 de COOTAD, y por lo tanto goza del poder tributario establecido en el artículo 3 del Código Orgánico Tributario. **iii)** El acto impugnado materia del análisis de este punto fue publicado en el Registro Oficial N° 403 del 23 de diciembre de 2014, es decir antes de la publicación en el Registro Oficial de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y por lo tanto las disposiciones (de la ordenanza) relacionadas a transmisiones de redes de radiocomunicación y espectro radioeléctrico se convirtieron en incompatibles con la norma superior por un hecho posterior; sin embargo las disposiciones que gravan el tendido de cables y la instalación de postes guarda concordancia con lo que dispone el artículo 567 del COOTAD. **iv)** Finalmente en cuanto a las antenas de radio ayuda y radioaficionados, antenas para radioemisoras comerciales, y antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital, ASETEL **no ha probado que guarde interés directo con estas actividades.** Lo señalado constituye un ejercicio de control de legalidad del acto impugnado al amparo del interés directo demostrado por la parte actora, lo que no obsta que el órgano de control de constitucionalidad se pronuncie a este respecto. En este aspecto, esta Sala Especializada considera que en base al interés directo

demostrado por ASETEL el acto impugnado se encuentra en contraposición al ordenamiento jurídico únicamente en cuanto a lo que regula transmisiones de redes de radiocomunicación y el espectro radioeléctrico y en tal virtud no se analizará más sobre este aspecto en particular, obteniéndose como conclusión que por la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones las normas relacionadas transmisiones de redes de radiocomunicación y el espectro radioeléctrico se volvieron ilegales, estos son por esencia ilegales, pues el GAD Municipal de Atacames en su momento sí contaba con la competencia para gravar el uso de espacio aéreo municipal. ▽) Ahora bien se evidencia que otra de las pretensiones que la parte actora aspira que se realice, es el control de legalidad respecto al artículo 18 de la Ordenanza impugnada materia de este análisis, es el hecho que a su criterio existe para ellos un impacto económico considerable pues a su forma de ver las tasas establecidas son desproporcionadas a la capacidad contributiva de sus asociados, indica que lo demostrará en su momento oportuno con la presentación del informe técnico proporcionado por la Escuela Politécnica del Litoral bajo el título “*Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerado dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones*”, sin embargo de ello, de la revisión del expediente se observa que consta el oficio ESPOL-CIEC-OFC-2016-0002 de 22 de abril de 2016 suscrito por el Rector de la ESPOL, en donde señala que respecto de aquel análisis que: “*CIEC no ha realizado ningún análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet [...]*”. En este sentido ASETEL no ha podido demostrar que los valores fijados en la ordenanza impugnada sean desproporcionados. Por otra parte, también es importante indicar que cuanto a la supuesta confiscatoriedad del artículo 18 titulado tiene entera relación con normas de carácter constitucional (Art. 323 de la Constitución de la República del Ecuador) y que por lo tanto no entra

dentro del estudio de la presente acción objetiva cuya esencia es el control de legalidad y no de constitucionalidad. **v)** En virtud de todo lo hasta aquí señalado, y en tanto que las pretensiones y argumentaciones expuestas por ASETEL han sido estudiadas, esta Sala Especializada considera que no es oportuno realizar el análisis de los demás requisitos de los actos normativos referidos *ut supra*. **vi)** Tomando en cuenta las premisas normativas referidas y fácticas, considerando además que el interés directo que ha demostrado que representa ASETEL, es exclusivamente de las compañías operadoras celulares, esta Sala Especializada observa que en lo referente al texto del artículo 18 del acto impugnado, el Gobierno Autónomo Descentralizado en su momento sí podía establecer las tasas de: estructuras metálicas para uso de comunicaciones a celulares y antenas para servicios celulares, sin embargo esto dejó de existir con la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. **6.1.5.3.-** Finalmente es necesario referirse a la pretensión plasmada por la parte actora en cuanto a la *“anulación de todos los actos generados a partir de promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza”*. Para resolver este tema, es menester partir indicando que este Tribunal considera que los actos emitidos al amparo de la ordenanza impugnada tienen una esencia autónoma y por lo tanto deben ser impugnados en su debido momento, bajo las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico al amparo de acciones subjetivas allí recogidas, cuyo procedimiento de impugnación son distintas en esencia a la presente acción objetiva de nulidad. Por otro lado la acción objetiva no puede ser planteada en contra de actos posteriores de ejecución, por lo tanto la referida pretensión es considerada impertinente de ser analizada en el presente proceso.-----

## VII CONCLUSIONES

**7.- Conclusiones finales:** Esta Sala Especializada llega a las siguientes conclusiones:

1) Las pretensiones relacionadas a los artículos 9 y 21 de la Ordenanza publicada en el Registro Oficial N° 403 de 23 de diciembre de 2014, son improcedentes pues no guardan relación con la materia Tributaria.

2) Esta Sala considera que en cuanto al interés directo demostrado por ASETEL, dentro de la ordenanza municipal impugnada titulada “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 ATACAMES” publicada en el Registro Oficial N° 403 de 23 de diciembre de 2014, es contraria a lo que dispone el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (norma posterior) en lo que transmisiones de redes de radiocomunicación o Espectro Radioeléctrico de las señales celulares se refiere, por lo tanto se declara su ilegalidad en cuanto a los aspectos que regulan el referido bien y que fueron probados en el presente proceso, en tal virtud se declara ilegal lo siguiente: **i)** En el numeral 1 del artículo 18 la frase “*comunicación a celulares*”. Deberá aclararse que este numeral grava a estructuras metálicas que no guarden relación con la transmisión de telecomunicaciones celulares. **ii)** El numeral 2. En virtud de lo señalado el artículo 18 de la Ordenanza impugnada titulada “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 ATACAMES”, deberá rezar de la siguiente manera:

Art. 18.- Valorización de las Tasas. Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extrajera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón de Atacames; tasas que se cancelara por los siguiente conceptos:

1. Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagarán el 20% del SBU diario; así como también las utilizadas para uso de canales de televisión.
2. Eliminado
3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
4. Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagarán el equivalente a cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica pre pago o post pago instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.
6. Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un

centavo de dólar de los Estados Unidos de América por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.

7. Postes: Las empresas privadas pagarán una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.

3) Las pretensiones relacionadas a la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la publicación de los actos impugnados es improcedente, por los motivos expresados en el punto 6.1.5.3 *ut supra*.

Por lo expuesto, esta Sala Especializada toma la siguiente decisión.-----

### VIII.- DECISIÓN

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

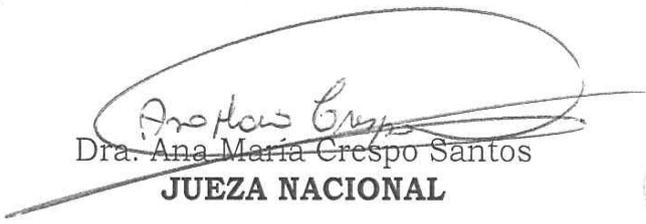
### SENTENCIA

Se acepta parcialmente 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 Dra. Carmen Dávila Yépez, de conformidad con el oficio No 019-PSCT-CNJ-17, de 19 de junio de 2017, expedida por el Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso

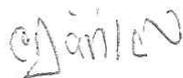
Tributario de la Corte Nacional de Justicia. **Notifíquese, publíquese en el Registro Oficial, y cúmplase.**-----

  
Dr. José Luis Terán Suárez  
**JUEZ PRESIDENTE**

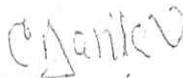
  
Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia  
**JUEZA NACIONAL**

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

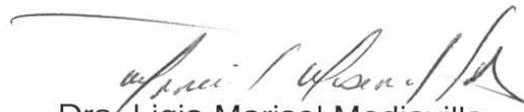
Certifico:

  
Dra. Carmen Dávila Yépez  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

En Quito, viernes treinta de junio del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y VOTO SALVADO 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 SÍNDICO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN ATACAMES en la casilla No. 5753 y correo electrónico edwinjimenez\_72@hotmail.com; juridicogadma@hotmail.com; galotaco@hotmail.com; monigon\_@hotmail.com; ygalotaco@hotmail.com del Dr./Ab. GALO RODOLFO TACO CEVALLOS, PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. ARTEAGA VALENZUELA MARCOS. Certifico:

  
CARMEN ELENA DÁVILA YÉPEZ  
SECRETARIA RELATORA (E)

**RAZÓN:** Siento como tal que las cuarenta y seis (46) fotocopias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas, son iguales a los originales que constan dentro de la Acción Objetiva de Anulación No. 17751-02016-0062, seguido por LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN ATACAMES – PROVINCIA DE ESMERALDAS, al que me remitiré en caso de ser necesario; las mismas que las confiero certificadas, con autorización del doctor Darío Velástegui Enríquez, Presidente de esta Sala Especializada, (oficio No. 1750-2019-SCT-CNJ de fecha 11-XI-2019), con el objeto de remitir al Registro Oficial. Quito, 14 de noviembre del 2019. Certifico.-



Dra. Ligia Marisol Mediavilla

**SECRETARIA RELATORIA ENCARGADA**







El Registro Oficial pone en conocimiento de las instituciones públicas, privadas y de la ciudadanía en general , su nuevo registro MARCA DE PRODUCTO.

Servicio Nacional de  
Derechos Intelectuales

SENADI\_2022\_TI\_2257

1 / 1

**Dirección Nacional de Propiedad Industrial**

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. SENADI\_2021\_RS\_13648 de 24 de noviembre de 2021, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro MARCA DE PRODUCTO, trámite número SENADI-2020-63488, del 23 de abril de 2021

DENOMINACIÓN: REGISTRO OFICIAL ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR + LOGOTIPO

**PRODUCTOS O SERVICIOS QUE PROTEGE:**

Publicaciones, publicaciones impresas, publicaciones periódicas, revistas [publicaciones periódicas]. Publicaciones, publicaciones impresas, publicaciones periódicas, revistas (publicaciones periódicas). Clase Internacional 16.

DESCRIPCIÓN: Igual a la etiqueta adjunta, con todas las reservas que sobre ella se hacen.

VENCIMIENTO: 24 de noviembre de 2031

TITULAR: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DOMICILIO: José Tamayo E10 25

REPRESENTANTE: Salgado Pesantes Luis Hernán Bolívar

**REGISTRO OFICIAL**  
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Quito, 4 de marzo de 2022

***Documento firmado electrónicamente***

Judith Viviana Hidrobo Sabando  
EXPERTA PRINCIPAL EN SIGNOS DISTINTIVOS

ACC



Firmado electrónicamente por:  
**JUDITH VIVIANA  
HIDROBO SABANDO**



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](http://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.