

Juicio No. 09501-2019-00416

JUEZ PONENTE: MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA, JUEZA NACIONAL

(PONENTE)

AUTOR/A: COHN ZURITA FERNANDO ANTONIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 9 de junio del 2023,

las 12h49. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, conformado por Rosana Morales Ordóñez (Jueza Nacional), doctor Gustavo Durango Vela (Juez Nacional E) y Fernando Cohn Zurita (Conjuez Temporal, en reemplazo del Juez Nacional José Suing Nagua), por decisión de mayoría de los jueces Durango y Cohn, emite la siguiente sentencia dentro de la causa No. 09501-2019-00416.

1. Antecedentes procesales

1.1. En el caso puesto en nuestro conocimiento, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, de común acuerdo con las partes procesales, estableció el objeto de la controversia: *“ 1.- DETERMINAR Si proceden las excepciones deducidas por la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., en contra del Proceso Coactivo No. 05-2019-002676, esto es las contempladas en los numerales 3 y 10 del artículo 212 del Código Tributario y numerales 1 y 10 del Art. 316 del Código Orgánico General de Procesos, que son a) “Inexistencia de la Obligación por falta de ley que establezca el tributo o por exención legal; y, b) 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.”*

1.2. En la sentencia recurrida se resolvió declarar sin lugar la demanda deducida por Guillermo Adrián Camacho Intriago, en su calidad de Procurador Judicial del señor Diego Roberto Puente Morla, Presidente Ejecutivo y como tal Representante Legal de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., en contra de la Alcaldesa, Procurador Síndico, Director Financiero y Juez Tercero de Coactiva del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil, y como consecuencia de lo cual se declara la validez legal del Proceso Coactivo No. 05-2019-002676 instaurado por el señor JUEZ TERCERO DE COACTIVA MUNICIPAL del cantón Guayaquil.

1.3 El abogado Guillermo Camacho Intriago, procurador judicial del presidente ejecutivo y

representante legal de la compañía GRUPO EMPRESARIAL STCT S.A., persona jurídica que representa legalmente a SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., interpone recurso de casación contra la sentencia de 21 de agosto de 2020, a las 08h22, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas; dentro del juicio No. 09501-2019-00416, bajo el caso 5 del art. 268 del ^a COGEP°.

La compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. presentó demanda de excepciones a la coactiva en contra del proceso coactivo No. 05-2019-002676 en concordancia con lo dispuesto en los numerales 1 y 10 del art. 316 del COGEP.

1.4. Mediante auto de 6 de octubre de 2022, a las 09h36, dictado por la doctora Mónica Alexandra Heredia Proaño, Conjueza Nacional de la Corte Nacional de Justicia, se admitió el recurso de casación interpuesto por la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., por el caso 5 del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos ^a COGEP°, por errónea interpretación del art. 18 de la Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de Media y Baja Tensión de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil.

2. Competencia

Este Tribunal Especializado es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de la Resolución No. 003-2021 de 26 de enero de 2021, mediante la que, el Pleno del Consejo de la Judicatura dispuso dar cumplimiento al mandamiento de ejecución expedido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la causa No. 17811-2014-0463, ratificado la continuación en el ejercicio de funciones de los doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, Juez y Conjuez Nacionales, respectivamente; con Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021 el Pleno del Consejo de la Judicatura designó a la doctora Gilda Rosana Morales Ordóñez, Jueza Nacional; el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 2 de 5 de febrero de 2021, e integró la Sala de lo Contencioso Tributario con los doctores Rosana Morales Ordóñez y José Suing Nagua; mediante Oficio No. 92-P-CNJ-2021, de 12 de febrero del 2021, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, llama a integrar la Sala al doctor Gustavo Durango Vela, en reemplazo de la doctora Ana María Crespo. Actúa el Dr. Fernando Cohn Zurita en reemplazo del Dr. José Suing Nagua en virtud del acta de sorteo de 1 de junio de 2023, que se dispone sea agregada al proceso.

2.1. Acta de sorteo y normas que determinan la competencia.- Sorteo de la causa número 09501-2019-00416, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 19 de diciembre del 2022, mediante el que se radicó la competencia en este Tribunal de Casación.

Esta Sala es competente para conocer este proceso, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador, 185 -segunda parte, número 1- del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

3. Validez procesal

En la tramitación del presente recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de recursos, por lo que no existe nulidad alguna que declarar, como lo han corroborado las partes procesales en la audiencia llevada a cabo el día 6 de junio de 2023 a las 14h45.

4. Fundamentación del recurso de casación

4.1. El casacionista en la fundamentación del recurso señala que el Tribunal de instancia determinó que el art. 18 de la Ordenanza Municipal que fundamenta el cobro de los valores que pretende la municipalidad de Guayaquil, no establece una tasa relativa al régimen de telecomunicaciones, sino que solo hace relación expresa al costo por la ocupación y derecho de paso por el poste y soporte en el poste para el tendido aéreo; que el numeral 3 del artículo se refiere a un cobro por metro lineal de tendido aéreo de poste a poste, lo cual no tiene ninguna vinculación con utilización física del suelo municipal para la colocación de estructuras, postes o tendidos de redes, sino al tendido aéreo de redes en sí mismo, elemento sobre el cual los GADM carecen de competencia para regular y consecuentemente para ejercer sobre él una potestad tributaria; que la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha determinado la nulidad de ordenanzas municipales que al igual que la Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de Media y Baja Tensión de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil, pretendieron establecer el cobro de una tasa por el metraje del tendido aéreo de redes de telecomunicaciones en el ámbito territorial cantonal; que la correcta interpretación de la Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de Media y Baja Tensión de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil debía considerar que en su artículo 18 sí contiene un cobro atinente a un aspecto del funcionamiento del servicio de telecomunicaciones, a saber, el previsto en el numeral 3 de dicho artículo, consistente en el valor o costo de la extensión lineal por metraje del tendido de aéreo de redes de telecomunicaciones, pues este elemento es totalmente extraño a la competencia que tienen los GADM para planificar el desarrollo cantonal con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural y con la competencia de ejercer control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón previstas en los arts. 264 numerales 1, 2 de la Constitución y 55 literales a y b del COOTAD; que la pretensión de cobro de un valor del metraje del tendido aéreo de redes de telecomunicaciones no tiene nada que ver con el derecho de paso por un poste municipal instalado en el suelo, ni con el uso o instalación de un poste municipal, aspectos en los que sí podría considerarse

el ámbito de competencia sobre el control y uso de suelo de los GADM; que el error de interpretación fue determinante en la sentencia, ya que de haber estimado que el art. 18 de la Ordenanza municipal fundamenta el cobro por el metraje lineal de tendido aéreo de redes de telecomunicaciones constituye un elemento relacionado con el funcionamiento de este servicio reservado al Estado Central, hubiera determinado entonces procedente la demanda de excepciones a la coactiva sobre la base de la inexistencia de la obligación tributaria por falta de ley que establezca el tributo, en virtud de la incompetencia de dicha entidad pública para regular y cobrar tasas por tendido aéreo de redes de telecomunicaciones; que consecuentemente, hubiera dispuesto nulidad del auto de pago por falta de requisitos legales que afecten la validez del título de crédito en el que esta entidad fundamenta su acción de cobro; que consta en el Aviso de Cobro DF-2018-2047 a fojas 94 del proceso, que el rubro que pretende cobrar la entidad accionada por este ^a *tendido de poste a poste*^o alcance el valor de USD \$43.772,80 y el rubro por ^a *Apoyo al Tendido Aéreo*^o que es el único para el cual tendría competencia, conforme se ha expresado asciende solo a USD \$141,00. Por lo expuesto se solicita casar la sentencia recurrida.

4.2. El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal ^a GADM^o de Guayaquil en la contestación al recurso interpuesto argumenta que la discusión sobre la decisión del Tribunal es evidentemente equivocada y la misma no incurre en una errónea interpretación de la norma como señala el casacionista; que la resolución se analizó de forma correcta e interpreta la disposición de forma acorde al alcance de la misma; que la competencia de los municipios para el establecimiento de tributos relacionados con la prestación de servicios finales de telecomunicaciones se encuentra prevista en el art. 55 del COTAAD en concordancia con el inciso segundo del arts. 567 *ibídem* y los arts. 261 numeral 10 de la Constitución y 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; que del contenido de las normas transcritas se desprende aparentemente una posible antinomia, sin embargo, esta contradicción es solo eso, ^a *aparente*^o, pues 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; que las normas de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se refieren a la prestación del servicio radioeléctrico como tal, cuya competencia le corresponde de manera exclusiva al Estado Central y no a los GADs; que sobre este tema se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia No. 008-15-SIN-CC; que el art. 1 del COOTAD se refiere justamente al pago de una tasa por el permiso por la ^a *utilización de postes y tendidos aéreos*^o, mas no a la prestación del servicio radioeléctrico como tal, por lo que el GADM de

Guayaquil tiene plena facultad para ello, quedando por lo mismo desechado el argumento de la accionante; que existe norma expresa que establece el tributo, y una vez que la empresa ha aceptado, como se desprende del proceso, que sus ^a cables^o están conectados a los postes de propiedad de la ciudad, existe obligación tributaria; que respecto del hecho generador, se tiene que el art. 18 de la Ordenanza, hace relación expresa al ^a costo por la ocupación y derecho de paso por el poste y el soporte en el poste para el tendido aéreo^o, lo cual está evidenciado en el Aviso de Pago que contiene la liquidación de la tasa (fs. 94), donde se indica expresamente que el valor se cobra por el tendido aéreo ^a de poste a poste^o y por el ^a apoyo^o al tendido aéreo, por lo tanto no se está frente al cobro de una tasa por el servicio radioeléctrico, que indudablemente sí corresponde a una competencia exclusiva del Estado Central; que por la misma argumentación se ratifica que la emisión del Título de Crédito por parte del GADM de Guayaquil, sí cumple con todos los requisitos legales para su validez; que el recurrente al intentar acusar la supuesta errónea interpretación de norma de derecho, debe determinar de forma precisa las causas por las cuales aduce que se ha interpretado erróneamente la norma, se debe vincular necesariamente el contenido de la norma que se dice infringida con los hechos que se refiere la violación acusada; que nunca se encuadran ni mencionan en tal análisis jurídico la forma en la que el Tribunal incurrió en la errónea interpretación de la norma señalada; que no se logra demostrar de forma lógica y coherente que haya existido errónea interpretación. Por lo expuesto se solicita desechar el recurso interpuesto.

5. Problema jurídico

Determinar si la sentencia objeto del recurso de casación, incurre en errónea interpretación del art. 18 de la Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de Media y Baja Tensión de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil; al amparo del caso 5 del art. 268 del COGEP, al haber estimado los jueces que esa norma, en su numeral 3, implica el ejercicio de una competencia que no está atribuida al Estado Central, sino al GAD municipal.

6. Análisis del Tribunal de casación

6.1. El recurso de casación interpuesto se fundamenta en el caso 5 del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos que establece: *“Art. 268.- CASOS.- El recurso de casación procederá en los siguientes casos: 5. Cuando 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”* .

6.1.1 El caso 5, se refiere a la violación directa de la Ley. Para su análisis se parte siempre de los hechos probados en instancia, que no pueden ser valorados nuevamente en sede casacional y, se

entienden, por técnica casacional, aceptados por las partes. Para realizar el análisis debe la Sala Especializada verificar que, sobre tales hechos, se haya aplicado correctamente el derecho.

6.1.3. Luis Armando Tolosa Villabona, en su obra ^aTeoría y Técnica de la Casación^o, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia 2008, página 361, en lo referente a la errónea interpretación manifiesta que: *^aSe trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo. El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado, alejándose de su espíritu y finalidad.^o*; en otras palabras la errónea interpretación de normas de derecho consiste en la falta que incurre el Juez al dar erradamente a la norma jurídica aplicada un alcance mayor o menor o distinto que el descrito por el legislador.

6.1.4. Estando admitido el recurso, precluye cualquier análisis acerca del cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 267 del COGEP, por lo que no puede negarse el análisis del fondo del reproche, a menos que exista una imposibilidad de abordarlo; extremo que en este caso no se produce, por lo que no cabe observación acerca de si el cargo seleccionado (de errónea interpretación) contiene deficiencias técnicas.

6.2. El recurrente manifiesta que se han violentado las siguientes normas:

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

Art. 18.- Los costos por la ocupación y derecho de paso por el poste y el soporte en el poste para el tendido aéreo son los siguientes:

18.1 Cinco dólares de los Estados Unidos de América (US \$5.00) anuales por el derecho de paso al interior de un poste municipal metálico o el tubo exterior.

18.2 Cincuenta Centavos de Dólar de los Estados Unidos de América (US \$ 0.50) anual, por el uso de un poste municipal como apoyo al tendido aéreo de poste a poste, o de poste a edificación.

18.3 Cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$0.50) anual por metro lineal de tendido aéreo de poste a poste, sea municipal o no.

18.4 Tres Dólares con Sesenta Centavos, de los Estados Unidos de América (US \$3.60) anuales, por cada uno de los postes a instalarse por empresas o instituciones prestatarias de servicios públicos o privados, en lugares predeterminados por la Municipalidad de Guayaquil, considerados vía pública; valor que se pagará por adelantado a la Municipalidad de Guayaquil, previo a la colocación de los postes.

6.3. De la sentencia dictada por el Tribunal A quo, se evidencian los siguientes hechos probados, y hechos no controvertidos, de los cuales debe partirse para el análisis: ***7. Motivación.- (1/4) a) (1/4) 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 Guayaquil ha expedido " La Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de media y baja tensión de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil"***, a través de la cual se ha creado la tasa por utilización de postes y tendidos subterráneos y aéreos, por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad, señalando en su Art. 18 que ***" Los costos por la ocupación y derecho de paso por el poste y el soporte en el poste para el tendido aéreo son los siguientes. 1/4; valor que se pagará por adelantado a la Municipalidad de Guayaquil, previo a la colocación de los postes"***. ***b) Respecto a la competencia de los municipios para el establecimiento de tributos relacionados con la prestación de servicios finales de telecomunicaciones, el literal b) del 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 *Ibíd*em 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. 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 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se refieren a la prestación del servicio radioeléctrico 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° 00815SINCC, de 31 de marzo de 2015, donde luego de transcribir el Art. 567 del COOTAD señala que ^a¼ 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^{1/4} ° . En el caso que nos ocupa, el Art. 1 de la Ordenanza que norma ^a la utilización de postes y tendidos subterráneos y aéreos, por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad° , justamente se refiere al pago de una tasa por el permiso por la ^a utilización de postes y tendidos aéreos° , mas no a la prestación del servicio radioeléctrico como tal, por lo que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil tiene plena facultad para ello, quedando por lo mismo desechado el argumento de la compañía accionante. **7.1.- De lo indicado, el tribunal concluye señalando que el Art. 567 del Cootad indica que ^a 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° . Es decir existe**

norma expresa que establece el Tributo; y, una vez que el actor ha aceptado que sus "cables" están conectados a los postes de propiedad de la ciudad, existe obligación tributaria. Ahora respecto al hecho generador, se tiene que el artículo 18 de la Ordenanza que regula la Instalación de Postes y líneas de media y baja tensión de energía eléctrica y de Telecomunicaciones aéreas y subterráneas en el cantón Guayaquil hace relación expresa al "costo por la ocupación y derecho de paso por el poste y el soporte en el poste para el tendido aéreo", lo cual está evidenciado en el Aviso de Pago que contiene la liquidación de la tasa (fs. 94) donde se indica expresamente que el valor se cobra por el tendido aéreo "de poste a postes" y por el "apoyo" al tendido aéreo, por lo tanto no estamos frente al cobro de una tasa por el servicio radioeléctrico, que indudablemente si corresponde a una competencia exclusiva del Estado Central. Por la misma argumentación se ratifica que la emisión del Título de Crédito si cumple con el requisito sustancial de competencia en razón de la materia, por lo que se desechan las 2 excepciones planteadas. Por las consideraciones expuestas el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas°. (el doble subrayado es de esta Sala de Casación).

6.4. Como puede apreciarse, el aviso de cobro ha sido emitido por dos conceptos, esto es, por tendido aéreo de poste a poste y por el apoyo al tendido aéreo. El primero está comprendido en el supuesto previsto en el numeral 3 del art. 18 de la Ordenanza, que trata sobre cobro por metro lineal de tendido aéreo de poste a poste. Por otra parte, la sentencia no desconoce que el tendido de cables está destinado al servicio radioeléctrico/telecomunicaciones, sino que la tasa no se cobra por el servicio en sí.

6.5. A fin de analizar el alcance de las competencias del GAD Municipal y del Estado Central, es preciso efectuar el correspondiente análisis normativo. En primer lugar, es preciso referir lo que dispone el art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

Art. 104.- Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.

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.

6.6. Dicha norma deriva del art. 261.10 de la Constitución, que prevé que es el Estado Central el que tiene competencia exclusiva sobre el espectro radioeléctrico.

6.7. Por tanto, el art. 563 del COOTAD, que confiere a los gobiernos autónomos descentralizados la facultad para el cobro de tasas por la utilización y ocupación del espacio público y aéreo para estructuras, postes y tendido de redes, no puede colisionar con las potestades del Estado Central; razón por la cual, de acuerdo a la norma con categoría de ley (que de acuerdo al art. 425 de la Constitución prevalece sobre las ordenanzas), esto es, el ya citado art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, los gobiernos autónomos descentralizados solo pueden cobrar los costos por trámite de otorgamiento de permisos de instalación y construcción.

6.8. El art. 18.3 de la Ordenanza ya citada, prevé el cobro de valores anuales, esto es, de carácter periódico, por el tendido de cables, por metro lineal; lo cual constituye un concepto que está por fuera del permitido en el art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ya que constituye un cobro por el mantenimiento del sistema de telecomunicaciones (al tener una periodicidad, que aunque no llega al extremo confiscatorio de otras ordenanzas que preveían cobro por cada día, no deja por ello de ser permanente en el tiempo); razón por la cual fue un error del Tribunal haber considerado que el rubro antes indicado corresponde a un valor ajeno a la competencia del Estado Central y que por tanto podía ser cobrado por el GAD Municipal, por lo que **se acepta el cargo casacional de errónea interpretación del art. 18 de la ORDENANZA QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, casándose la sentencia.**

6.9. Cabe señalar que, en función de argumentos de orden constitucional, la Corte Constitucional ha considerado en múltiples fallos que la ocupación del espacio aéreo con cables, no puede ser sustento de cobro de tasas municipales, al corresponder a potestades del Estado Central. Así, en la SENTENCIA No. 007-15-SIN-CC, CASO No. 0009-13-IN se señaló:

^a En este orden, conforme quedó desarrollado en líneas previas, la Constitución faculta a los

gobiernos municipales a expedir la normativa respectiva dentro de su circunscripción y su ámbito de competencia, siendo una de sus atribuciones ejercer el control del suelo y su ocupación. No obstante, en cuanto al cableado aéreo vinculado con transmisiones de redes de radiocomunicación, el gobierno municipal carece de sustento constitucional para emitir una reglamentación en aquel sentido, teniendo en cuenta el principio de constitucionalidad y legalidad antes señalado, y la prohibición expresa que consta en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Como consecuencia, el establecimiento de una tasa sobre los cables "por ocupación de espacio aéreo", cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico, como lo establecen las disposiciones examinadas, contraviene la Constitución de la República, por no ser materia susceptible de regulación por aquel nivel de gobierno, conforme lo expuesto^o .

6.10. La actual integración de la Corte Constitucional se ha referido a este particular en términos sustancialmente similares, al señalar en el párrafo 37 de la Sentencia No. 40-16-IN/21, que la fijación de tasas no está per se prohibida, a menos que esté vinculado a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico:

^a 37. Adicionalmente, la ordenanza pretende gravar la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal suelo y subsuelo del cantón Colimes. Al respecto es importante señalar que los GADs pueden cobrar tasas por el uso y ocupación del suelo en bienes de dominio público como se pretende con la ordenanza impugnada, siempre que las mismas no estén vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico, como sucede en el caso in examine, por lo que la simple mención al espacio aéreo no puede interpretarse como una extralimitación en el ejercicio de sus competencias^o .

7. Sentencia de mérito

Al no estar discutido como antecedente a la coactiva que el tendido de cables correspondía al servicio radioeléctrico o de radiocomunicaciones, ni que entre los valores que se pretendía cobrar el GAD Municipal de Guayaquil estaba comprendido el correspondiente al tendido de cable de poste a poste, que de acuerdo al numeral 3 del art. 18 de la ORDENANZA QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE POSTES Y LÍNEAS DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y DE TELECOMUNICACIONES AÉREAS Y SUBTERRÁNEAS EN EL CANTÓN GUAYAQUIL corresponde al cobro anual por metro lineal de tendido aéreo de poste a poste; y al no encasillar dicho rubro, por su periodicidad y permanencia en el tiempo, dentro del supuesto previsto en el art. 104 de la Ley Orgánica de Comunicaciones para cobro de los gobiernos autónomos descentralizados (^a costo

justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción^o), no podía ser cobrado por el GAD Municipal de Guayaquil, configurándose la excepción a la coactiva prevista en el art. 316.1 del COGEP, de inexistencia de la obligación, por lo que se declara con lugar la demanda y se declara nulo y sin valor alguno el procedimiento de ejecución.

8. Decisión

8.1. Por las consideraciones antes referidas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve **CASAR** la sentencia recurrida y **DECLARAR CON LUGAR LA DEMANDA**, declarando nulo y sin valor alguno el procedimiento de ejecución coactiva.

8.2. Sin costas.

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

8.4. Actúe como Secretaria Relatora dentro de este proceso, la doctora Ligia Marisol Mediavilla en virtud de la Acción de Personal vigente.

Resolución de fácil comprensión

El art. 18.3 de la ORD ENA NZA QUE REG ULA LA INST

ALA
CIÓ
N
DE
POS
TES
Y
LÍNE
AS
DE
MED
IA Y
BAJ
A
TEN
SIÓ
N
DE
ENE
RGÍ
A
ELÉ
CTRI
CA
Y
DE
TEL
ECO
MU
NIC
ACI
ONE
S
AÉR
EAS

Y
SUB
TER
RÁN
EAS
EN
EL
CAN
TÓN
GUA
YAQ
UIL
dispo
ne el
cobro
perió
dico
y
perm
anent
e de
valor
es
por
tendi
do de
cable
s por
metr
o
lineal
,
trasgr
edien
do el

límit
e
previ
sto
en el
art.
104
de la
Ley
Orgá
nica
de
Telec
omun
icaci
ones,
al
estar
relaci
onad
o el
tendi
do de
cable
s con
trans
misio
nes
de
redes
de
radio
comu
nicac
ión o

frecu
encia
s del
espec
tro
radio
eléct
rico,
por
lo
que
se
casa
la
sente
ncia.
En el
fallo
de
mérit
o se
ha
expre
sado
que
opera
la
exce
pción
a la
coact
iva
previ
sta
en el

nume
ral 1
del
art.
316
del
COG
EP,
por
inexi
stenc
ia de
oblig
ación
.

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA

JUEZ NACIONAL

COHN ZURITA FERNANDO ANTONIO

CONJUEZ NACIONAL (E)

VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 9 de junio del 2023, las 12h49.

VISTOS: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, conformado en virtud del sorteo respectivo por los jueces nacionales: doctora Rosana Morales Ordóñez (ponente), doctor Gustavo Durango Vela (E) y doctor José Suing Nagua, dictan la siguiente sentencia dentro de la causa No. 09501-2019-00416.

1. Antecedentes procesales

1.1. En el caso puesto en nuestro conocimiento, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, de común acuerdo con las partes procesales, estableció el objeto de la controversia: *“ 1.- DETERMINAR Si proceden las excepciones deducidas por la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., en contra del Proceso Coactivo No. 05-2019-002676, esto es las contempladas en los numerales 3 y 10 del artículo 212 del Código Tributario y numerales 1 y 10 del Art. 316 del Código Orgánico General de Procesos, que son a) ^a Inexistencia de la Obligación por falta de ley que establezca el tributo o por exención legal; y, b) 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.º*

1.2. En la sentencia recurrida se resolvió declarar sin lugar la demanda deducida por Guillermo Adrián

Camacho Intriago, en su calidad de Procurador Judicial del señor Diego Roberto Puente Morla, Presidente Ejecutivo y como tal Representante Legal de la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., en contra de la Alcaldesa, Procurador Síndico, Director Financiero y Juez Tercero de Coactiva del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil, y como consecuencia de lo cual se declara la validez legal del Proceso Coactivo No. 05-2019-002676 instaurado por el señor JUEZ TERCERO DE COACTIVA MUNICIPAL del cantón Guayaquil.

1.3 El abogado Guillermo Camacho Intriago, procurador judicial del presidente ejecutivo y representante legal de la compañía GRUPO EMPRESARIAL STCT S.A., persona jurídica que representa legalmente a SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., interpone recurso de casación contra la sentencia de 21 de agosto de 2020, a las 08h22, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas; dentro del juicio No. 09501-2019-00416, bajo el caso 5 del art. 268 del ^a COGEP^o.

La compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A. presentó demanda de excepciones a la coactiva en contra del proceso coactivo No. 05-2019-002676 en concordancia con lo dispuesto en los numerales 1 y 10 del art. 316 del COGEP.

1.4. Mediante auto de 6 de octubre de 2022, a las 09h36, dictado por la doctora Mónica Alexandra Heredia Proaño, Conjueza Nacional de la Corte Nacional de Justicia, se admitió el recurso de casación interpuesto por la compañía SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SETEL S.A., por el caso 5 del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos ^a COGEP^o, por errónea interpretación del art. 18 de la Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de Media y Baja Tensión de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil.

2. Competencia

Este Tribunal Especializado es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de la Resolución No. 003-2021 de 26 de enero de 2021, mediante la que, el Pleno del Consejo de la Judicatura dispuso dar cumplimiento al mandamiento de ejecución expedido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la causa No. 17811-2014-0463, ratificado la continuación en el ejercicio de funciones de los doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, Juez y Conjuez Nacionales, respectivamente; con Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021 el Pleno del Consejo de la Judicatura designó a la doctora Gilda Rosana Morales Ordóñez, Jueza Nacional; el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 2 de 5 de febrero de 2021, e integró la Sala de lo Contencioso Tributario con los doctores Rosana Morales Ordóñez y José Suing Nagua;

mediante Oficio No. 92-P-CNJ-2021, de 12 de febrero del 2021, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, llama a integrar la Sala al doctor Gustavo Durango Vela, en reemplazo de la doctora Ana María Crespo. Actúa el Dr. Fernando Cohn Zurita en reemplazo del Dr. José Suing Nagua en virtud del acta de sorte de 1 de junio de 2023, que se dispone sea agregada al proceso.

2.1. Acta de sorteo y normas que determinan la competencia.- Sorteo de la causa número 09501-2019-00416, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 19 de diciembre del 2022, mediante el que se radicó la competencia en este Tribunal de Casación.

Esta Sala es competente para conocer este proceso, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador, 185 -segunda parte, número 1- del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

3. Validez procesal

En la tramitación del presente recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de recursos, por lo que no existe nulidad alguna que declarar, como lo han corroborado las partes procesales en la audiencia llevada a cabo el día 6 de junio de 2023 a las 14h45.

4. Fundamentación del recurso de casación

4.1. El casacionista en la fundamentación del recurso señala: Que se cita el numeral 7 literal b) y 7.1 del fallo. Que de lo citado se desprende que el órgano jurisdiccional determinó que el art. 18 de la Ordenanza Municipal que fundamenta el cobro de los valores que pretende la municipalidad de Guayaquil, no establece una tasa relativa al régimen de telecomunicaciones, sino que solo hace relación expresa al costo por la ocupación y derecho de paso por el poste y soporte en el poste para el tendido aéreo. Que este numeral se refiere a un cobro por metro lineal de tendido aéreo de poste a poste, lo cual no tiene ninguna vinculación con utilización física del suelo municipal para la colocación de estructuras, postes o tendidos de redes, sino al tendido aéreo de redes en sí mismo, elemento sobre el cual los GADM carecen de competencia para regular y consecuentemente para ejercer sobre él una potestad tributaria. Que la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha determinado la nulidad de ordenanzas municipales que al igual que la Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de Media y Baja Tensión de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil, pretendieron establecer el cobro de una tasa por el metraje del tendido aéreo de redes de telecomunicaciones en el ámbito territorial cantonal. Que se cita la sentencia de la Corte Constitucional No. 007-15-SIN-CC. Que la correcta interpretación de la Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de Media y Baja Tensión

de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil que se debió haber realizado de la norma prevista en el art. 18 es la de considerar que dicha disposición sí contiene un cobro atinente a un aspecto del funcionamiento del servicio de telecomunicaciones, a saber, el previsto en el numeral 3 de dicho artículo consistente en el valor o costo de la extensión lineal por metraje del tendido de aéreo de redes de telecomunicaciones, pues este elemento es totalmente extraño a la competencia que tienen los GADM para planificar el desarrollo cantonal con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural y con la competencia de ejercer control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón previstas en los arts. 264 numerales 1, 2 de la Constitución y 55 literales a y b del COOTAD. Que la pretensión de cobro de un valor del metraje del tendido aéreo de redes de telecomunicaciones no tiene nada que ver con el derecho de paso por un poste municipal instalado en el suelo, ni con el uso o instalación de un poste municipal, aspectos en los que sí podría considerarse el ámbito de competencia sobre el control y uso de suelo de los GADM. Que el error de interpretación fue determinante en la sentencia, ya que de haber estimado que el art. 18 de la Ordenanza municipal fundamenta el cobro por el metraje lineal de tendido aéreo de redes de telecomunicaciones constituye un elemento relacionado con el funcionamiento de este servicio reservado al Estado Central hubiera determinado entonces procedente nuestra demanda de excepciones a la coactiva sobre la base de la inexistencia de la obligación tributaria por falta de ley que establezca el tributo, en virtud de la incompetencia de dicha entidad pública para regular y cobrar tasas por tendido aéreo de redes de telecomunicaciones. Que consecuentemente, hubiera dispuesto nulidad del auto de pago por falta de requisitos legales que afecten la validez del título de crédito en el que esta entidad fundamenta su acción de cobro. Que consta en el Aviso de Cobro DF-2018-2047 a fojas 94 del proceso, que el rubro que pretende cobrar la entidad accionada por este *° tendido de poste a poste°* alcance el valor de USD \$43.772,80 y el rubro por *° Apoyo al Tendido Aéreo°* que es el único para el cual tendría competencia, conforme se ha expresado asciende solo a USD \$141,00. Por lo expuesto se solicita casar la sentencia recurrida.

4.2. El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal *°GADM°* de Guayaquil en la contestación al recurso interpuesto argumenta que la discusión sobre la decisión del Tribunal es evidentemente equivocada y la misma no incurre en una errónea interpretación de la norma como señala el casacionista. Que la resolución se analizó de forma correcta e interpreta la disposición de forma acorde al alcance de la misma. Que respecto a la competencia de los municipios para el establecimiento de tributos relacionados con la prestación de servicios finales de telecomunicaciones se encuentra prevista en el art. 55 del COTAAD en concordancia con el inciso segundo del arts. 567 *ibídem*, el art. 261 numeral 10 de la Constitución y 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Que del contenido de las normas transcritas se desprende aparentemente una posible antinomia, sin

embargo, esta contradicción es solo eso, ^a *aparente*^o, pues 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. Que las normas de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se refieren a la prestación del servicio radioeléctrico como tal, cuya competencia le corresponde de manera exclusiva al Estado Central y no a los GADs. Que sobre este tema se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia No. 008-15-SIN-CC. Que el art. 1 del COOTAD se refiere justamente al pago de una tasa por el permiso por la ^a *utilización de postes y tendidos aéreos*^o, mas no a la prestación del servicio radioeléctrico como tal, por lo que el GADM de Guayaquil tiene plena facultad para ello, quedando por lo mismo desechado el argumento de la accionante. Que existe norma expresa que establece el tributo, y una vez que la empresa ha aceptado, como se desprende del proceso, que sus ^a *cables*^o están conectados a los postes de propiedad de la ciudad, existe obligación tributaria. Que respecto del hecho generador, se tiene que el art. 18 de la Ordenanza, hace relación expresa al ^a *costo por la ocupación y derecho de paso por el poste y el soporte en el poste para el tendido aéreo*^o, lo cual esta evidenciado en el Aviso de Pago que contiene la liquidación de la tasa (fs. 94), donde se indica expresamente que el valor se cobra por el tendido aéreo ^a *de poste a poste*^o y por el ^a *apoyo*^o al tendido aéreo, por lo tanto no se está frente al cobro de una tasa por el servicio radioeléctrico, que indudablemente si corresponde a una competencia exclusiva del Estado Central. Que por la misma argumentación se ratifica que la emisión del Título de Crédito por parte del GADM de Guayaquil, si cumple con todos los requisitos legales para su validez. Que el recurrente al intentar acusar la supuesta errónea interpretación de norma de derecho, debe determinar de forma precisa las causas por las cuales aduce que se ha interpretado erróneamente la norma, se debe vincular necesariamente el contenido de la norma que se dice infringida con los hechos que se refiere la violación acusada. Que nunca se encuadran ni mencionan en tal análisis jurídico la forma en la que el Tribunal incurrió en la errónea interpretación de la norma señalada. Que no se logra demostrar de forma lógica y coherente que haya existido errónea interpretación. Por lo expuesto se solicita desechar el recurso interpuesto.

5. Problema jurídico

Determinar si la sentencia objeto del recurso de casación, incurre en errónea interpretación del art. 18 de la Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de Media y Baja Tensión de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil; al amparo del caso 5 del art. 268 del ^a COGEP^o.

6. Análisis del Tribunal de casación

6.1. El recurso de casación interpuesto se fundamenta en el caso 5 del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos que establece: *“Art. 268.- CASOS.- El recurso de casación procederá en los siguientes casos: 5. Cuando 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”*.

6.1.1 El caso 5, se refiere a la violación directa de la Ley. Para su análisis se parte siempre de los hechos probados en instancia, que no pueden ser valorados nuevamente en sede casacional y, se entienden, por técnica casacional, aceptados por las partes. Para realizar el análisis debe la Sala Especializada verificar que, sobre tales hechos, se haya aplicado correctamente el derecho.

6.1.3. Luis Armando Tolosa Villabona, en su obra *“Teoría y Técnica de la Casación”*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia 2008, página 361, en lo referente a la errónea interpretación manifiesta que: *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo. El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado, alejándose de su espíritu y finalidad.”*; en otras palabras la errónea interpretación de normas de derecho consiste en la falta que incurre el Juez al dar erradamente a la norma jurídica aplicada un alcance mayor o menor o distinto que el descrito por el legislador.

6.2. El recurrente manifiesta que se han violentado las siguientes normas:

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

Art. 18.- Los costos por la ocupación y derecho de paso por el poste y el soporte en el poste para el tendido aéreo son los siguientes:

18.1 Cinco dólares de los Estados Unidos de América (US \$5.00) anuales por el derecho de paso al interior de un poste municipal metálico o el tubo exterior.

18.2 Cincuenta Centavos de Dólar de los Estados Unidos de América (US \$ 0.50) anual, por el uso de un poste municipal como apoyo al tendido aéreo de poste a poste, o de poste a

edificación.

18.3 Cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$0.50) anual por metro lineal de tendido aéreo de poste a poste, sea municipal o no.

18.4 Tres Dólares con Sesenta Centavos, de los Estados Unidos de América (US \$3.60) anuales, por cada uno de los postes a instalarse por empresas o instituciones prestatarias de servicios públicos o privados, en lugares predeterminados por la Municipalidad de Guayaquil, considerados vía pública; valor que se pagará por adelantado a la Municipalidad de Guayaquil, previo a la colocación de los postes.

6.3. De la sentencia dictada por el Tribunal A quo, se evidencian los siguientes hechos probados, y hechos no controvertidos, de los cuales debe partirse para el análisis: **^a 7. Motivación.- (1/4) a) (1/4) 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 Guayaquil ha expedido ^a La Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de media y baja tensión de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil^o, a través de la cual se ha creado la tasa por utilización de postes y tendidos subterráneos y aéreos, por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad, señalando en su Art. 18 que ^a Los costos por la ocupación y derecho de paso por el poste y el soporte en el poste para el tendido aéreo son los siguientes. 1/4; valor que se pagará por adelantado a la Municipalidad de Guayaquil, previo a la colocación de los postes^o. b) Respecto a la competencia de los municipios para el establecimiento de tributos relacionados con la prestación de servicios finales de telecomunicaciones, el literal b) del Art. 55 del COOTAD prevé también como una de las competencias de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales la de ^a Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón^o, y en concordancia con esta norma el inciso segundo del Art. 567 *Ibídem* establece que ^a 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.^o (Énfasis agregado). Por su parte el Art. 261 numeral 10) de la Constitución establece que el Estado central tendrá competencias exclusivas sobre ^a El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.^o, y en concordancia con esta disposición el Art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevé que ^a 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 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se refieren a la prestación del servicio radioeléctrico 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° 00815SINCC, de 31 de marzo de 2015, donde luego de transcribir el Art. 567 del COOTAD señala que ^a¼ 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^¼ ° . En el caso que nos ocupa, el Art. 1 de la Ordenanza que norma ^a la utilización de postes y tendidos subterráneos y aéreos, por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad° , justamente se refiere al pago de una tasa por el permiso por la ^a utilización de postes y tendidos aéreos° , mas no a la prestación del servicio radioeléctrico como tal, por lo que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil tiene plena facultad para ello, quedando por lo mismo desechado el argumento de la compañía accionante. **7.1.- De lo indicado, el tribunal**

concluye señalando que el Art. 567 del Cootad indica 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”*. Es decir existe norma expresa que establece el Tributo; y, una vez que el actor ha aceptado que sus “cables” están conectados a los postes de propiedad de la ciudad, existe obligación tributaria. Ahora respecto al hecho generador, se tiene que el artículo 18 de la Ordenanza que regula la Instalación de Postes y líneas de media y baja tensión de energía eléctrica y de Telecomunicaciones aéreas y subterráneas en el cantón Guayaquil hace relación expresa al “costo por la ocupación y derecho de paso por el poste y el soporte en el poste para el tendido aéreo”, lo cual está evidenciado en el Aviso de Pago que contiene la liquidación de la tasa (fs. 94) donde se indica expresamente que el valor se cobra por el tendido aéreo “de poste a postes” y por el “apoyo” al tendido aéreo, por lo tanto no estamos frente al cobro de una tasa por el servicio radioeléctrico, que indudablemente si corresponde a una competencia exclusiva del Estado Central. Por la misma argumentación se ratifica que la emisión del Título de Crédito si cumple con el requisito sustancial de competencia en razón de la materia, por lo que se desechan las 2 excepciones planteadas. Por las consideraciones expuestas el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas°. (el doble subrayado es de esta Sala de Casación).

6.4 Es pertinente iniciar el análisis pertinente señalando que José Vicente Troya Jaramillo, cita a Cesar García Novoa: *“1/4 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); es decir la tasa es un tributo; ya que consiste en una prestación 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 Municipio la exige en virtud de su poder de imperio.

6.5. En el ejercicio de su competencia de crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras (art. 55.e) COOTAD), es que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil ha expedido *“La Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de media y baja tensión de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil”*; en donde se dispone los costos por la ocupación y derecho de paso por el poste y el soporte en el poste para el tendido aéreo en su art. 18 y sus numerales.

6.6. El Tribunal *A quo*, en su análisis de la competencia de los municipios para el establecimiento de

tributos, relacionados con la prestación de servicios finales de telecomunicaciones, determina que en el literal b) del Art. 55 del COOTAD prevé también como una de las competencias de los GADs Municipales la de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón; lo cual es concordante con el inciso segundo del art. 567 *Ibidem* y detalla lo dispuesto en el art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, concluye señalando que lo dispuesto en el art. 567 del COOTAD, 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, las 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; y que lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se refiere a la prestación del servicio radioeléctrico como tal, cuya competencia en cambio le corresponde de manera exclusiva al Estado Central.

6.7 En virtud de lo mencionado el Tribunal *A quo*, determina que el art. 1 de la ordenanza en análisis, dispone que *“la utilización de postes y tendidos subterráneos y aéreos, por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad”*, justamente se refiere al pago de una tasa por el permiso por la *“utilización de postes y tendidos aéreos”*, mas no a la prestación del servicio radioeléctrico como tal, por lo que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil tiene plena facultad para ello, y en la especie consta como hecho probado que la compañía actora ha aceptado que sus *“cables”* están conectados a los postes de propiedad de la ciudad, por lo que se configura la obligación tributaria; lo cual consta en el *“Aviso de Pago”* que contiene la liquidación de la tasa, donde se detalla expresamente que el valor se cobra por el tendido aéreo *“de poste a postes”* y por el *“apoyo”* al tendido aéreo, en virtud de lo cual no se está recaudando una tasa por el servicio radioeléctrico. También en la especie se tiene como hecho probado que es el Municipio el competente para el cobro de esa tasa.

Esta Sala no puede alterar esos hechos probados bajo el caso 5.

6.8. Por lo expuesto no se configura la errónea interpretación del del art. 18 de la Ordenanza que Regula la Instalación de Postes y Líneas de Media y Baja Tensión de Energía Eléctrica y de Telecomunicaciones Aéreas y Subterráneas en el cantón Guayaquil; alegada, ya que de los hechos probados tenemos que la ordenanza en análisis en primer lugar determina que la tasa a recaudar es por la utilización de postes, tendidos subterráneos y aéreos, por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad; y en segundo lugar es sobre dicho concepto que se genera la obligación tributaria en la especie, siendo este el tendido aéreo *“de poste a*

postes° y por el *“apoyo”* al tendido aéreo; no se refiere la tasa al funcionamiento o servicio radioeléctrico que se preste a través de dichas estructuras, como argumenta el casacionista.

6.9 Cabe señalar que esta Sala además encuentra inconsistencia en el vicio señalado, pues al acusar la errónea interpretación, el recurrente evidencia estar de acuerdo que esa era la norma que debía ser utilizada por el juzgador, pero en un sentido distinto, cuando de dicha norma en su tenor literal, sólo puede comprenderse el sentido que ha comprendido el Tribunal A quo y lo ha aplicado, por ello, la parte recurrente no ha podido explicar en qué otro sentido podía entenderse el art. 18 acusado para su aplicación en el fallo de instancia, bajo el contexto dentro del cual se ha analizado.

6.10 No se encuentra en el proceso como hecho probado que lo que se esté cobrando sea en concepto de la prestación del servicio radioeléctrico, por ello no tiene tampoco sustento la errónea interpretación alegada.

6. 11 Es necesario dejar sentado que dicha Ordenanza sigue vigente, no ha sido declarada inconstitucional o ha sido objeto de reforma.

6.12 El resultado al que ha llegado esta Sala, no significa necesariamente que nos encontremos de acuerdo con el contenido del fallo de instancia, sino que se ha resuelto el vicio bajo la técnica casacional que debe imperar.

7. Decisión

7.1. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, resuelve:

7.2. No casar la sentencia de 21 de agosto de 2020, a las 08h22, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas; dentro del juicio No. 09501-2019-00416.

7.3. En virtud de que la parte recurrente ha rendido la caución dispuesta en el art. 271 del COGEP; esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, dispone que el Tribunal *A quo* proceda conforme lo dispone el art. 275 *ibídem*.

7.4. Actúe la doctora Ligia Marisol Mediavilla como Secretaria Encargada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en virtud de la acción de personal No. Nro. 838-UATH-2022-OQ, de fecha

28 de julio del 2022.

7.5. Sin costas.

7.6 Notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen

Resolución de fácil comprensión

No
prosp
era la
errón
ea
inter
preta
ción
alega
da,
pues
bajo
el
caso
5
debe
n
consi
derar
se los
hech
os
proba
dos,
que
no
pued
en
ser

altera
dos
por
esta
Sala
Casa
ciona
I. Los
argu
ment
os
del
recur
rente
no
suste
ntan
el
vicio
de
errón
ea
inter
preta
ción,
que
supo
ne
que
accept
a que
la
norm
a
repro

chad
a es
la
que
debía
aplic
arse
al
caso,
y no
ha
señal
ado
como
en
dicho
conte
xto,
debía
inter
preta
rse
dicha
norm
a.
Dentr
o del
conte
xto
desar
rolla
do en
insta
ncia,
se

obser
va
que
los
juzga
dores
aplic
aron
la
norm
a en
su
tenor
litera
l y
justif
icaro
n su
decis
ión
con
hech
os
proba
dos,
conse
cuent
emen
te no
prosp
era el
recur
so de
casac
ión

que
prete
ndía
que
se
inter
prete
una
norm
a
muni
cipal
conte
nida
en
una
Orde
nanz
a
vigen
te,
con
hech
os
proba
dos
inam
ovibl
es,
con
el fin
de
que
se
estab

lezca
que
la el
GAD
Muni
cipal
no es
la
autor
idad
comp
etent
e
para
cobra
r una
tasa
por
el
uso
de
poste
s o
apoy
os
para
el
tendi
do
eléctr
ico, y
por
tanto
no
existí

a
obligación
tributaria,
por
corresponder el
cobro de
ese
valor al
Estado
o
Central
al
por
la
prestación
del
servicio
de
telecomunicaciones.
No
se
casa.

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA

JUEZ NACIONAL

COHN ZURITA FERNANDO ANTONIO

CONJUEZ NACIONAL (E)