

---

**Juicio No: 09501201600320 Casillero No: 9999**

---

**De :** satje guayas <satje.guayas@funcionjudicial.gob.ec>

sáb, 18 de feb de 2017 12:44

**Asunto :** Juicio No: 09501201600320 Casillero No: 9999

**Para :** juridico@quevedoenlinea.gob.ec

**Para o CC :** satje guayas <satje.guayas@funcionjudicial.gob.ec>

## REPÚBLICA DEL ECUADOR

### FUNCIÓN JUDICIAL

**Juicio No:** 09501201600320

**Casillero Judicial No:** 9999

**Casillero Judicial Electrónico No:** 1201930581

**Fecha de Notificación:** 15 de febrero de 2017

**A:** DIRECTOR FINANCIERO Y JUEZA DE COACTIVAS DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON QUEVEDO

**Dr / Ab:** NELSON SECUNDINO ALAVA LEON

### TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS

En el Juicio Especial No. 09501201600320, hay lo siguiente:

VISTOS: 1.- Identificación de las partes.- Dentro del plazo establecido en el Art. 214 del Código Tributario, el Señor FRANCISCO TEODORO MALDONADO GUEVARA, en calidad de Procurador Judicial del representante legal de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, ha deducido el presente juicio de excepciones respecto al Procedimiento Coactivo correspondiente al Plan N° 15959/523257, incoado por la Jueza Delegada de Coactiva del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Quevedo, a través del cual se ha dispuesto que en el término de tres días pague la suma de US\$ 429,302.00, más los correspondientes intereses, gastos judiciales, costas procesales, honorarios y otros gastos legales, o dimita bienes para el embargo por estos mismos valores. 2.- Breve Enunciación de los Hechos y Circunstancias Objeto de la Demanda y Contestación.- 2.1.- La compañía excepcionante luego de esgrimir una serie de argumentos relacionados con la inexistencia de la obligación por falta de un acto normativo, incompetencia de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales para establecer Tributos relacionados con la prestación de servicios finales de telecomunicaciones, nulidad del auto de pago por falta de notificación de los títulos de crédito o liquidaciones; y, nulidad del auto de pago por falta de determinación de la obligación, deduce las siguientes excepciones: 2.1.1.- Inexistencia de la Obligación, falta de ley que establezca el tributo o exención legal, conforme lo prevé el numeral 1 del Art. 316 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). La compañía excepcionante sustenta esta excepción señalando que en el auto de pago no se alude a ninguna Ordenanza Municipal, tampoco se adjuntan títulos de crédito que antecedan la emisión del mismo; sin embargo, asume que el acto normativo que supuestamente establece dicha obligación tributaria, es la Ordenanza Municipal que "regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado SMA, y crea la tasa para la construcción de infraestructura, adecuación de centros de cómputo, dotación de aulas virtuales, la informatización a centros educativos públicos del cantón Quevedo a través de la construcción de aulas, equipamiento,

dotación de computadores, equipos informáticos y software y, a proyectos de soterramiento o cableados subterráneos”, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 19 de 20 de junio dcj 2013. Agrega más adelante que, según el Art. 301 de la Constitución, sólo por ley se pueden crear los impuestos, e igualmente las tasas y contribuciones sólo pueden crearse mediante acto normativo de órgano competente, de allí que considera que al no haberse creado el supuesto tributo y obligación tributaria mediante una ordenanza municipal, ni en la que se encuentra publicada en el Registro Oficial antes mencionado, ni en ninguna otra, se concluye que dicha obligación tributaria, cuyo cumplimiento se ha exigido arbitrariamente a su representada, se reputa como absolutamente inexistente.- 2.1.2.- Extinción total o parcial de la obligación sea por solución o pago, compensación, confusión, remisión o prescripción de la acción de cobro, en los términos previstos en el numeral 2) del Art. 316 del COGEP, en relación a la cual, ofrece demostrar en la etapa de prueba que CONECEL ha pagado los respectivos valores por el contrato de concesión y permisos que tiene suscrito con el Estado ecuatoriano para la prestación del servicio móvil avanzado y otros. Aclara igualmente que CONECEL cumple mensualmente con el pago de los valores relativos a telecomunicaciones, no siendo viable entonces que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Quevedo requiera el pago por este mismo concepto. Finalmente aclara que resulta abiertamente inconstitucional el que se exija a su representada dos veces el pago por una misma obligación, y a ellos se suma que es una entidad incompetente según lo ha resuelto la Corte Constitucional.- 2.1.3.- Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento, según lo previsto en el numeral 10 del Art. 316 Ibídem. La presente excepción la sustenta en el hecho de que a su representada no se le notificado con títulos o liquidaciones respecto a la presunta obligación, ni con el auto de pago en el domicilio tributario de la compañía; en consecuencia afirma que al auto al pago de pago tampoco se han adjuntado los títulos de crédito correspondientes, incumplándose con las solemnidades sustanciales previstas en los numerales 4 y 5 del Art. 165 del Código Tributario. Subsidiariamente alega que los Títulos de crédito y el auto de pago no son determinados ni líquidos, puesto que no se ha notificado a su representada con una liquidación o título los metros de construcción de permiso de la infraestructura, situación que ha impedido a su representada conocer sobre las especificaciones del valor adeudado y que a su vez conlleva a la NULIDAD de las normas que rigen su emisión, incumpliendo el artículo 149 del Código Tributario.- 2.2.- En virtud de que la autoridad demandada no ha contestado la demanda dentro del término legal concedido para el efecto, se ha dispuesto que esta rémora se tenga como negativa de los hechos alegados en la demanda. 3.- Decisión Sobre las Excepciones Presentadas.- En el presente caso, al no haber contestado oportunamente la demanda se reputa igualmente que la autoridad demandada no ha opuesto ninguna de las excepciones previas contempladas en el Art. 153 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que la Sala no entrará a analizar este tema, por lo que se analizará el fondo de cada una de las excepciones deducidas por la compañía CONECEL. 4.- La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.- A fin de determinar los hechos probados relevantes para la resolución es necesario partir de las pruebas anunciadas en la audiencia preliminar, y practicadas durante la audiencia de juicio. 4.1.- De fojas 340 a 430 de los autos consta una copia certificada del juicio coactivo N° 301-2016 incoado por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Quevedo en contra de la compañía CONECEL S.A., el mismo que ha sido remitido por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Quevedo, en cumplimiento a lo dispuesto por este Tribunal mediante auto emitido el 3 de agosto de 2016, y que también ha sido adjuntado a su contestación a la demanda en cumplimiento a lo previsto en el Art. 309 del Código Orgánico General de Procesos, encontrando que a fojas 340 y también a 319 de los autos consta la boleta de notificación de los títulos de crédito N° 4970849 y 4970851, y en su parte inferior consta un sello de la marca “Claro” y una rúbrica de recibido en el cantón Quevedo el 15 de junio de 2016, por lo que se tiene como hecho probado que si se notificó con el título de crédito N° 4970849. 4.2.- De fojas 203 a 205 de los autos constan las boletas de citación con el auto de pago, las mismas que han sido realizadas los días 29 y 30 de junio y 1 de julio de 2016, por lo que se tiene como hecho probado que si se ha citado con el auto de pago.- 5.- Motivación.- Según quedó establecido en la audiencia preliminar, el objeto de la controversia consiste en: a) Determinar si a la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL se le ha exigido el pago de una obligación jurídicamente inexistente, por cuanto no se ha respetado las disposiciones constitucionales y legales aplicables para la creación, extinción o modificación de los tributos, configurándose por lo mismo la excepción prevista en el numeral 3) del

Art. 212 del Código Tributario (Art. 316 COGEP); b) Determinar si la compañía CONECEL ha pagado los respectivos valores por el contrato de concesión y permisos que tiene suscrito con el Estado Ecuatoriano para la prestación del servicio móvil avanzado y otros, existiendo por lo mismo extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en el art. 37 del Código Tributario, configurándose por lo mismo la excepción prevista en el numeral 5to del Art. 212 del Código Tributario; y, c) Determinar si a la compañía CONECEL no se le ha notificado con los títulos, liquidaciones respecto a la presunta obligación, ni con el auto de pago en el domicilio tributario de la compañía; así como tampoco se han adjuntado los títulos de crédito correspondientes; y si los títulos de crédito son determinados y líquidos por no haberse notificado con una liquidación o título los metros de construcción de permiso de la infraestructura, configurándose por lo mismo la excepción prevista en el numeral 10) del Art. 212 Código Tributario, esto "Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.". 5.1.- En lo que se refiere a la primera excepción deducida, la compañía CONECEL S.A. argumenta que uno de los principios fundamentales del Derecho Tributario es el de legalidad, es decir que los impuestos pueden crearse únicamente mediante ley, en tanto que las tasas y contribuciones especiales o de mejoras según lo establecido en la ley, pero que en el presente caso el supuesto tributo no ha sido creado mediante una ordenanza municipal, por lo que considera que es absolutamente inexistente. Alega adicionalmente que Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales no tienen competencia para establecer tributos relacionados con la prestación de servicios finales de telecomunicaciones, de manera que aún en el supuesto no consentido de que el concepto del título de crédito y auto de pago correspondiente al procedimiento de ejecución coactiva del Plan 15959/523257, fuese el establecido en el Art. 15 de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial N° 19 de 20 de junio de 2013, el verdadero fin de dicho tributo es gravar el uso del espectro radioeléctrico, cuya competencia, por disposición constitucional, corresponde únicamente al Ministerio de Telecomunicaciones.- 5.1.1.- En efecto, de conformidad con lo previsto en el Art. 301 de la Constitución de la República, "Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.". En concordancia con esta norma, el Art. 3 del Código Tributario establece que "Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. No se dictarán leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes.- Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley...". A su vez el literal e) del Art. 55 del Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD) prevé entre las competencias de los gobiernos autónomos descentralizados municipales la de "Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras...". De las normas transcritas se desprende que tanto por disposición constitucional como legal, los gobiernos autónomos descentralizados municipales están investidos de facultad para crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras, de allí que, en base a las referidas normas, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Quevedo ha expedido "La Ordenanza que Regula la Implantación de Estructuras Fijas de Soporte de Antenas e Infraestructura Relacionada con el Servicio Móvil Avanzado SMA, y crea la Tasa Para la Construcción de Infraestructura, Adecuación de Centros de Cómputo, Dotación de Aulas Virtuales, la Informatización a Centros Educativos Públicos del cantón Quevedo a través de la Construcción de Aulas, Equipamiento, Dotación de Computadores, Equipos Informáticos y Software y, a proyectos de Soterramiento o Cableados Subterráneos", que se encuentra publicada en el Registro Oficial N° 19 de 20 de junio de 2013, a través de la cual se ha creado la tasa para obtener el permiso para la implantación de infraestructura para el Servicio Móvil Avanzado SMA, señalando en su Art. 15 que "El permiso para la implantación de infraestructura para el Servicio Móvil Avanzado SMA, será bianual y será individual para cada estación y tendrá un valor de cincuenta remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general.". En consecuencia, no tiene asidero legal la afirmación de la compañía CONECEL S.A. en el sentido de que la obligación es inexistente por falta de acto normativo.- 5.1.2.- Aunque la excepción prevista en el numeral 1) del Art. 316 del Código Orgánico General de Procesos se refiere exclusivamente a la "Inexistencia de la obligación, falta de ley que establezca el tributo o exención legal", en virtud de que la compañía CONECEL S.A. ha alegado que los gobiernos autónomos descentralizados municipales carecen de competencia para el establecimiento de tributos

relacionados con la prestación de servicios finales de telecomunicaciones, es necesario dilucidar este tema relacionándolo con la falta de ley que establezca el tributo. En efecto, el literal b) del mismo Art. 55 del COOTAD prevé también como una de las competencias de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales la de "Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón", y en concordancia con esta norma el inciso segundo del Art. 567 *Ibidem* establece que "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." (énfasis agregado). Por su parte el Art. 261 numeral 10) de la Constitución establece que el Estado central tendrá competencias exclusivas sobre "El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.", y en concordancia con esta disposición el Art. 2 de la Ley Especial de Telecomunicaciones derogada por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 439, de 18 de febrero de 2015, establecía que "El espectro radioeléctrico es 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. 4 *Ibidem* disponía que "El uso de frecuencias radioeléctricas para los servicios de radiodifusión y televisión requieren de una concesión previa otorgada por el Estado y dará lugar al pago de los derechos que corresponda...", lo que quiere decir que el uso de dichas frecuencias estaban obligados al pago de las respectivas tasas cuya fijación correspondía al Estado por disposición del Art. 23 *Ibidem*, según el cual "Las tasas y tarifas por concesiones y autorizaciones para instalar y explotar los servicios radioeléctricos se fijarán por el Estado conforme a lo dispuesto en la Ley de Radiodifusión y Televisión y en los contratos de concesión o de autorización correspondientes.". Con mayor claridad inclusive el Art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevé que "Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.- En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.- 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.". Del contenido de las normas transcritas se desprende que nos encontraríamos frente a un posible caso de antinomia entre ellas; sin embargo, esta contradicción es aparente, puesto que el Art. 567 del COOTAD si bien se refiere al pago de una tasa por el uso del espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, dicha norma se refiere al uso de manera exclusiva para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir a la utilización física o material del espacio para la colocación de dichas estructuras, postes o tendido de redes, los que obviamente servirán para prestar un servicio, sin que la norma de ninguna manera se refiera al funcionamiento o servicio que se preste a través de dicha infraestructura. En cambio las normas tanto de la Ley Especial de Telecomunicaciones (vigente en el año 2013), como de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se refieren a la prestación del servicio radioléctrico como tal, cuya competencia en cambio le corresponde de manera exclusiva al Estado Central y no a los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Sobre este tema incluso la Corte Constitucional ya ha emitido un pronunciamiento al respecto, dejado claro en la Sentencia N° 008-15-SIN-CC, de 31 de marzo de 2015, donde luego de transcribir el Art. 567 del COOTAD señala que "... Respecto de la norma transcrita, hay que determinar 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; en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras..."- En el caso que nos ocupa, el Art. 15 de la Ordenanza que "regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado SMA, y crea la tasa para la construcción de infraestructura, adecuación de centros de cómputo, dotación de aulas virtuales, la informatización a centros educativos públicos del cantón Quevedo a través de la

construcción de aulas, equipamiento, dotación de computadores, equipos informáticos y software y, a proyectos de soterramiento o cableados subterráneos”, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 19 de 20 de junio de 2013, justamente se refiere al pago de una tasa por el permiso para la “implantación de infraestructura para el Servicio Móvil Avanzado SMA”, mas no a la prestación del servicio móvil avanzado como tal, por lo que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Quevedo tiene plena facultad para ello, quedando por lo mismo desechada la excepción planteada al respecto. 5.2.- El segundo punto del objeto de la controversia se refiere a determinar si la compañía CONECEL S.A. ha pagado los respectivos valores por el contrato de concesión y permisos que tiene suscrito con el Estado Ecuatoriano para la prestación del servicio móvil avanzado y otros, existiendo por lo mismo extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en el Art. 37 del Código Tributario, configurándose por lo mismo la excepción prevista en el numeral 5to del Art. 212 del Código Tributario. La compañía CONECEL S.A. sustenta esta excepción y su oferta probatoria señalando que ha pagado los respectivos valores por el contrato de concesión y permisos que tiene suscrito con el Estado ecuatoriano para la prestación del servicio móvil avanzado y otros, aclarando que dicha compañía cumple mensualmente con el pago de los valores relativos a telecomunicaciones; Sin embargo, pese a su oferta de prueba, durante la audiencia de juicio no actuó ningún tipo de prueba que justifique el pago de los valores constantes en el auto de pago, ni siquiera demostró el pago por los contratos de concesión y permisos que tiene suscrito para la prestación del servicio móvil con el Estado, aunque como ya quedó señalado en líneas anteriores, en el presente caso la obligación que se discute no se refiere a la prestación del servicio móvil avanzado como tal, sino al pago de una tasa por el permiso para la “implantación de infraestructura para la prestación de dicho servicio, que es totalmente distinto, por lo que al no haberse demostrado su pago, se rechaza la excepción planteada al respecto.- Como se sabe, de conformidad con lo previsto en el Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos, “Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación...”, cuestión que ha sido ratificada por el máximo Tribunal de Justicia del País, a través de profusos fallos jurisprudenciales emitidos al respecto, tales como los que se encuentran publicados en los siguientes Registros Oficiales: 542 de 26 de marzo de 2002 (Proceso 8-98), 166 de 19 de septiembre de 2000 (Proceso 37-98), 24 de 24 de febrero de 2000 (Proceso 42-98), 215 de 30 de noviembre de 2000 (Proceso 54-98), 245 de 16 de enero de 2001 (Proceso 56-98), 506 de 31 de enero de 2002 (Proceso 90-98), 635 de 7 de agosto de 2002 (Proceso 48-2000), 601 de 20 de junio de 2002 (Proceso 46-2001), entre otros, lo que a su vez se encuentra confirmado por la doctrina, donde se prefiere hablar de “derecho a probar” antes que de “obligación de probar”, fundamentalmente para el demandante, puesto que modernamente la vieja discusión entre carga y obligación, ha quedado superada, llegando a establecerse que la carga de la prueba en términos generales, antes que una obligación o un deber, es un poder o una facultad; en este sentido Santiago Sentis Melendo señala que “La carga es un poder o una facultad (en sentido amplio), de ejecutar libremente ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.” (Santiago Sentis Melendo, citado por Devis Echandía, Hernando, “Compendio de Derecho Procesal”: Pruebas Judiciales, Editorial ABC, Décimo Cuarta Edición Medellín Colombia 1996, Tomo II, Pág. 148), o como lo entiende Giuseppe Chiovenda, la carga de la prueba “es una condición para obtenerse la victoria, no un deber jurídico” (Chiovenda, Giuseppe, citado por Del Padre Tomé, Fabiana, “La Prueba en el Derecho Tributario”, Editorial Jurídica Grijley Segunda Edición en Español, Perú 2012, Pág. 273); consecuentemente, la carga de la prueba es una especie de relación jurídica a la que se ven sometidas las partes procesales, con la finalidad de obtener el resultado que la ley otorga a quien realiza los actos en la forma y tiempo establecidos por la misma ley, lo cual a su vez proviene de la necesidad de aportar al proceso los suficientes elementos de juicio, que permitan llevarle al Juez la certeza sobre los hechos. En el presente caso la compañía CONECEL S.A. al no haber aportado ningún medio de prueba tendiente a demostrar el pago de las tasas constantes en el auto de pago, significa que renunció su derecho a probar sus alegaciones. 5.3.- Finalmente corresponde determinar si a la compañía CONECEL S.A. no se le ha notificado con los títulos, liquidaciones respecto a la presunta obligación, ni con el auto de pago en el domicilio tributario de la compañía; así como tampoco se han adjuntado los títulos de crédito correspondientes; y si los títulos de crédito son determinados y líquidos por no haberse notificado con una liquidación o título los metros de construcción de permiso de la infraestructura, configurándose por lo mismo la excepción

prevista en el numeral 10) del Art. 212 Código Tributario, esto "Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.". En el presente caso la compañía CONECEL S.A. fundamenta su excepción argumentando que no ha sido notificada con ningún título ni liquidación respecto a la presunta obligación, ni con el auto de pago en su domicilio, al que tampoco se han adjuntado los títulos correspondientes, según señala, y subsidiariamente alega que los títulos de crédito no son determinados ni líquidos en virtud de no haberse notificado a su representada con una liquidación o título los metros de construcción de permiso de la infraestructura, situación que le ha impedido conocer las especificaciones del valor adeudado.

5.3.1.- En lo que se refiere al primer cuestionamiento, el Art. 151 del Código Tributario establece que "Salvo lo que dispongan leyes orgánicas y especiales, emitido un título de crédito, se notificará al deudor concediéndole ocho días para el pago. Dentro de este plazo el deudor podrá presentar reclamación formulando observaciones, exclusivamente respecto del título o del derecho para su emisión; el reclamo suspenderá, hasta su resolución, la iniciación de la coactiva.". En similar sentido el Art. 163 *Ibidem* prevé que "La citación del auto de pago se efectuará en persona al coactivado o su representante, o por tres boletas dejadas en días distintos en el domicilio del deudor, en los términos del artículo 59 y siguientes, por el Secretario de la oficina recaudadora, o por el que designe como tal el funcionario ejecutor, y se cumplirán además, en lo que fueren aplicables, los requisitos de los artículos 108 y 109...", y en concordancia con estas normas, los numerales 4) y 5) del Art. 165 del mismo cuerpo legal señala que constituyen solemnidades sustanciales del procedimiento de ejecución: "Aparejar la coactiva con títulos de crédito válidos o liquidaciones o determinaciones firmes o ejecutoriadas...", y la citación legal del auto de pago al coactivado. De las normas transcritas se desprende que el una vez emitido un título de crédito, necesariamente debe ser notificado al deudor concediéndole ocho días para el pago o para que formule observaciones, exclusivamente respecto del título o del derecho para su emisión, en tanto que una vez emitido el auto de pago éste debe ser citado al coactivado o su representante, ya sea en forma personal o por tres boletas dejadas en días distintos en el domicilio del deudor, cuyo incumplimiento podría ocasionar la nulidad del procedimiento de ejecución. En el presente caso, la compañía excepcionante niega haber sido notificada con el título de crédito, así como niega haber sido citada con el auto de pago; sin embargo, de la revisión del Proceso Coactivo N° 301-2016 que ha sido remitido por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Quevedo, en cumplimiento a lo dispuesto por este Tribunal mediante auto emitido el 3 de agosto de 2016, y que también ha sido adjuntado a su contestación a la demanda en cumplimiento a lo previsto en el Art. 309 del Código Orgánico General de Procesos, a fojas 196 y 340 consta la boleta de notificación de los títulos de crédito N° 4970849 y 4970851, y en su parte inferior consta un sello de la marca "Claro" y una rúbrica de recibido en el cantón Quevedo el 15 de junio de 2016, con lo que se demuestra que el título de crédito N° 4970849 que es el antecedente del auto de pago cuya nulidad se ha alegado, ha sido legalmente notificado a la compañía CONECEL S.A., pues, es un hecho públicamente evidente y por lo mismo no requiere ser probado según lo previsto en el numeral 3) del Art. 163 del Código Orgánico General de Procesos, que la marca "Claro" pertenece a la compañía CONECEL S.A.- De igual manera de fojas 203 a 205 de los autos constan las boletas de citación con el auto de pago, las mismas que han sido realizadas los días 29 y 30 de junio y 1 de julio de 2016, en las que igualmente consta un sello de la marca "Claro" y una rúbrica que pertenece a María del Rocío Chiriboga, Jefe de Agencia de "Claro" del cantón Quevedo, con lo que se justifica plenamente que tanto el título de crédito N° 4970849 como el auto de pago emitido en relación a éste, han sido notificados y citados en legal y debida forma, por lo que no se ha producido la nulidad del procedimiento coactivo por esta causa.- Es verdad que a través de la Certificación conferida por el Registrador Mercantil del cantón Guayaquil, ha demostrado que la compañía CONECEL S.A. tienen su domicilio estatutario en el cantón Guayaquil; sin embargo, hay que tomar en cuenta que de conformidad con lo previsto en el Art. 318, "El domicilio de personas jurídicas será el del lugar señalado en el contrato social o en su estatuto, en el lugar en donde se ejerza cualquiera de sus actividades económicas o donde ocurra el hecho generador.", lo que significa que puede ser notificado y citado válidamente en su domicilio estatutario, donde ejerza sus actividades o donde ocurra el hecho generador.-

5.3.2.- El segundo reproche con el que la compañía CONECEL S.A. pretende justificar la nulidad del procedimiento de ejecución se fundamenta en el hecho de que el título de crédito y el auto de pago no son determinados ni líquidos, puesto que no se ha notificado con una liquidación o título los metros de construcción del permiso de la infraestructura, situación

que le ha impedido conocer sobre las especificaciones del valor adeudado, según señala.- Esta alegación se podría considerar amparada con el presupuesto de quebrantamiento de las normas que rigen su emisión, o falta de requisitos legales que afecten la validez del título, por lo que es pertinente aclarar este particular: a) Conforme quedó señalado en líneas anteriores, el auto de pago sustenta el cobro del Título de Crédito N° 4970849 (fs. 197), de cuya simple lectura se desprende que en el ítem denominado "Concepto" corresponde a la "Tasa por Permiso de Implantación de torres y Antenas propiedad de la Compañía CONECEL S.A., ubicada en el cantón Quevedo", y que "Este tributo se genera conforme lo dispone el Art. 15 de la Ordenanza Municipal expedida por el Consejo Municipal del Cantón Quevedo el 16 de noviembre del 2012 y publicada en el Segundo Suplemento del registro Oficial No. 019 del jueves 20 de julio del 2013". Más abajo se especifica que el período de pago corresponde a los años 2013 y 2014 y el valor de la deuda asciende a USD\$ 429,300.00, lo que permite conocer en forma clara la especificación del valor adeudado, mucho más cuando al momento de notificar el título de crédito, se ha hecho constar la clave del catastro al que corresponde dicha obligación, esta es la N° 2475619 (fs. 196), la que también se menciona en el auto de pago (fs. 346). b) Por otro lado no se puede dejar de observar que el actor con su demanda de excepciones pretende que la Sala proceda a revisar y pronunciarse sobre los antecedentes del Auto de Pago, y esto es, sobre el origen y/o del derecho para la emisión de los títulos de crédito, sin tomar en cuenta que de conformidad con lo que establece el Art. 151 del Código Tributario, la compañía tenía el camino expedito para presentar observaciones en contra del título de crédito, cuestión que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que no es procedente pretender transformar un juicio de excepciones en un juicio de impugnación. Al respecto la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en el Recurso de Casación N° 407-2010, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial N° 438, de 10 de mayo del 2013, refiriéndose a la Liquidación de Pago por Diferencias en las Declaraciones se ha pronunciado en similar sentido señalando: "... Sin embargo, es de anotar que el juicio de excepciones tiene como propósito analizar las que se propongan, verificar su pertinencia y resolver en consecuencia, en el caso, la número 10 del Art. 212 del Código Tributario, por nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución, que en su único alcance que tiene, obliga al juzgador, respetando el debido proceso, a indagar sobre la validez del auto de pago o del procedimiento de ejecución por las razones que la misma norma establece, ya por falsificación del título de crédito, ya por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o ya por falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento de ejecución; e) El procedimiento de ejecución en ciernes se fundamenta en la Liquidación de Pago por Diferencias en las Declaraciones, la cual es sustento válido para iniciar la coactiva al tenor de lo previsto en el Art. 157 del Código Tributario, sin que requiera de la emisión de un título de crédito; f) La Sala juzgadora, al adoptar su decisión inmotivada de dejar sin efecto la Liquidación de Pago por Diferencias en las Declaraciones produce una resolución ilegal mediante un mecanismo que no es el idóneo para hacerlo, pues, si el representante de la empresa actora consideraba que la liquidación adolecía de errores o vicios, pudo, en tiempo oportuno, impugnarla judicialmente a través de la acción que la ley prevé para tal propósito, lo cual no ha ocurrido, conforme obra del proceso...". De igual manera, en el presente caso, si la compañía CONECEL S.A. consideraba que los valores constantes en el Título de Crédito N° 4970849 impedían conocer las especificaciones del valor adeudado, bien pudo haber deducido sus respectivas observaciones en contra del título de crédito, cuestión que no ha ocurrido en el presente caso.- c) Finalmente, no hay que olvidar que el Art. 149 del Código Tributario, es claro al señalar que los títulos de crédito se emitirán en base a "catastros, registros o hechos preestablecidos legalmente; sea de acuerdo a declaraciones del deudor tributario o a avisos de funcionarios públicos autorizados por la ley para el efecto ..."; es decir, que los títulos no necesariamente son emitidos en base a una determinación previa, sino que también puede sustentarse en hechos preestablecidos legalmente, tal como ha ocurrido en el presente caso, donde consta que "Este tributo se genera conforme lo dispone el Art. 15 de la Ordenanza Municipal expedida por el Consejo Municipal del Cantón Quevedo el 16 de noviembre del 2012 y publicada en el Segundo Suplemento del registro Oficial No. 019 del jueves 20 de julio del 2013.", lo que significa que el título ha sido emitido en base a un hecho preestablecido legalmente, por lo que carece de sustento la excepción de nulidad del procedimiento de ejecución deducida por esta causa, por lo tanto se la desecha. Por las consideraciones expuestas el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve declarar sin lugar las excepciones deducidas por el Abg.

FRANCISCO TEODORO MALDONADO GUEVARA, en calidad de Procurador Judicial del representante legal de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en contra del Procedimiento de Ejecución correspondiente al Plan N° 15959/523257, como consecuencia de lo cual se declara la validez legal de dicho procedimiento, disponiendo que la Autoridad demandada continúe con la ejecución de la obligación pendiente de cobro. 6.- Indemnizaciones, Intereses y Costas.- No se dispone el pago de indemnizaciones por no haber formado parte del objeto de la controversia conforme al artículo 98 del COGEP, ni de intereses por no corresponder a la naturaleza de la demanda, así como tampoco de costas procesales tomando en cuenta que las partes no han litigado en las condiciones previstas en el artículo 284 del COGEP.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f: LOOR VIVAS JOSE LUIS, JUEZ; COHN ZURITA FERNANDO ANTONIO, JUEZ; GUALLEPA GUAMAN LUIS MANUEL, JUEZ

**VOTO SALVADO DEL COHN ZURITA FERNANDO ANTONIO, JUEZ DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS.**

TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTON GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS. Guayaquil, martes 14 de febrero del 2017, las 16h12. Salvo mi voto en lo que respecta al análisis del reproche del actor sobre el hecho de que el título de crédito y el auto de pago no son determinados ni líquidos, al no haberse notificado los metros de construcción de permiso de la infraestructura, incumpliendo el artículo 149 del Código Tributario. Sobre este punto, se aprecia: A) El auto de pago que obra a foja 466 ni siquiera menciona el título de crédito que pretende cobrar; B) Si acaso el auto de pago se refiere al título de crédito 4970849 que obra a foja 465, los valores no coinciden, pues mientras el título de crédito refiere el monto de US\$ 429.300,00, el auto de pago es por US\$ 429.302,00; C) Si ese aspecto pudiera pasarse por alto, en el rubro "concepto" del título de crédito, se señala: "Tasa por Permiso de Implantación de torres y Antenas propiedad de la compañía CONECEL S.A. ubicadas en el cantón Quevedo. Este tributo se genera conforme lo dispone el Art. 15 de la Ordenanza Municipal expedida por el Consejo Municipal del cantón Quevedo el 16 de noviembre del 2012 y publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No 019 del jueves 20 de julio del 2013"; D) La Ordenanza ya referida (que por cierto fue publicada en un mes distinto al señalado en el título de crédito: junio; no julio), en su artículo 15 señala que el permiso para implantación de infraestructura para el Servicio Móvil Avanzado SMA, será bianual para cada estación y tendrá un valor de cincuenta remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general; E) El artículo 149 del Código Tributario señala que los títulos de crédito se emitirán cuando la obligación sea determinada y líquida, SEA EN BASE DE CATASTROS, REGISTROS O HECHOS PREESTABLECIDOS LEGALMENTE, entre otros; F) El artículo 352 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) dispone algo similar ("Art. 352.- Título de crédito.- El procedimiento coactivo se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito que lleva implícita la orden de cobro, por lo que no será necesario para iniciar la ejecución coactiva, orden administrativa alguna. Los títulos de crédito los emitirá la autoridad competente, cuando la obligación se encuentre determinada, líquida y de plazo vencido; basados en catastros, títulos ejecutivos, dadas de pago, asientos de libros de contabilidad, y en general por cualquier instrumento privado o público que pruebe la existencia de la obligación"); G) El artículo 150 del Código Tributario señala los requisitos del título de crédito, entre los cuales se destaca el del "concepto por el que se emita con expresión de su antecedente"; H) El artículo 165 del Código Tributario detalla las solemnidades sustanciales del procedimiento de ejecución, entre las cuales se encuentra la de "aparejar la coactiva con títulos de crédito válidos o liquidaciones o determinaciones firmes o ejecutoriadas"; H) Si los títulos de crédito deben estar emitidos en base a una obligación determinada y líquida, en base de catastros o registros (artículo 149 del Código Tributario y 352 del COOTAD), y el título de crédito no tenía como antecedente un acto de determinación que deba ser notificado al deudor, el mismo título de crédito debe mencionar al menos la cantidad de estaciones (torres y antenas), y la forma de cálculo (impuesto bianual 2012-2013 de una ordenanza que entra en vigencia a partir de su aprobación el 16 de noviembre de 2012, según el artículo 22 de la misma

ordenanza, que respecto de las estructuras ya existentes debía catastrarse y obtener su permiso de implantación dentro del plazo de 30 días según la segunda disposición transitoria de la misma ordenanza) para la fijación del monto a pagar señalada en el artículo 15 de la ordenanza; I) UNA DE LAS SOLEMNIDADES SUSTANCIALES DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN ES APAREJAR LA COACTIVA CON TÍTULOS DE CRÉDITO VÁLIDOS (ARTÍCULO 165 NUMERAL 4), SIENDO NULO EL TÍTULO DE CRÉDITO QUE CAREZCA DE UNO DE LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 150 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO (EXCEPTO EL NUMERAL 6). UNO DE LOS REQUISITOS CUYA OMISIÓN PRODUCE LA NULIDAD DEL TÍTULO DE CRÉDITO Y POR TANTO LA FALTA DE SOLEMNIDAD SUSTANCIAL AL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN, ES LA FALTA DE EXPRESIÓN DEL ANTECEDENTE DEL TÍTULO DE CRÉDITO. Si los títulos de crédito no habían estado precedidos de determinación notificada, debía en la misma emisión del título de crédito hacerse expresión del antecedente de registros o catastros (sea detallándolos en el mismo título de crédito, sea detallándolos en un anexo) esto es, precisando la cantidad de estructuras (torres o antenas), y la aplicabilidad del período calculado en el período 2012-2013 de una obligación originada en una ordenanza que inició su vigencia el 16 de noviembre de 2012. Al no haber existido una determinación previamente notificada, la sola mención de una ordenanza en los títulos de crédito, sin detallar (en los mismos títulos o en anexos) los elementos en base a los cuales se calcularon los valores a cobrar (esto es, el número de estaciones: torres y antenas), y el período de cálculo del tributo vigente para cada estructura dentro del lapso bianual (pues la ordenanza no estuvo vigente en todo ese período bianual, ya que entró en vigencia recién el 16 de noviembre de 2012), no cumple el requisito del numeral 4 del artículo 150 del Código Tributario, lo que implica que los títulos de crédito no son válidos conforme dispone la parte final del referido artículo, violentando la solemnidad sustancial consagrada en el numeral 4 del artículo 165 del Código Tributario, lo que implica incumplimiento del requisito exigido en el artículo 157 del Código Tributario para la acción coactiva. Se hace notar que para este análisis se parte del reproche planteado por la parte actora en su escrito de excepciones, esto es, la excepción prevista en el numeral 10 del artículo 212 del Código Tributario: NULIDAD DE AUTO DE PAGO O DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN POR FALTA DE REQUISITOS LEGALES QUE AFECTEN LA VALIDEZ DEL TÍTULO O SU EMISIÓN, al no indicarse los parámetros para la fijación de los valores, constatándose que se ha incumplido el requisito de solemnidad sustancial del procedimiento de ejecución establecido en el numeral 4 del artículo 165 del Código Tributario al no contener los títulos de crédito el requisito establecido en el numeral 4 del artículo 150 del Código Tributario, lo que ocasiona la nulidad del título de crédito conforme señala la parte final del mismo artículo, incumpléndose el artículo 157 que señala que la acción coactiva se fundamenta en título de crédito emitido legalmente. Por esa razón me aparto del criterio de mayoría, y sostengo que la demanda debió ser declarada con lugar y por tanto debió declararse la nulidad del procedimiento coactivo.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

PANCHANA GARCIA EUSTAQUIA DEL ROCIO  
SECRETARIO

\*\*\*\*\*

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.

\*\*\*\*\* UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN \*\*\*\*\*

---