

REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO

R443-2017

Resolución N°. 443 - 2017

VOTO DE MAYORÍA DEL DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ Y DRA. ANA
MARÍA CRESPO SANTOS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, miércoles 14 de junio del 2017, las 16h47.---

ASUNTO

Resolución de la acción objetiva de anulación con efectos generales deducida por el Ing. Roberto Aspiazu Estrada, en calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, (ASETEL), en contra de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público, suelo y subsuelo por implantación de estructuras fijas de soporte de antenas postes, tendido de redes e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado, "SMA", radio y televisión, e internet en el territorio del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 257 del 3 de febrero de 2015.

1. ANTECEDENTES

1.1 De la demanda de impugnación objetiva de anulación con efectos generales.- El Ing. Roberto Aspiazu Estrada, en calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (en adelante ASETEL), deduce demanda en acción objetiva de anulación en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico, como representantes legales del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, órgano legislativo que aprobó y sancionó la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 257 del martes 3 de febrero de 2015. Al respecto expone:

1.1.1 Fundamentos de hecho y de derecho: Que ASETEL es una persona jurídica de derecho privado, con patrimonio propio, sin fines de lucro, que se rige por sus estatutos, aprobada mediante Acuerdo No. 990084 de 3 de marzo de 1999 del ahora Ministerio de Comercio Exterior. El objeto de esta Asociación es promover el desarrollo armónico del Sector de las Telecomunicaciones; la cooperación entre los miembros de la Asociación; así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados. En tal virtud, sostiene que de parte de ASETEL existe un interés directo para proponer la demanda, debido a que considera que con la emisión de la ordenanza impugnada, se están violentando derechos objetivos de los socios de ASETEL que perjudican gravemente sus intereses; que la demanda objetiva de anulación la plantea en contra de la ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, SUELO Y SUBSUELO POR IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS POSTES, TENDIDO DE REDES E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, "SMA", RADIO Y TELEVISIÓN, E INTERNET EN EL TERRITORIO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN LA JOYA DE LOS SACHAS, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo

Descentralizado Municipal del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, órgano legislativo de dicha Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 257 del martes 3 de febrero de 2015; el accionante, luego de referirse al artículo 1 de la ordenanza impugnada, al segundo inciso del artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, al inciso tercero del artículo 425 de la Constitución de la República, al artículo 261 numeral 10 *ibídem*, y a las sentencias Nos. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, manifiesta que es evidente entonces, que todo lo relacionado al régimen del espectro radioeléctrico, comunicaciones y telecomunicaciones, es de competencia exclusiva y excluyente del Estado central, que por tanto el GAD Municipal del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, se habría extralimitado en sus competencias y habría asumido competencias que son reservadas al Estado central; cita el tercer inciso del artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 439 del 18 de febrero de 2015; se refiere al artículo 12 de la ordenanza impugnada (valoración de tasas), señalando que si analizamos el texto, en especial aquellos párrafos y numerales subrayados por el compareciente del artículo 12 de la Ordenanza que impugna, se colige que el GAD municipal de La Joya de los Sachas al establecer tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de servicios de comunicaciones y telecomunicaciones (retransmisión de contenidos) conforme lo determina el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República, habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia, esto conforme el pronunciamiento de la Corte Constitucional constante en las sentencias Nos: 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, por lo que queda demostrado que el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón La Joya de los Sachas sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la

Constitución y violó de esta forma el artículo 226 *ibídem*; que la ordenanza impugnada utiliza como soporte legal al segundo inciso del artículo 567 del COOTAD, pero que si examinamos lo manifestado por la Corte Constitucional en otra parte de la sentencia No. 007-15-SIN-CC dentro del caso No. 0009-13-IN respecto de la competencia de los gobiernos autónomos para el establecimiento de tasas por el uso del espacio aéreo y también por el soterramiento de cables, el artículo 12 y sus literales son susceptibles de anulación total por carecer no solamente de sustentación legal sino también de fundamento constitucional; que a mayor abundamiento hace alusión a lo señalado en la sentencia ejecutoriada dictada por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en el juicio No. 128-2013, de 20 de agosto de 2015, seguido por ASETEL en contra de la Municipalidad del cantón Chimbo, provincia de Bolívar; de ahí que sostiene que es discutible que exista el hecho generador declarado para causar el tributo, pues el *uso y ocupación del espacio aéreo* no debe ser considerado como sinónimo del desplazamiento atmosférico de las ondas y otras energías difusas; que por otro lado se encuentra en plena vigencia la normativa de telecomunicaciones, así los artículos 7, 10 y 11 del Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado (SMA); y, los artículos 5 y 30 del Reglamento de audio y video por suscripción; que estas disposiciones han sido cumplidas fielmente en los contratos de concesión suscritos por el CONATEL a través de la SENATEL con las empresas CONECEL y OTECEL S.A., en el caso del servicio SMA y DIRECTV ECUADOR C. LTDA; que la ordenanza materia de la demanda, a pretexto de regular y tasar el “uso y ocupación del espacio aéreo”, está regulando y gravando el uso de frecuencias previamente concesionadas a los sujetos pasivos de estos tributos por las autoridades competentes en materia de telecomunicaciones; que el ámbito de aplicación de la ordenanza impugnada sobrepasa los límites establecidos dentro de las competencias

exclusivas que la Constitución de la República, en su artículo 264 asigna a los gobiernos municipales; y que de esta manera, invade aquellas otorgadas privativamente al Estado Central en el artículo 261.10 sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, aspecto que vuelve a este cuerpo normativo de carácter general como inconstitucional; cita los artículos 313 y 314 de la Constitución de la República; luego de transcribir los artículos 2 y 15 de la ordenanza impugnada (permiso de implantación e infracciones y sanciones, respectivamente), manifiesta que cabe resaltar el hecho de que dejar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones y retransmisión, sometido a la precariedad de un permiso municipal, significa a fin de cuentas, desde un punto de vista material, que quedan en las manos de un GAD la posibilidad virtual de “autorizar” o “desautorizar” la prestación de este servicio, competencia que no tiene ni le corresponde, la cual se encuentra constitucionalmente conferida al Estado Central; que enlazar, adicionalmente, esta ilegítima “autorización” al pago de una tasa exorbitante, resulta inaceptable y reñido con el régimen de competencias exclusivas establecidas en la Ley y en nuestra Constitución Política; respecto de la valoración del tributo, que ha sido reproducida en los artículos 2, 12 y 15 de la ordenanza impugnada, el demandante dice que queda claro que el cobro, es ilegal e inconstitucional; que es un hecho aceptado que las tasas por regla general se establecen como contraprestación de algún tipo de servicio que presta la administración tributaria que las percibe; que el texto del artículo 566 del COOTAD conlleva a preguntarnos ¿cuál es el “servicio” que, en este caso estaría supuestamente prestando el GAD del cantón La Joya de los Sachas al contribuyente?; al respecto dice que les parece claro que el “servicio” no consiste en el uso de suelo, que no es un servicio; como tampoco lo es la propiedad inmobiliaria, que es materia de gravamen por la vía del impuesto predial; que al parecer, el supuesto “permiso” respecto del cual el

GAD demandado se auto atribuye la potestad de conceder, no para “construir” las estructuras sino para permitir su funcionamiento periódicamente, vendría a ser el “servicio” supuestamente gravado con la tasa; respecto de este punto reproduce la parte pertinente de la sentencia No. 038-15-SIN-CC, dentro del caso 0009-15-IN, dictada por la Corte Constitucional en contra de la Ordenanza Municipal expedida por el cantón Sucre, publicada en el Registro Oficial No. 325 de 03 de septiembre de 2014; que en el supuesto de que existiese un servicio prestado por el GAD, éste se limitaría a la entrega de la autorización para la instalación de la infraestructura, servicio por el cual el Municipio no incurre en gastos equivalentes al costo total de implantación; en esta parte se refiere al Acuerdo Ministerial del MINTEL No. 041 de 15 de septiembre de 2015; el accionante analiza si la tasa establecida en el artículo 12 de la ordenanza impugnada guarda relación y, sobre todo, si cumple fielmente con los principios de justicia tributaria constantes en el artículo 300 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 5 del Código Tributario; a continuación se refiere al concepto de tasa de acuerdo con el artículo 16 del Modelo de Código Tributario para América Latina; que nuestro ordenamiento jurídico estable que los GAD's gozan de la facultad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables, el primero en relación a la prestación de un servicio público en el marco de sus competencias, y que el segundo tiene que ver con la utilización o el aprovechamiento especial del dominio público; que en este caso, es evidente que el Gobierno Municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza a que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común; que este segundo caso de hecho generador para el cobro de una tasa es el que el COOTAD reconoce en su artículo 567; que respecto del establecimiento de tasas que constan en el artículo 12 de la ordenanza impugnada, es necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico proporcionado por la

Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de “Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador”; que partiendo de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 12 de la ordenanza impugnada atentan contra el principio de no confiscatoriedad, el principio de proporcionalidad, el de capacidad contributiva y el de reserva legal; que de acuerdo con lo establecido en los literales a) y c) del artículo 328 del COOTAD, se encuentra expresamente prohibido a los órganos legislativos de los GAD's interferir en la gestión de funciones y competencias que no les corresponden por disposición legal o constitucional; que el numeral 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, da competencia a esta Sala para conocer acciones de impugnación que se propongan en contra de ordenanzas municipales.

1.1.2 Pretensión procesal.- En base a los fundamentos de hecho y de derecho expresados en el libelo de demanda, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, ASETEL demanda en acción objetiva de anulación a los señores Alcalde y Procurador Síndico como Presidente, el primero, y representantes legales del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, órgano legislativo de la Ordenanza Municipal publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 257 del martes 3 de febrero de 2015, a fin de que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ordenanza que regula LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, SUELO Y SUBSUELO POR IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS POSTES, TENDIDO DE REDES E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, “SMA”, RADIO Y

TELEVISIÓN, E INTERNET EN EL TERRITORIO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN LA JOYA DE LOS SACHAS, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, órgano legislativo de dicha Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 257 del martes 3 de febrero de 2015, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver con la ejecución de dicha ilegal ordenanza.

1.2 De la calificación y admisión a trámite de la demanda propuesta por ASETEL.- Mediante auto de 4 de abril de 2016, las 14h20, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, califica y admite a trámite la demanda propuesta por ASETEL, disponiendo que se cite a los demandados, a fin de que den cumplimiento a lo dispuesto en el art. 243 del Código Tributario.

1.3 De la citación a los accionados con la demanda propuesta por ASETEL.- De autos (fojas 27 y 29-49) consta que los accionados, así como el señor Procurador General del Estado han sido citados legalmente.

1.4 De la contestación a la demanda de impugnación objetiva de anulación con efectos generales.- Los accionados no han dado contestación a la demanda.

1.5 De la calificación a la contestación de la demanda propuesta por ASETEL y apertura de prueba.- Mediante auto de 7 de octubre de 2016, las 14h39, y por cuanto de que de las razones de citación se concluye que los personeros municipales del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón La

Joya de los Sachas han sido legalmente citados, sin que hayan comparecido a hacer valer sus derechos, se abre la causa a prueba por el término de diez días de conformidad con lo previsto en el artículo 257 del Código Tributario, período durante el cual los sujetos procesales solicitan la práctica de las siguientes diligencias:

1.5.1 De la prueba solicitada por ASETEL.- I. Que se reproduzca todo cuanto de autos le fuere favorable; II. Que se oficie a la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL), a fin de que remita copias certificadas de: 1.- Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador; y, 2.- Consultoría análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADs, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones, en sus cantones; III. Que se oficie a la Corte Constitucional para remita copias certificadas de las siguientes sentencias de inconstitucionalidad: Nos. 007-15-SIC-CC, caso No. 0009-13-IN; y, 008-15-SIN-CC, caso No. 0008-13-IN; IV. Que se oficie a la Procuraduría General del Estado para que remita copias certificadas del Oficio No. 00969 de 27 de abril de 2015, suscrito por el Procurador General del Estado y dirigido al Alcalde del GAD del cantón Salcedo, que absuelve dos consultas; V. Que se oficie a la administración tributaria demandada, Municipalidad del cantón La Joya de los Sachas, para que remita copias certificadas del expediente administrativo de aprobación de la ordenanza impugnada y de todos los títulos de crédito que se hayan emitido con motivo de la expedición de dicha ordenanza. VI. Que se oficie al Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, para que remita copias certificadas del Acuerdo Ministerial No. 037-2013 y, Acuerdo Ministerial No. 041-2015; VII. Que se incorpore a este proceso: 1.- Copias certificadas de las sentencias ejecutoriadas expedidas por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte

Nacional de Justicia dentro de los procesos 17751-2013-128 y 17751-2013-129, del 20 de agosto de 2015 y 19 de octubre de 2015; 2.- Compulsa de los Estatutos a Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL); **VIII.** Que se tenga en cuenta que la presente acción tiene como objetivo la anulación de un acto administrativo de carácter general, impersonal y objetivo, violatorio de una norma jurídica; **IX.** Que se acusa la rebeldía en la que han incurrido las autoridades demandadas por no contestar la demandada; **X.** Impugna la prueba que presente la administración tributaria demandada por improcedente, mal actuada y ajena a la litis.

1.5.1.1 Todas las diligencias probatorias solicitadas por ASETEL, dentro del término de prueba concedido para tal efecto, fueron dispuestas sean practicadas mediante providencia de 21 de octubre de 2016, las 15h02.

1.5.2 Los accionados, señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, no han presentado escrito de prueba.

2. INTEGRACIÓN DE LA SALA

2.1 Mediante sorteo de 23 de marzo de 2016, las 10h23, le ha correspondido conocer la presente acción de impugnación objetiva de anulación con efectos generales a esta Sala Especializa de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, integrada por el doctor José Luis Terán Suárez (en calidad de Juez Ponente); y, por las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos (en calidad de Juezas Nacionales).

3. JURISDICCION Y COMPETENCIA

3.1 Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver la presente acción objetiva de anulación con efectos generales, en virtud de las Resoluciones Nos. 004-2012 de 25 de enero del 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, 060-2015 de 1 de abril de 2015, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador y, 185 apartado segundo, numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

4. VALIDEZ PROCESAL

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

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

5.1 ASETEL deduce acción objetiva de anulación con efectos generales, con la que impugna la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 257 del martes 3 de febrero de 2015, expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, que regula la utilización u ocupación del espacio

público, suelo y subsuelo por implantación de estructuras fijas de soporte de antenas postes, tendido de redes e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado, "SMA", radio y televisión, e internet en el territorio del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Joya de los Sachas. La accionante pretende que esta Sala Especializada, en sentencia, declare la anulabilidad total de la mentada ordenanza, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada. Por la otra parte, el GAD del cantón La Joya de los Sachas al no haber contestado la demanda, da como resultado que la *litis*, en la presente causa, se traba conforme a los efectos previstos en el artículo 246 del Código Tributario; esto es, frente a las pretensiones del actor, la falta de contestación de la demanda se tendrá como negativa pura y simple de la acción propuesta o ratificación de los fundamentos que motivaron el acto normativo impugnado, que se traduce en que le corresponde al actor la carga de la prueba. Es en estos términos que las partes fijan el objeto de la acción, y en consecuencia, esto es lo que es materia de análisis y decisión de esta Sala Especializada, en virtud del principio dispositivo consagrado en el art. 168 número 6 de la Constitución de la República del Ecuador y regulado por el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

6. CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 De la motivación de las decisiones judiciales.- Conforme el mandato contenido en el art. 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, las

resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y por lo mismo de aplicación de la norma constitucional en referencia ocasiona la nulidad de la resolución. De lo dicho se puede concluir que la motivación se concreta como criterio diferenciador entre la racionalidad y arbitrariedad y que no existe motivación si no se ha expresado en la sentencia el porqué de determinado razonamiento judicial. Cumpliendo con la obligación constitucional de motivación antes señalada, esta Sala Especializada fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación:

6.2 De la acción objetiva de anulación con efectos generales.- La acción objetiva de anulación con efectos generales prevista en el art. 185, apartado segundo, número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, puede proponerse en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, tiene como fin lograr la anulación total o parcial del acto normativo. No se trata en este caso de la lesión de un derecho subjetivo, sino que lo que se persigue es su anulación con efectos generales, es decir, la decisión que tome el tribunal es de carácter general. Esta acción que es objetiva y persigue el imperio de la juridicidad, según lo prevista en el artículo citado del COFJ, *“...podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas”*. Para Enrique Tarigo Vásquez en su obra *“Enfoque procesal del contencioso administrativo de anulación”*, Editorial FCU, 1ra. Edición, Montevideo, 1999, págs. 29/30, por interés directo debe entenderse *“...el inmediatamente vulnerado por el acto, significando tanto como interés ‘inmediato’, no eventual o futuro”*; es decir, la existencia de un interés directo significa o implica que el particular (o quien accione, más genéricamente) se,

encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la Administración. En suma se trata del interés inmediatamente vulnerado por el acto respectivo. El mismo autor añade que, están legitimados para proponer esta acción *“quienes afirmen ser titulares de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo que, al mismo tiempo, afirman ha sido violado o lesionado por el acto administrativo”*. Según Roberto Dromi, *“...se requiere algo más que un interés simple para interponerla; el accionante debe titularizar un interés legítimo motivado en: 1) violación de una norma que estatuye la competencia de los órganos públicos; 2) violación de una norma que impone el acto de la Administración ciertos requisitos de forma; 3) violación de la finalidad establecida por ciertas normas, y 4) violación de la ley o de los derechos adquiridos”*. (Roberto Dromi, *“Derecho Administrativo”*, 13° Edición, Tomo 2, Buenos Aires – Madrid – México, Ciudad Argentina – Hispana Libros, 2015, p. 540). Así, al recurrir a la jurisdicción competente para la anulación de un acto normativo que se hubiera llevado a cabo en forma ilegal, su anulación será imperativa en los casos en que el acto estuviera viciado por irregularidades manifiestas, de ahí que el interés debe ser directo, siendo éste el actual o inmediato y no el eventual o futuro. En el caso *sub júdice*, ASETEL tiene interés directo en la presente causa por ser una entidad de derecho privado, con personería jurídica y patrimonio propio, sin fines de lucro, que según sus estatutos protocolizados en la Notaría Trigésima Primera del Distrito Metropolitano de Quito el 19 de julio de 2006 (fs. 174 a 181 de los autos), tiene por objeto *“...promover el desarrollo armónico del Sector de las telecomunicaciones; la cooperación entre los miembros de la Asociación; así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados”*. Por lo expuesto, en la especie, se han satisfecho debidamente los presupuestos esenciales habilitantes para el accionamiento de anulación, con efectos generales, del acto normativo impugnado (Ordenanza Municipal).

6.3 De la finalidad de la acción objetiva de anulación con efectos generales.- La finalidad de la acción objetiva de anulación con efecto general es la tutela del orden jurídico, a fin de que aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Según Roberto Dromi, la acción de nulidad *“Es un medio de defensa del derecho violado y sólo persigue la anulación del acto lesivo. Con esta acción se discute exclusivamente la legalidad del obrar administrativo, con abstracción de los derechos subjetivos que pudiera tener el recurrente y de los daños que pudieran habersele causado con la actividad ilícita. En consecuencia, el juez debe resolver únicamente si el acto administrativo es o no contrario al derecho objetivo; en caso negativo rechazará la demanda y en caso afirmativo se limitará a declarar que el acto impugnado es nulo”*. (Roberto Dromi, ob. cit., p. 540). Es decir, esta acción tiene por fin hacer declarar la nulidad del acto y, con ello, conseguir la observancia de las normas jurídicas; el juez juzga sólo la legitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. La acción objetiva de anulación con efectos generales está consagrada en el art. 185, apartado segundo, número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: *“Por su parte, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario conocerá: 2. Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas o privadas. La resolución se publicará en el Registro Oficial”*.

7. CONSIDERACIONES, ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

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

7.1.1 La acción objetiva de anulación que propone ASETEL está dirigida en contra del siguiente acto normativo: Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 257 del martes 3 de febrero de 2015, que regula la utilización u ocupación del espacio público, suelo y subsuelo por implantación de estructuras fijas de soporte de antenas postes, tendido de redes e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado, "SMA", radio y televisión, e internet en el territorio del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Joya de los Sachas.

7.1.2 La pretensión concreta de ASETEL es que en sentencia se declare la anulabilidad total de la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 257 del martes 3 de febrero de 2015, con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la misma.

7.1.3 El GAD del cantón La Joya de los Sachas no contestó la demanda acorde a lo dispuesto en el artículo 243 del Código Tributario, por lo que se estará a lo dispuesto en los artículos 246 y 258 *ibídem*.

7.2 De las actuaciones procesales.- Dentro de esta causa constan las siguientes actuaciones procesales: **1.** Ejemplar de la Edición Especial del Registro Oficial No. 257 del martes 3 de febrero de 2015, donde se observa la

Ordenanza Municipal objeto de la presente acción (fs. 1-10 vuelta); **2.** Copia notariada del Oficio Nro. MINTEL-CGJ-2015-0041-O, de 20 de agosto de 2015, suscrito por el Coordinador General Jurídico del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, donde aparece como Director Ejecutivo de ASETEL el Ing. Roberto Aspiazu (fs. 11); **3.** Compulsa notariada del Oficio Nro. MINTEL-CGJ-2016-0032-O, del 25 de agosto de 2016, donde consta el registro del nuevo Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL), Econ. Jorge Cevallos Clavijo, expedido por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (fs. 52); **4.** Copias certificadas de las sentencias Nos. 007-15-SIN-CC, y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador (fs. 60-100); **5.** Copias certificadas de los Acuerdos Ministeriales Nos. 041-2015 y 037-2013, expedidos por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (fs. 104-112); **6.** Oficio No. 08369 del 27 de octubre de 2016, suscrito por el Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, mediante el cual remite a esta Sala la copia certificada del Oficio No. 00969 del 27 de abril de 2015, suscrito por el Procurador General del Estado, que contiene la absolución a las consultas formuladas por el GAD del cantón Salcedo relacionadas con el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico dentro de la jurisdicción cantonal (fs. 113-128); **7.** Oficio Nro. ESPOL-R-OFC-1382-2016, del 1 de noviembre de 2016, suscrito por el Rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, mediante el que adjunta el CD que contiene: La consultoría para el “Análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADs, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones en sus cantones”, elaborada en el año 2015; y, el Proyecto “Estudio de las Herramientas TIC para fomentar el Comercio Electrónico en el Ecuador”, elaborado por el CIEC, en el año 2014 (fs. 131-138); **8.** Documentación adjuntada por los señores Alcalde y procurador

Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Joya de los Sachas, en respuesta al Oficio No. 2096-2016-SCT-CNJ, enviado por esta Sala (fs. 146-161); **9.** Documentación certificada que acredita la calidad de Alcalde y Procurador Síndico del cantón La Joya de los Sachas (fs. 167-168); **10.** Copias certificadas de los Estatutos de ASETEL (fs. 174-181); **11.** Copias certificadas de las sentencias dictadas por esta Sala dentro de las acciones objetivas de anulación Nos. 128-2013-93-2014 y 129-2013 (fs. 182-232).

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

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

7.4.1 Conviene reiterar que *“Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de*

carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario (en este caso de la Ordenanza Municipal expedida por el GAD del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 257 del martes 3 de febrero de 2015), procede “...cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas. La resolución se publicará en el Registro Oficial;...”. En la especie, el accionante sostiene que la ordenanza impugnada violenta derechos objetivos de los socios de ASETEL que perjudican gravemente sus intereses; añade que el Concejo del GAD del cantón La Joya de los Sachas sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución de la República y que de esta manera invade aquellas otorgadas privativamente al Estado Central en el artículo 261.10 sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, aspecto que vuelve a este cuerpo normativo de carácter general como inconstitucional; que es discutible que exista el hecho generador declarado para causar el tributo, pues el uso y ocupación del espacio aéreo no debe ser considerado como sinónimo del desplazamiento atmosférico de las ondas y otras energías difusas; y, respecto de la valoración del tributo, que ha sido reproducida en los artículos 2, 12 y 15 de la ordenanza impugnada, sostiene que el cobro es ilegal e inconstitucional. Como puede advertirse, los fundamentos de la demanda se refieren a asuntos que ASETEL los considera inconstitucionales y a asuntos que ASETEL los considera ilegales. En ese sentido, corresponde a esta Sala Especializada pronunciarse exclusivamente sobre los puntos de la litis que implican un control de legalidad del acto normativo impugnado (Ordenanza Municipal) y no sobre aquellos que implican un control de constitucionalidad por ser de competencia privativa de la Corte Constitucional. Por lo tanto, esta Sala

Especializada procederá a analizar exclusivamente los argumentos propuestos por ASETEL en relación a los artículos 1, 2, 12 y 15 de la ordenanza impugnada.

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

“Art. 1.- Objeto y Ámbito de aplicación.- Esta Ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar la implantación de estructuras fijas y de soporte de antenas, postes y tendido de redes e infraestructura relacionada correspondiente al Servicio Móvil Avanzado, “SMA”, de Radio y Televisión e internet en el territorio del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón de La Joya de los Sachas, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación, uso de suelo y reducción del impacto ambiental, sujeto a las determinaciones de leyes, ordenanzas, y demás normativa vigentes, relativas al ordenamiento urbano, rural y ambiental del cantón”.

“Art. 2.- Definiciones.- Para la comprensión y aplicación de esta Ordenanza se define lo siguiente:

(...)

***Permiso de Implantación.-** Documento emitido por el Gobierno Municipal del cantón, que autoriza la implantación de una estructura fija de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el Servicio Móvil Avanzado, “SMA”, de Radio y Televisión e internet, Certificado y permiso de funcionamiento ambiental, documento emitido por la dirección de Planificación y Urbanismo y Medio Ambiente Municipal del cantón, previa la cancelación del valor del permiso en las ventanillas de la tesorería Municipal del cantón.*

“Art. 12.- Valoración de tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente una tasa Municipal, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón; tasas que se cancelarán por los siguientes conceptos:

- 1. **El Permiso de Implantación** será individual para cada estación o estructura metálica se pagara por una sola vez y tendrá un valor de una (1) RBU.*

2. **Estructuras Metálicas:** *Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o cables de televisión.*
3. **Antenas para servicios celulares:** *Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.*
4. **Antenas para radio ayuda y radioaficionado (comunitario):** *Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán (10) diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.*
5. **Antena para radio emisoras comerciales:** *Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.*
6. **Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital:** *pagaran el equivalente a (3) tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.*
7. **Cables:** *Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un (1) centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.*
8. **Postes:** *Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de (25) veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública, en caso de utilizar postes de la empresa eléctrica los mismos deberán contar con la respectiva autorización y pagaran el 50% del valor fijado por este concepto.*

“Art. 15.- Infracciones y Sanciones. *Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el Servicio Móvil Avanzado, “SMA”, de Radio y Televisión e internet que no cuente con el permiso de implantación, Certificado de Funcionamiento Ambiental del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón de La Joya de los Sachas...(…).*

7.4.3 De las disposiciones transcritas se evidencia que la ordenanza impugnada dispone la creación de una "tasa". Para José Vicente Troya Jaramillo, *"la tasa es un tributo cuyo presupuesto es un servicio, pero se trata de una obligación legal y no de una contraprestación"* (José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014, p. 28). César García Novoa, identifica a la tasa como *"aquel tributo cuyo hecho imponible consiste en la realización de una actividad por la Administración que se refiere afecta o beneficia al sujeto pasivo"* (César García Novoa, *El concepto de tributo*, p. 289); es decir, las tasas son tributos, pues consisten en prestaciones que cobra el Estado, en este caso las Municipalidades, unilateralmente sin que se requiera necesariamente el consentimiento del particular, así la tasa es una prestación unilateral y coactiva que el Estado la exige en virtud de su poder de imperio, de tal manera que no es apropiado considerarla como una contraprestación, pues este término denotaría un carácter contractual que no le es aplicable. El mismo doctor Troya, citando a Pérez de Ayala y González y a Montero Traibel, manifiesta que la diferencia entre las concepciones clásica y moderna de la tasa, radica en que, para la primera de las dos concepciones, la tasa es la contraprestación del beneficio que obtiene el contribuyente por el servicio público; para la segunda, es la prestación exigible con ocasión del servicio; en otras palabras, la tasa se paga, no por la prestación de un servicio, sino con ocasión del mismo. Siguiendo a Valdés Costa, se ha de convenir, que el único punto que no causa dificultad en la tasa, es reconocer que la misma se vincula a una actividad del Estado. En este orden de ideas, la tasa además de darse por el uso de servicio público se da por el uso de bienes públicos.

7.5 De la resolución del problema jurídico planteado.- Teniendo como premisa lo expuesto, corresponde realizar el análisis de las pretensiones de la parte actora ante la negativa pura y simple de la acción propuesta como

consecuencia de la falta de contestación de la demanda por parte del ~~GAD~~ del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

7.5.1 En *prima facie* no existe controversia entre las partes de que el acto normativo impugnado contenga normas de carácter tributario, y por lo tanto no existe duda respecto a la competencia que tiene esta Sala Especializada para conocer y resolver el problema jurídico planteado. Tampoco existe controversia sobre la competencia que tienen los GAD's para expedir actos normativos tributarios (Ordenanzas Municipales) y para establecer tasas, en virtud de lo que disponen los artículos 566 y 567 del COOTAD. La controversia surge porque a criterio de ASETEL el GAD del cantón Joya de los Sachas en el ámbito de aplicación de la ordenanza impugnada sobrepasa los límites establecidos dentro de las competencias exclusivas que la Constitución de la República, en su artículo 264 asigna a los gobiernos municipales, y que de esta manera invade aquellas otorgadas privativamente al Estado central en el artículo 261.10 sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. Al respecto, esta Sala Especializada advierte que si bien es cierto, la parte actora utiliza el término anulabilidad total, sus alegaciones básicamente van encaminadas a controvertir un artículo puntual, que es el artículo 12 de la ordenanza impugnada y únicamente en lo relacionado al espectro radioeléctrico y al régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. No obstante lo expuesto, es importante mencionar que del texto de su demanda, ASETEL se refiere además a los artículos 1, 2 y 15 de la ordenanza que se refieren en su orden al objeto y ámbito de aplicación de la ordenanza, definición de permiso de implantación, y a las infracciones y sanciones, asuntos que no serán abordados por esta Sala Especializada en virtud de que su contenido no está relacionado a situaciones de orden tributario; además de que en la demanda no existe una fundamentación

expedita de hecho y de derecho que permita a esta Sala verificar cuál es el alcance que quiso dar el accionante a su pretensión respecto a los referidos artículos.

7.5.2 Respecto al contenido del artículo 12 de la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 257 del martes 3 de febrero de 2015, que regula la utilización u ocupación del espacio público, suelo y subsuelo por implantación de estructuras fijas de soporte de antenas postes, tendido de redes e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado, "SMA", radio y televisión, e internet en el territorio del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, el accionante argumenta: *"Si analizamos el texto, en especial aquellos párrafos y numerales subrayados por el compareciente del artículo 12 de la Ordenanza que impugno, se colige que la GAD municipal de La Joya de los Sachas al establecer tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de servicios de comunicaciones y telecomunicaciones (retransmisión de contenidos) conforme lo determina el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República,..., habría legislado en temas que están fuera del ámbito su competencia (...). Por consiguiente, queda demostrado, conforme a derecho, que el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón La Joya de los Sachas sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución y violó de esta forma el artículo 226...".* Luego afirma que: *"...la ordenanza impugnada utiliza como soporte legal al segundo inciso del artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización...".* Complementa su argumento sosteniendo que: *"Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización COOTAD, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales gozan de la*

facultad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, el primero de ellos en relación a la prestación de un servicio público en el marco de sus competencias, en donde el Gobierno Municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio público real o potencial que brinde dicho Gobierno, siempre que, el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios; el segundo, por el cual un Gobierno Municipal puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, tiene que ver con la utilización o el aprovechamiento especial del dominio público (...). En este caso, es evidente que el Gobierno Municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza a que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común... Si al análisis determinado sumamos el hecho de que la ordenanza impugnada no determina de forma clara y expresa los elementos que configuran un tributo como: el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la base imponible, la forma de establecer la cuantía del tributo, las exenciones y deducciones, sino que contienen simples directrices generales y no determinan con exactitud los elementos constitutivos de la tasa, tanto objetivos como subjetivos; en tal virtud existe evidente violación al principio de reserva legal, pues la mentada ordenanza no considera el artículo 4 del Código Orgánico Tributario (...). Finalmente no podemos dejar de pasar por alto que de acuerdo con lo estipulado en los literales a) y c) del artículo 328 del COOTAD, se encuentra expresamente prohibido a los órganos legislativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados interferir en la gestión de funciones y competencias que no les corresponden por disposición constitucional o legal y que sean ejercidas por las demás dependencias públicas, en este caso el Estado Central representado en su momento por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y ahora por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones". En suma, el principal argumento del accionante es que

en el ámbito de aplicación de la ordenanza impugnada el GAD del cantón La Joya de los Sachas sobrepasa los límites establecidos dentro de las competencias exclusivas que la Constitución de la República asigna a los gobiernos municipales; y de esta manera, invade aquellas otorgadas privativamente al Estado central sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones.

7.5.3 Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado es necesario referirse a las disposiciones constitucionales y legales que son pertinentes y aplicables al caso en estudio. Así: El espectro radioeléctrico es considerado por la Constitución de la República como un sector estratégico, por lo tanto, el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, dentro de ellos las telecomunicaciones y el espectro radioeléctrico (art. 313). El Estado central tiene competencia exclusiva sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (art. 261.10). Según lo previsto en el artículo 408 *ibídem*, el espectro radioeléctrico es un recurso natural de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado; y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 de la Constitución, el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos, entre ellos, el de telecomunicaciones y dispondrá que los precios y tarifas de estos servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación. Nótese que la norma suprema le da al espectro radioeléctrico la categoría de bien público y no de servicio público. Corresponde, entonces, destacar el carácter supremo de la norma constitucional y las implicaciones que de esta superioridad normativa se derivan para el conjunto del ordenamiento jurídico. Siendo de naturaleza jerárquica el ordenamiento jurídico de un Estado, las normas que respeten los límites establecidos por la Ley Suprema para su formación y contenido, gozarán de fuerza obligatoria e imperatividad, garantizando así la vigencia del

orden jurídico, de lo contrario, la existencia de contradicciones, incompatibilidades, falta de armonía entre las normas de menor jerarquía y las contenidas en la ley fundamental, determinarán su falta de validez, que por otra parte, debe ser declarada por el órgano respectivo. Dentro de este contexto, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) establece lo siguiente: *“Art. 111.- Sectores estratégicos.- Son aquellos en los que el Estado en sus diversos niveles de gobierno se reserva todas sus competencias y facultades, dada su decisiva influencia económica, social, política o ambiental. La facultad de rectoría y la definición del modelo de gestión de cada sector estratégico corresponden de manera exclusiva al gobierno central...”*. *“Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza”*. *“Art. 568.- Servicios sujetos a tasas.- Las tasas serán reguladas mediante ordenanzas, cuya iniciativa es privativa del alcalde municipal o metropolitano, tramitada y aprobada por el respectivo concejo, para la*

prestación de los siguientes servicios: a) Aprobación de planos e inspección de construcciones; b) Rastro; c) Agua potable; d) Recolección de basura y aseo público; e) Control de alimentos; f) Habilitación y control de establecimientos comerciales e industriales; g) Servicios administrativos; h) Alcantarillado y canalización; e, i) Otros servicios de cualquier naturaleza. Cuando el gobierno central hubiere transferido o transfiera excepcionalmente al nivel de gobierno municipal o metropolitano las competencias sobre aeropuertos, se entenderá también transferida la facultad de modificar o crear las tasas que correspondan y a las que haya lugar por la prestación de éstos servicios públicos, a través de las respectivas ordenanzas". El artículo 4 del Código Orgánico Tributario, dispone: *"Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a este Código"*, en tanto que el artículo 16 *ibídem*, señala: *"Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo"*. Por su parte, la Ley Especial de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 996 de 10 de agosto de 1992, en su artículo 2, definía al *espectro radioeléctrico* como *"...un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponde al Estado"*. A su vez, el art. 3 de dicha Ley disponía que las facultades de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico comprenden, entre otras, las actividades de planificación y coordinación, la atribución del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de autorizaciones para su utilización, la protección y defensa del espectro, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, etc. El tercer artículo innumerado letra c) del Capítulo VI, del Consejo Nacional de Telecomunicaciones señalaba que, compete al CONATEL aprobar el plan

de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico; y, el artículo innumerado del Título II, señalaba que, compete al Secretario Nacional de Comunicaciones, ejercer la gestión y administración del espectro radioeléctrico; elaborar el Plan de Frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico y ponerlo a consideración y aprobación del CONATEL. Es decir, podemos concluir que la *frecuencia* es una medida temporal respecto a las oscilaciones de una onda o espectro radioeléctrico, que constituye un bien de dominio público, cuya gestión, administración y control corresponde al Estado central, y que en aquella época se lo ejercía a través del CONATEL y de la SENATEL, que en función de los contratos de concesión eran los encargados de fijar y regular sus participaciones, tarifas o derechos conforme lo establecían los artículos 23 e innumerados a continuación del artículo 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, 47 y 58 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, 4 y 36 del Reglamento de Derechos de Concesión y Tarifas para el Uso de Frecuencias, y artículos 11 y 30 del Reglamento para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, todos ellos vigentes al momento de la expedición del acto normativo impugnado. Es importante mencionar, además, que la actual Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 439, Tercer Suplemento, del 18 de febrero de 2015, dispone lo siguiente: “Art. 6.- *Otras definiciones.- Para efectos de la presente Ley se aplicarán las siguientes definiciones: Espectro radioeléctrico.- Conjunto de ondas electromagnéticas que se propagan por el espacio sin necesidad de guía artificial utilizado para la prestación de servicios de telecomunicaciones, radiodifusión sonora y televisión, seguridad, defensa, emergencias, transporte e investigación científica, entre otros. Su utilización responderá a los principios y disposiciones constitucionales”. “Art. 7.- Competencias del Gobierno Central.- El Estado, a través del Gobierno Central tiene competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de telecomunicaciones. Dispone*

del derecho de administrar, regular y controlar los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico, lo cual incluye la potestad para emitir políticas públicas, planes y normas técnicas nacionales, de cumplimiento en todos los niveles de gobierno del Estado. La gestión, entendida como la prestación del servicio público de telecomunicaciones se lo realizará conforme a las disposiciones constitucionales y a lo establecido en la presente Ley". "Art. 9.- Redes de telecomunicaciones.- Se entiende por redes de telecomunicaciones a los sistemas y demás recursos que permiten la transmisión, emisión y recepción de voz, vídeo, datos o cualquier tipo de señales, mediante medios físicos o inalámbricos, con independencia del contenido o información cursada...Los gobiernos autónomos descentralizados, en su normativa local observarán y darán cumplimiento a las normas técnicas que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones así como a las políticas que emita el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, favoreciendo el despliegue de las redes...". "Art. 11.- Establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones.- El establecimiento o instalación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones requiere de la obtención del correspondiente título habilitante otorgado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones...Respecto del pago de tasas y contraprestaciones que por este concepto corresponda fijar a los gobiernos autónomos descentralizados cantonales o distritales, en su ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo se sujetarán de manera obligatoria a la política y normativa técnica que emita para el efecto el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información". Por su parte, el art. 18 de la LOT establece que, "El espectro radioeléctrico constituye un bien de dominio público y un recurso limitado del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable. Su uso y explotación requiere el

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

7.5.4 Así las cosas, esta Sala Especializada al reiterar que el propósito de la acción objetiva es realizar el control de legalidad de los actos normativos, en

este caso de la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 257 del martes 3 de febrero del 2015, expedida por el GAD del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, considera que corresponde a cada institución u organismo no sólo garantizar la defensa del principio de legalidad y de reserva de ley, sino también asegurar y proteger la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución y las leyes. Por lo tanto, cuando el acto administrativo haya sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse o cuando éste haya sido expedido en forma irregular, procede la acción objetiva de anulación del acto. En otras palabras, todo acto administrativo debe respetar el ordenamiento jurídico, de ahí que corresponde a esta Sala Especializada como órgano jurisdiccional de conocimiento, determinar si la omisión de la Administración Municipal en el cumplimiento de alguno de los requisitos formales del acto administrativo es de tal gravedad que amerita declarar la anulación del acto normativo impugnado. (Sobre el tema del procedimiento para la expedición de los actos normativos de naturaleza tributaria se analizó ampliamente en la causa acumulada No. 128-2013 y 93-2014, propuesta por ASETEL en contra de las ordenanzas municipales expedidas por el GAD del cantón Chimbo, provincia de Bolívar, a la cual nos remitimos). En la especie, esta Sala Especializada considera que si bien la Constitución del 2008 y el COOTAD reconocen a los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, la facultad tributaria para crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, entre otros tributos, tasas, por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su responsabilidad y por el uso de bienes o espacios públicos, al no contener la ordenanza impugnada los elementos esenciales o configuradores del tributo: objeto imponible, sujetos activo y pasivo, base imponible, cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones, etc., impide a este Tribunal Especializado analizar y

resolver sobre el alcance del artículo 566 del COOTAD, en referencia al objeto y determinación de las tasas. Sin embargo, de forma general se puede concluir que el objeto y ámbito de aplicación de la tasa descrita, no corresponde a ningún servicio prestado por el GAD del cantón La Joya de los Sachas, en razón de que el espacio aéreo y el espectro radioeléctrico no son servicios públicos sujetos a la creación de tasas municipales, de acuerdo con el contenido del artículo 568 del COOTAD; por consiguiente, si la Municipalidad de La Joya de los Sachas no puede prestar el servicio público que tenga que ver con el espectro radioeléctrico al que estaría vinculado la tasa que se ha creado, la misma carece de sustento legal pues incumple el artículo 566 del COOTAD. De ahí que, esta Sala Especializada considera que la Administración Municipal no puede establecer una tasa por estos conceptos. En consecuencia, al haberse expedido el acto normativo (Ordenanza) con infracción de las normas de derecho citadas y por haberse expedido en forma irregular vulnerando los principios de legalidad y de reserva de ley, es procedente que se declare nulo el artículo 12 de la mentada ordenanza en todo aquello que se refiere al uso del espacio aéreo vinculado a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico, por las razones expuestas en el presente fallo. Por lo expuesto, este Tribunal Especializado al evidenciar que el GAD del cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, se ha excedido en sus competencias, ya que no está prestando ningún servicio público y está cobrando por el uso de un bien de dominio público relacionado con el uso del espectro radioeléctrico y con la emisión de frecuencias o señales, cuya competencia es exclusiva del Estado central; y, por cuanto es evidente que el acto normativo impugnado riñe con preceptos legales de jerarquía superior anteriormente mencionados, a la vez que ha sido expedido en forma irregular al haber vulnerado los principios tributarios de legalidad y de reserva de ley, **declara NULO** lo siguiente: **1)** El contenido

íntegro de los numerales 2, 3 y 6 del artículo 12 de la ordenanza impugnada; y,
2) En el numeral 7 del artículo 12 la frase “*por ocupación del espacio aéreo*”.

7.5.5 Respecto a la pretensión de ASETEL de que en sentencia, a más de que se declare la anulabilidad total de la ordenanza expedida por el GAD del cantón La Joya de los Sachas, se declare también “*...la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tiene que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza*”, es preciso indicar que los actos emitidos al amparo de la ordenanza controvertida (sobre todo al tratarse de títulos de crédito) tienen una esencia autónoma y por lo tanto deben ser impugnados en su debido momento, bajo las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico, y de acuerdo a la naturaleza de ellas, al amparo de las acciones subjetivas allí recogidas, cuyo procedimiento de impugnación es distinto, en esencia, a la presente acción de nulidad u objetiva. En otras palabras, la acción de impugnación en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley en materia tributaria, no puede ser planteada en contra de actos posteriores de ejecución, por lo tanto se rechaza la referida pretensión por impertinente de ser analizada en la presente causa.

8. DECISIÓN

8.1 Por las consideraciones expuestas, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo de lo Contencioso Tributario, **Administrando justicia, en**

nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, resuelve:

9. SENTENCIA:

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

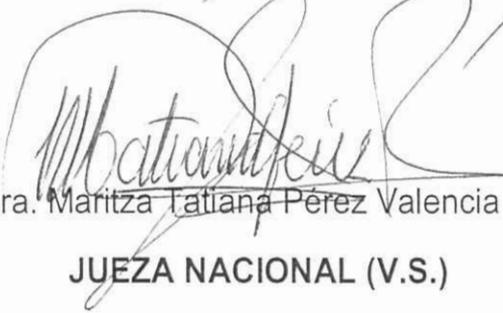
9.2 Sin costas.

9.3 Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.



Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

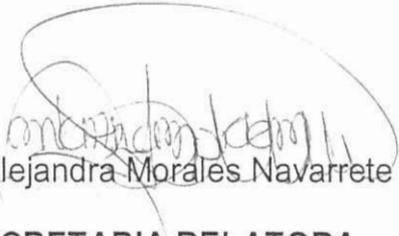
JUEZA NACIONAL (V.S.)



Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

Certifico.-



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

DEMANDA DE ACCIÓN OBJETIVA
N° 172-2016

VOTO SALVADO DE LA DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA/

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

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

DEMANDADOS: ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO DEL
CONCEJO CANTONAL DEL GOBIERNO
AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO
MUNICIPAL DEL CANTÓN DE LA JOYA
DE LOS SACHAS Y PROCURADOR
GENERAL DEL ESTADO

QUITO: miércoles 14 de junio del 2017, las 16h47.---

VISTOS:

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL Y COMPETENCIA: Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, emito mi VOTO SALVADO al disentir del fallo de mayoría, por los motivos que a continuación se indicarán en el presente edicto. Las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos y el Dr. José Luis Terán Suárez, Juezas y Juez Nacionales, conocemos de la presente acción objetiva, en virtud de las Resoluciones N°s 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones N°s 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de acción de objetiva de anulación en función del contenido del segundo inciso.

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

I. ANTECEDENTES

1.1- El ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, en su calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones ASETEL formula una demanda de acción objetiva de anulación, con la que impugna la ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, SUELO Y SUBSUELO POR IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO "SMA" RADIO Y TELEVISIÓN, INTERNET EN EL TERRITORIO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN JOYA DE LOS SACHAS, publicada en el Registro Oficial Edición Especial N° 257 del martes 3 de febrero de 2015.-----

1.2.- CONTENIDO DE LA DEMANDA: La demanda de acción de impugnación presentada por el Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada manifiesta: **i)** Luego de citar el contenido del artículo 12 de la Ordenanza impugnada señala lo siguiente: *"Si analizamos el texto del artículo 12 de la Ordenanza que impugno, se colige que la [sic] GAD municipal de La Joya de los Sachas al establecer tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de comunicaciones y telecomunicaciones (retransmisión de contenidos) conforme lo determina el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República, (cabe mencionar que incluso el uso del suelo para la implantación de estructuras con el objetivo mencionado debe guardar conformidad con los techos establecidos por el MINTEL para la altura de las mencionadas estructuras) habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia, esto conforme el*

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

concesionadas a los sujetos pasivos de estos tributos por las autoridades competentes en materia de telecomunicaciones.” iv) Manifiesta que el ámbito de aplicación de la ordenanza impugnada sobrepasa los límites establecidos en el artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador, e invade las otorgadas al Estado central en los artículos 261 numeral 10; 313 y 314 de la misma Constitución. En lo relacionado a la ordenanza en sus artículos 2 y 15, los cita de forma textual, y señala: “Cabe resaltar el hecho de que dejar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sometido a la precariedad de un permiso municipal, significa a fin de cuentas, desde un punto de vista material, que quedan en las manos de un Gobierno Autónomo Descentralizado la posibilidad virtual de <autorizar> o <desautorizar> la prestación de este servicio, competencia que no tiene ni le corresponde, la cual se encuentra constitucionalmente conferida al Estado Central. Enlazar adicionalmente, esta ilegítima <autorización> al pago de una tasa exorbitante, resulta inaceptable y reñido con el régimen de competencias exclusivas establecidas en la Ley y en nuestra Constitución Política [sic]” v) Indica que: “Respecto de la valoración del tributo; que ha sido reproducida en los artículos 2, 12 y 15 de la Ordenanza impugnada queda claro que el cobro es ilegal e inconstitucional, ahora analicemos la pertinencia de la tasa establecida para el efecto. Es un hecho aceptado, que en ordenamientos jurídicos como el ecuatoriano, las tasas por regla general se establecen como contraprestación de algún tipo de servicio que presta la administración tributaria que las percibe. Este es el espíritu que puede colegirse, por ejemplo del texto del Art. 566 del COOTAD. [...] Ahora bien, la lectura del texto de la norma citada conlleva a preguntarnos cuál es el <servicio> que, en este caso, estaría supuestamente prestando el GAD del cantón La Joya de los Sachas al contribuyente. De entrada nos parece claro que el <servicio> no consiste en el uso de suelo que no es un servicio; como tampoco lo es la propiedad inmobiliaria, que es materia de gravamen por la vía del impuesto predial.

Al parecer, el supuesto <permiso> respecto del cual el GAD demandado se auto atribuye la potestad de conceder- insistimos, no para <construir> las estructuras sino para permitir su funcionamiento-periódicamente- vendría a ser el <servicio> supuestamente gravado con la tasa. Pero la continuidad en el tiempo de este gravamen, cuyo importe, como podrá apreciarse del texto de la ordenanza es considerable, evidentemente que no cumple con el presupuesto normativo de guardar relación con el costo de producción del servicio. Debe recordarse que la pretensión del GAD demandado es que estos valores, tasados en salarios básicos unificados, deben satisfacerse cada vez que, según dicho GAD, aparentemente <caduque> este permiso (la duración por supuesto la pueden fijar a placer, vía ordenanza), y eso significa que, a largo plazo, el contribuyente, con el pretexto de este <permiso> que no es competencia del GAD municipal, terminará satisfaciendo valores que excederán el valor mismo del activo de su propiedad, lo cual configura un caso práctico de lo que la doctrina tributaria universalmente denomina <tributo confiscatorio>; no obstante de lo anterior; debo mencionar que en la actualidad, como lo demostraremos, el permiso constante en la ordenanza impugnada que me he referido, debe tener una duración permanente mientras dure la actividad comercial, esto de conformidad con el Acuerdo Ministerial de 15 de septiembre de 2015; en tal virtud el mentado permiso contenido en la Ordenanza ya no tiene valor alguno. En este caso, el tributo confiscatorio se reviste del ropaje de "tasa" pero su aplicación configura un virtual impuesto a los activos, dirigido selectivamente a quienes prestan una actividad determinada, y violentando la expresa prohibición de confiscación que consagra la frase final del Art. 323 de la Carta Política [sic], que proscribe TODA FORMA de confiscación. Respecto de este punto reproduzco la parte pertinente de sentencia No. 038-15-SIN-CC, de 16 de septiembre de 2015, dentro del caso 0009-15-IN, dictada por la Corte Constitucional en contra de la Ordenanza Municipal expedida por el cantón Sucre, publicada en el Registro Oficial No. 325 de 03 de

septiembre de 2014 [...]. Por otra parte, en el supuesto y no consentido caso de que existiese un servicio prestado por el GAD, éste se limitaría a la entrega de la autorización para la instalación de la infraestructura, servicio por el cual el Municipio no incurre en gastos equivalentes al costo total de la implantación, monto que cobra a las Operadoras; empresas que en virtud de la concesión conferida por el Estado Ecuatoriano [sic], prestan servicios destinados a satisfacer necesidades de la colectividad como de comunicación, televisión y suscripción, en cuyo caso, incluso insisto, de existir derecho por parte del GAD para el cobro de dicha tasa, el monto de la misma debería ser inferior al gasto que hubiese incurrido el GAD para la prestación del servicio por así disponerlo el inciso del Art. 566 del COTAD, citado anteriormente. En esta parte, nuevamente me remito al mencionado Acuerdo Ministerial del MINTEL No. 041 de 15 de septiembre de 2015, el cual también fija un monto máximo de cobro el cual es totalmente distinto al legislado en la Ordenanza, que en la actualidad vuelve a la norma municipal en inaplicable.”. **iv)** Por otro lado señala: “Seguidamente corresponde analizar si la tasa establecida en el artículo 12 de la ordenanza impugnada guarda relación y, sobre todo, cumple fielmente con los principios de justicia tributaria constantes en el artículo 300 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 5 del Código Tributario, al respecto realizaré el siguiente análisis: [...] La equidad tributaria tiene estrecha relación con el principio de justicia tributaria, es decir, que un tributo, sea este impuesto, tasa o contribución especial será procedente a partir de su nacimiento y aplicación en tanto concurren en él las garantías de legalidad, generalidad, proporcionalidad, no confiscatoriedad, razonabilidad y capacidad contributiva mismas que no solo limitan el poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconocen derechos y garantías en favor de quienes adquieren la calidad de contribuyentes cuya aplicación se vuelve trascendental dentro de la relación existente entre el administrado y el poder público.” **v)** En lo referente al artículo 12 de la ordenanza

impugnada manifiesta que se debe tener en cuenta el informe presentado por la Escuela Politécnica del Litoral titulado "Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador." que ofrece presentar en la etapa probatoria. Que el artículo 12 de la Ordenanza impugnada atenta contra el principio de no confiscatoriedad y proporcionalidad. Finalmente manifiesta que la ordenanza impugnada no determina los elementos que configuran el tributo como son el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la base imponible, la forma de establecer la cuantía del tributo las exenciones y deducciones.-----

1.4.- PRETENSIÓN PROCESAL: Las pretensiones del Ingeniero Roberto Aspiazú Estrada, Director Ejecutivo de ASETEL, en la presente acción de impugnación son las siguientes: **i)** Que se declare la anulabilidad total de la Ordenanza publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 257 del martes 3 de febrero de 2015 que se titula "*ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, SUELO Y SUBSUELO POR IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO "SMA" RADIO Y TELEVISIÓN, INTERNET EN EL TERRITORIO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN JOYA DE LOS SACHAS*", emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Joya de los Sachas. **ii)** La anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver con la ejecución de dicha ordenanza.-----

1.5.- CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA: Mediante providencia de 4 de abril de 2016 a las 14h20, se calificó la demanda presentada y se ordena citar a los personeros municipales del GAD municipal de La

Joya de los Sachas y que se haga saber al Procurador General del Estado de la Providencia de calificación de la demanda. -----

1.4.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: De la revisión del expediente se evidencia que no ha existido contestación por parte de los personeros municipales del GAD de La Joya de los Sachas, por lo que el efecto de ello es la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.-----

II. DE SUSTANCIACIÓN:

2.1.- APERTURA DEL TÉRMINO DE PRUEBA: Dentro de la sustanciación, en fecha 7 de octubre de 2016 a las 14h39, de conformidad con lo que dispone el artículo 257 del Código Orgánico Tributario, el Juez Ponente decretó la apertura del término de prueba.--

2.2.- PRUEBAS SOLICITADAS POR LAS PARTES: Dentro del término legal, únicamente la parte demandada solicitó pruebas que considera conducentes para demostrar sus argumentos. **2.2.1.- PRUEBAS SOLICITADAS POR ASETEL:** Mediante escrito de 21 de octubre de 2016, la parte actora solicitó lo siguiente: **i)** Que se reproduzca todo cuanto de autos fuere favorable a los derechos que representa, en especial el libelo de su demanda **ii)** Que se envíe oficio a la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL), ubicada en la ciudad de Guayaquil a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador y **b)** Consultoría análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADS, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones en sus cantones. **iii)** Que se oficie a la Corte Constitucional a fin de que remita copias certificadas de las siguientes sentencias de inconstitucionalidad: **a)** Sentencia N° 007-15-SIN-CC, del caso N° 009-13-IN. **b)** Sentencia N° 008-15-SIN-CC, del caso N° 0008-13-IN, **iv)** Que se envíe oficio a la Procuraduría General del Estado a fin de que se remita

a la Sala copia certificadas del oficio N° 00969 de 27 de abril de 2015, suscrita¹ por el señor Procurador General del Estado y dirigido al señor Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Salcedo en el cual de manera vinculante se absuelven dos consultas: “Primera Consulta: “1.- Es aplicable la disposición contenida en el segundo párrafo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, para que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, pueda regular sobre el uso, autorización y cobro de frecuencias del espectro radioeléctrico, dentro de su jurisdicción territorial?” [...] “Segunda Consulta: 2.- La disposición contenida en el segundo párrafo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, permite al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, regular sobre la infraestructura de telecomunicaciones que prestan servicios de telecomunicaciones inalámbricas, que se encuentran instaladas en predios de propiedad privada, bajo el concepto de uso de espacio público aéreo?” [...]. **v)** Que se envíe oficio a la administración tributaria demandada, Municipalidad del Cantón La Joya de los Sachas a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** Copias certificadas del expediente administrativo en el que conste todo el procedimiento legislativo de aprobación de la Ordenanza publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 257 del martes 3 de febrero de 2015, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización. En dichas copias certificadas deberán constar todos los informes técnicos establecidos para la creación de tasas constantes en los artículos 566 y siguientes del mencionado Código Orgánico. **b)** Copias certificadas de todos los títulos de crédito que se han emitido con motivo de la expedición de la ordenanza impugnada. **vi)** Que se envíe oficio al Señor Ministro de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, a fin de que remita a la Sala copias certificadas de: **a)** El Acuerdo Ministerial N° 037-2013 y del cual hay que considerar su artículo 3. **b)** El Acuerdo N° 041-2015 que norma “LAS POLITICAS (sic) RESPECTO DE TASAS Y CONTRAPRESTACIONES QUE CORRESPONDAN FIJAR A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS CANTONALES O DISTRITALES EN EJERCICIO DE SU POTESTAD DE REGULACIÓN DE USO Y GESTIÓN DEL SUELO Y DEL ESPACIO AÉREO EN EL DESPLIEGUE O ESTABLECIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE

TELECOMUNICACIONES.” **vii)** Que se ordene se incorporen al proceso: **a)** Copias certificadas, a su costa, de las sentencias ejecutoriadas expedidas por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Honorable Corte Nacional de Justicia dentro de los procesos Nos 17751-2013-128 y 17751-2013-129, el 20 de agosto de 2015 y 19 de octubre de 2015, respectivamente, seguidos por ASETEL en contra de las Municipalidades de Atacames y Chimbo respectivamente, por ser casos similares al que nos ocupa. **b)** Compulsa a su costa de los Estatutos de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETTEL), cuyas copias certificadas obran de los procesos Nos 17751-2013-128 y/o 17751-2013-129. **viii)** Que se tenga en cuenta el hecho de que la acción contencioso tributaria administrativa de nulidad tiene como objetivo solicitar al órgano jurisdiccional competente, en este caso la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia la anulación de un acto administrativo de carácter general, impersonal y objetivo, violatorio de normas jurídicas en las que se constituyen en las Ordenanzas Municipales. **ix)** Acusa la rebeldía en que han incurrido los personeros municipales. **x)** Que se tenga en cuenta la impugnación que formula en contra de las pruebas que presente el demandado por improcedentes, mal actuadas y ajenas a la Litis.---

2.3.- PRUEBAS SOLICITADAS Y SUSTANCIADAS: Mediante auto de sustanciación de 21 de octubre de 2016 a las 15h02, el Juez de Sustanciación de la causa ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora.-----

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

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

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

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

3.4.- MATERIA DE IMPUGNACIÓN: El actor formula la demanda de acción objetiva de anulación, con la que impugna la "ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, SUELO Y SUBSUELO POR IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO "SMA" RADIO Y TELEVISIÓN, INTERNET EN EL TERRITORIO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN JOYA DE LOS SACHAS" publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 257 del martes 3 de febrero de 2015. Por otro lado el accionante también pretende que esta Sala Especializada, mediante la presente acción de impugnación declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada.-----

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

IV. CONCEPTUALIZACIONES

4.1.- El numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, otorga a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, la competencia para conocer: "Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen

con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas.”. 4.1.1. Partiendo de esta competencia otorgada por la Ley, es menester indicar que esta se refiere a las acciones que doctrinariamente y jurisprudencialmente se las conoce como acción de impugnación (objetiva o de anulación) cuyo principal propósito es buscar la anulación del acto, que por esencia es infra legal, que se encuentre disconforme a las disposiciones de índole legal. **4.1.2.** Dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, la acción de impugnación tiene como principal propósito el garantizar el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, y su esencia es verificar la irradiación únicamente del principio del orden de jerarquía normativa de los actos normativos frente a las leyes, previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República. Esta competencia no constituye una acción de control de constitucionalidad del acto administrativo, por cuanto ese ámbito se encuentra dentro del contorno de la acción pública de inconstitucionalidad que le corresponde a la Corte Constitucional dentro de su esfera competencial derivado del artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. Así pues queda claro que el espectro de actuación de la acción de impugnación se restringe a la revisión de la conformidad del acto normativo impugnado frente al orden jurídico legal ecuatoriano. **4.1.3.** En el ámbito contencioso administrativo, Roberto Dromi en las páginas 1258 a 1259 de su obra *Derecho Administrativo*, Editorial Hispania Libros, 2006, señala que la acción de **nulidad** es: “[...] un medio de defensa del derecho violado y solo persigue la anulación del acto lesivo. Con esta acción se discute exclusivamente la legalidad del obrar administrativo, con abstracción de los derechos subjetivos que pudiera tener el recurrente y de los daños que pudieran habersele causado con la actividad ilícita. En consecuencia, el juez debe resolver

únicamente si el acto administrativo es o no contrario a derecho objetivo; en caso negativo rechazará la demanda y en caso afirmativo se limitará a declarar que el acto impugnado es nulo. [...] No provoca indemnización o la restauración de un derecho, sino que trata de asegurar la buena y legal administración. El fallo que se pronuncia anula el acto, pero no lo sustituye con otro.”. En cuanto a la finalidad de la acción señala que: “[...] La acción de nulidad o ilegitimidad tiene por fin hacer declarar la nulidad del acto y con ello conseguir la observancia de las normas jurídicas. El juez juzga solo la legitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. Por ello, la acción también se llama de ilegitimidad. No es una acción popular, pues se requiere algo más que un interés simple para el interponerla; el accionante debe titularizar un interés legítimo motivado en: 1) violación de una norma que estatuye competencia de los órganos públicos; 2) violación de una norma que impone al acto de la administración ciertos requisitos de forma; 3) violación de la finalidad establecida por ciertas normas y 4) violación de la ley o de los derechos adquiridos.”. Como veremos más adelante, la conceptualización realizada por Dromi en su obra, se asemeja en esencia a las acciones objetivas en materia tributaria. **4.1.4.** En este punto, esta Sala cree oportuno realizar una conceptualización relacionada a los requisitos de admisibilidad que deben preverse para una acción de impugnación; (contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley) en materia tributaria, cuyo conocimiento le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, por disposición expresa de la segunda parte, numeral 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; así pues se pueden identificar cuatro tipos de requisitos, que son: objetivos, subjetivos, formales, y materiales, a los cuales los definiremos a continuación: **i) Requisitos objetivos: La Naturaleza del acto impugnado:** a) La impugnación presentada debe ser planteada en

contra de actos normativos administrativos de carácter general con rango inferior a la ley. **b)** El acto normativo impugnado debe ser de orden tributario. **c)** El acto normativo debe ser emanado por una autoridad con competencia territorial para emitirlo. **d)** No puede ser planteado en contra de actos preparatorios del acto normativo ni actos posteriores de ejecución. **e)** No puede referirse a cuestiones de control de constitucionalidad del acto normativo, por cuanto ello le corresponde a la Corte Constitucional sino más bien en contra de normas que presuntamente riñan con preceptos de orden legal. **d)** No requiere del agotamiento de la vía administrativa en virtud del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado. **ii) Requisitos subjetivos: La persona recurrente:** Al no constituirse en una acción de orden popular, es decir no cualquier persona puede proponerlo, se debe considerar los siguientes requisitos: **a)** Capacidad legal para presentar una demanda. **b)** Interés directo, lo que para Jean Rivero en su obra Derecho Administrativo (pág. 267) lo define como “*la noción de interés*” que implica que “*la decisión atacada debe tener una incidencia sobre su situación personal, que se encontrará mejorada si esta decisión desaparece*”. **c)** La naturaleza del interés requerido, implica que si bien el interés directo debe ser personal, de conformidad con lo que dispone la norma contenida en el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, permite que esta acción pueda ser interpuesta tanto por personas naturales como por entidades públicas o privadas. **iii) Requisitos formales: a)** Jurisdicción competente para conocer la demanda, lo que de conformidad con lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. **b)** En cuanto al plazo de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada considera que legalmente no existe. En esta misma línea, la doctrina jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia en el caso 10-2002 lo ha

referido de esa forma, estableciendo de forma inequívoca dentro de su ratio decidendi lo siguiente: “*huelga advertir que para la proposición de las acciones objetivas de anulación como la ejercida no es aplicable el término contemplado en el Art. 243 del Código Tributario.*”. En cuanto a lo señalado, esta Sala Especializada considera que la referida conclusión es coherente en virtud de que, la existencia de un acto normativo puede tener, frente a los administrados, efectos que no siempre se producirán de forma inmediata sino que inclusive, los efectos de éste, pueden producirse de forma superveniente, en tal sentido, teniendo en cuenta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que la seguridad jurídica contempla el reconocimiento de normas jurídicas que deben ser aplicadas por las autoridades competentes al momento de expedir sus actos normativos, se debe entender que el deber ser del ordenamiento normativo infra legal debe comportar una suerte de coherencia con las normas de orden legal (bloque de legalidad), cuyo respeto debe estar subordinado a los principios del Estado Constitucional. Así pues, resulta inconcebible entender que se pueda establecer un término perentorio para interponer una acción de impugnación contra un acto normativo, y por lo tanto el término para la interposición de la acción de impugnación esté condicionado a la existencia jurídica del acto normativo impugnado o a los efectos legales que produzca en cada caso, sobre este tema más adelante será abordado a detalle. **iv) Requisitos materiales:** Los efectos que se pueden buscar a través de la interposición de una acción de impugnación son los siguientes: **a) erga omnes**, es decir tiene efectos generales y por lo tanto el acto normativo dejaría de tener vigencia absoluta, constituyéndose así la Corte Nacional de Justicia en un tipo de legislador negativo frente a los actos normativos (considerándose pues a los actos normativos como resultado de una actividad legislativa delegada a ciertos órganos). **b)** Se pretende la anulación del acto normativo. **4.1.5.-** Ahora bien una vez conceptualizados los requisitos

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

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

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

4.2.- ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN: Conforme al esquema planteado en el punto 4.1.4 *ut supra*, en el presente caso se puede verificar lo siguiente: **i) En cuanto a los requisitos objetivos:** **a)** Conforme a la demanda y en atención, a los argumentos planteados a lo largo del proceso y a lo solicitado que sea tomado en cuenta en el escrito de prueba presentado por ASETEL, la presente acción ha sido planteada en contra de la Ordenanza Municipal emitida por el Consejo Cantonal del Gobierno

Autónomo Descentralizado del La Joya de los Sachas, la cual regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la implantación de estructuras, postes y tendido de redes dentro del cantón Joya de los Sachas. En el presente caso la carga de la prueba le corresponda a la parte actora. **b)** Esta Sala Especializada debe analizar la Ordenanza impugnada y verificará si se configura las pretensiones planteadas por la parte actora en su demanda. En lo relativo al artículo 12 de la Ordenanza señala lo siguiente: *“Art. 12.- Valoración de tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente una tasa Municipal, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón; tasas que se cancelara por los siguientes conceptos: 1. El Permiso de Implantación será individual para cada estación o estructura metálica se pagara por una sola vez y tendrá un valor de una (1) RBU. 2. Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión. 3. Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo. 4. Antenas para radio ayuda y radioaficionado (comunitario): Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán (10) diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo. 5. Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo. 6. Antenas parabólicas*

para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagaran el equivalente a (3) tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad. 7. Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un (1) centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo. 8. Postes: Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de (25) veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública, en caso de utilizar postes de la empresa eléctrica los mismos deberán contar con la respectiva autorización y pagaran el 50% del valor fijado por este concepto". En lo relativo al contenido normativo de este artículo, esta Sala Especializada observa se refiere específicamente a tasas, así pues es menester señalar que este gravamen constituye una especie de tributo tal como lo define el artículo 1 del Código Orgánico Tributario que en su texto literal señala: "Los preceptos de este Código regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos. Se aplicarán a todos los tributos: nacionales, provinciales, municipales o locales o de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos. Para estos efectos, entiéndase por tributos los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejora.". En el Manual de Lecciones de Derecho Financiero y Tributario de Miguel Ángel Martínez Lago y Leonardo García de la Mora, pág. 277, se define a la tasa como : "[...] tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades de Derecho Público, que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario cuando tales servicios o actividades no sean de solicitud

voluntaria para los administrados [...] o no se presten o realicen ~~Sala de~~ sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público, conforme a la normativa vigente.”. Sobre este tema Horacio García Belsunce en su obra Tratado de Tributación Tomo I, pág. 586, señala: “[...] resulta claro, en principio, que la tasa es un tributo y como tal tendrá que satisfacer los requisitos propios o generales de todos los tributos – prestación pecuniaria, coactiva, exigida por el Estado en virtud de una ley dictada en ejercicio de su poder tributario normativo- y que además debe respetar el principio de la capacidad contributiva. [...]”. En lo referente a los artículos 2 y 15 de la Ordenanza, el actor se limita a transcribirlas parcialmente y concluye que: “Cabe resaltar el hecho de que dejar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones y retransmisión sometido a la precariedad de un permiso municipal, significa a fin de cuentas, desde un punto de vista material, que queda en manos del Gobierno Autónomo Descentralizado la posibilidad virtual de <autorizar> o <desautorizar> la prestación de este servicio, competencia que no tiene ni le corresponde [...]” Las normas mencionadas a las que se refiere la demanda, disponen lo siguiente: “Art. 2.- Definiciones.- Para la comprensión y aplicación de esta Ordenanza se define lo siguiente: Antena: Elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión o ambas, de las ondas radioeléctricas. Área de infraestructura: Aquella en la que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la telecomunicación. Camuflar: Disimular u ocultar la presencia de los elementos externos que conforman la implantación. CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicaciones. Cuarto de equipos (recinto contenedor): Habitación en cuyo interior se ubican elementos o equipos pertenecientes a una red de telecomunicaciones. Estación radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores o receptores, incluyendo las instalaciones accesorias necesarias para asegurar la prestación del Servicio Móvil Avanzado,

“SMA”, de Radio y Televisión e internet. Estructura fija de soporte: Término genérico para referirse a torres, torretas, mástiles, monopolios, soportes en edificaciones en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones. Estudio de Impacto Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de los impactos ambientales. Además describen las medidas para prevenir, controlar, mitigar y compensar las alteraciones ambientales significativas. Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soporte de las radio bases y antenas del servicio móvil avanzado e internet sobre un terreno o edificación determinada. Licencia ambiental: Documento emitido por el Ministerio del Ambiente o por la dirección de Planificación y Urbanismo y Medio Ambiente Municipal del cantón, que determina el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las del contexto urbano, rural y arquitectónico en el que se emplaza. Permiso de implantación: Documento emitido por el Gobierno Municipal del cantón, que autoriza la implantación de una estructura fija de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el Servicio Móvil Avanzado, “SMA”, de Radio y Televisión e internet, Certificado y permiso de funcionamiento ambiental, documento emitido por la dirección de Planificación y Urbanismo y Medio Ambiente Municipal del cantón, previa la cancelación del valor del permiso en las ventanillas de la tesorería Municipal del cantón. Prestador del Servicio Móvil Avanzado, “SMA”, de Radio y Televisión e internet: Persona natural o jurídica que posee el título habilitante para la prestación del referido Servicio. Reglamento de Protección de Emisiones de RNI: Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante Generadas por Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, aprobado por el CONATEL, mediante Resolución 01-01-CONATEL-2005, publicada en el Registro Oficial No. 536 de 3 de marzo del 2005.

SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. Servicio Móvil Avanzado, "SMA", de Radio y Televisión e internet, Servicio final de telecomunicaciones del servicio móvil terrestre, que permite toda transmisión, emisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, voz, datos o información de cualquier naturaleza. SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones. Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medios ópticos, u otros medios electromagnéticos". Por su parte el artículo 15 dispone: "Art. 15.- Infracciones y sanciones.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el Servicio Móvil Avanzado, "SMA", de Radio y Televisión e internet que no cuente con el permiso de implantación, Certificado de Funcionamiento Ambiental del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón de La Joya de los Sachas. Se consideran infracciones a todas las acciones u omisiones que incumplan lo dispuesto en esta Ordenanza. Son responsables de las infracciones los prestadores del Servicio Móvil Avanzado, "SMA", de Radio y Televisión e internet y los propietarios de la estructura de telecomunicaciones, en caso de ser compartidos. La sanción aplicable no requiere de solicitud o denuncia y la aplicación de cualquiera de las sanciones administrativas previstas en esta Ordenanza, es independiente de la instauración de un proceso penal si una infracción se tipifica como delito, además de las acciones orientadas a la reparación de daños e indemnización de perjuicios, mismos que seguirán la vía judicial respectiva de ser el caso. Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de investigación y sanción según el caso: Se impondrá una multa equivalente a 10 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, al prestador del Servicio Móvil Avanzado, "SMA", de Radio y Televisión e internet que impida u obstruya la inspección a cualquier

normativa tributaria, no ha sido necesario agotar la vía administrativa para proponer la presente acción. **ii)** En lo referente a los **requisitos subjetivos** esta Sala ha manifestado *ut supra* que, al no constituirse la presente acción como de orden popular, se debe considerar los requisitos subjetivos señalados arriba, y los cuales serán analizados a continuación: **a)** La demanda presentada ha sido planteada por el Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, quien ha justificado su calidad a través del documento que han sido incorporado en el expediente oportunamente, lo cual no ha sido contradicho en el proceso. **b)** En cuanto al interés directo de la parte actora, esta Sala Especializada verifica que ASETEL es una entidad de derecho privado que conforme lo ha justificado con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 174 a 180 del expediente, su objeto es “[...] *promover el desarrollo armónico del Sector de las Telecomunicaciones, la cooperación entre los miembros de la Asociación, así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados.* [...]”. En el caso materia de análisis es claro que el acto normativo impugnado tiene una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va directamente relacionado a las supuestas tasas impuestas mediante las Ordenanzas impugnadas. **c)** En virtud del análisis realizado en el literal que antecede se ha demostrado que ASETEL guarda un interés directo con la presente acción. **iii)** En lo relacionado a los **requisitos formales**, esta Sala realiza las siguientes consideraciones: **a)** Como ya se ha indicado *ut supra*, esta Sala Especializada es competente para conocer la presente acción de conformidad con lo que establece el numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** En virtud de que no existe un plazo establecido de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada verifica que la acción ha sido planteada el 9 de marzo de 2016, no evidenciando que

días, en caso de incumplimiento se revocará el permiso de implantación y se procederá al desmontaje del elemento o equipo a costo del titular. Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del Servicio Móvil Avanzado, "SMA", de Radio y Televisión e internet, se hará efectiva la póliza prevista en el artículo noveno de la presente Ordenanza, además el prestador del Servicio Móvil Avanzado, "SMA", de Radio y Televisión e internet, deberá cubrir el costo de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza y pagará una multa equivalente a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado. Todas las denuncias, infracciones y sanciones serán procesadas y ejecutadas por las Direcciones de Planificación y Medio Ambiente Municipal del cantón, según el caso y a través de estas dependencias se encausará el proceso a otra instancia si el caso lo amerita. Las obligaciones establecidas en la presente Ordenanza no excluyen ni se oponen a aquellas contenidas en la legislación destinada a la defensa del consumidor, protección del ambiente y demás normativa relacionada". En lo relativo a las normas transcritas, esta Sala Especializada observa que no guardan relación a cuestiones de orden tributario. **c)** En cuanto a la competencia del órgano que emanó el acto normativo en *prima facie* podríamos decir que la Municipalidad de Joya de los Sachas es competente para emitir actos normativos tributarios en virtud de lo que dispone el artículo 567 del COOTAD. **d)** Esta Sala Especializada observa que la impugnación planteada tiene como principal propósito el examen de la legalidad del acto normativo "ordenanza" y a pesar de haber solicitado en la etapa probatoria la incorporación del expediente administrativo de creación de las ordenanzas, no en contra de actos preparatorios del mismo. Ahora bien en cuanto a la pretensión accesoria de que se declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, será tratada en su momento oportuno. **e)** Finalmente se puede apreciar, que dada la actual dinámica

normativa tributaria, no ha sido necesario agotar la vía administrativa para proponer la presente acción. **ii)** En lo referente a los **requisitos subjetivos** esta Sala ha manifestado *ut supra* que, al no constituirse la presente acción como de orden popular, se debe considerar los requisitos subjetivos señalados arriba, y los cuales serán analizados a continuación: **a)** La demanda presentada ha sido planteada por el Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, quien ha justificado su calidad a través del documento que han sido incorporado en el expediente oportunamente, lo cual no ha sido contradicho en el proceso. **b)** En cuanto al interés directo de la parte actora, esta Sala Especializada verifica que ASETEL es una entidad de derecho privado que conforme lo ha justificado con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 174 a 180 del expediente, su objeto es “[...] *promover el desarrollo armónico del Sector de las Telecomunicaciones, la cooperación entre los miembros de la Asociación, así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados.* [...]”. En el caso materia de análisis es claro que el acto normativo impugnado tiene una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va directamente relacionado a las supuestas tasas impuestas mediante las Ordenanzas impugnadas. **c)** En virtud del análisis realizado en el literal que antecede se ha demostrado que ASETEL guarda un interés directo con la presente acción. **iii)** En lo relacionado a los **requisitos formales**, esta Sala realiza las siguientes consideraciones: **a)** Como ya se ha indicado *ut supra*, esta Sala Especializada es competente para conocer la presente acción de conformidad con lo que establece el numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** En virtud de que no existe un plazo establecido de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada verifica que la acción ha sido planteada el 9 de marzo de 2016, no evidenciando que

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

V. ANÁLISIS DE FONDO

5.1.- Una vez justificada la calidad en la que comparece ASETEL, en el numeral 4.2, numeral ii), literales a), b) y c), es menester realizar un análisis de las pretensiones de la parte actora, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones: **5.1.1.** La parte actora en su pretensión procesal solicita: que se declare la anulación de la *ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, SUELO Y SUBSUELO POR IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO "SMA" RADIO Y TELEVISIÓN, INTERNET EN EL TERRITORIO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN JOYA DE LOS SACHAS* publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 257 del martes 3 de febrero de 2015. [...] con todas las consecuencias jurídicas que implica una declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza". **5.1.2.** Ahora bien, como se ha indicado *ut supra* la carga de la prueba le corresponde a la parte actora, por lo tanto se procederá al análisis de las pruebas que ha solicitado ASETEL para el desarrollo del análisis del presente caso. **5.1.3.** Dentro del expediente se puede verificar la existencia de las siguientes pruebas que fueron solicitadas por la parte actora y que corresponden a: **i)** Copias certificadas de las sentencias

declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tiene que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza.”. 6.1.5.- Ahora bien, en este punto esta Sala Especializada considera oportuno señalar que de conformidad con lo que establece el artículo 273 del Código Orgánico Tributario, esta Sala Especializada procede a realizar un control de legalidad de la ordenanza impugnada, y para ello realiza las siguientes consideraciones: **i)** El actor hace referencia a que dentro de esta Ordenanza se crea una tasa contenida en el artículo 12. En cuanto a esta noma que ha sido transcrita *ut supra*, esta Sala Especializada advierte que el numeral 1) no se refiere a una tasa, o a la configuración del hecho generador vinculado a la ocupación de espacio aéreo o la vía pública, **sino a una habilitación para el uso del espacio público**. Por lo señalado, se manifiesta que conforme el contenido de estos artículos no acredita la acción de naturaleza fiscal propuesta en la demanda, por lo tanto la pretensión relacionada al numeral 1) del artículo 12 de la Ordenanza impugnada deviene en improcedente. En este mismo orden de ideas de la revisión de los artículos 1, 2 y 15 este Tribunal considera que de la misma forma que el numeral 1) del artículo 12, de la ordenanza impugnada no guarda consonancia tributaria sino de índole administrativa, lo cual no puede ser abordado dentro de la presente acción objetiva tributaria. Ahora bien en lo relacionado a los numerales 2 y 3 del artículo 12 de la Ordenanza impugnada esta Sala realiza las siguientes consideraciones: **i)** El numeral 2) del referido artículo dispone: “*2. Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión*”. De esta norma se puede evidenciar que si bien es cierto no señala expresamente que es un tributo, de su esencia se puede

acción objetiva, en el punto 4.2 numeral ii) literal b) se manifestó que ASETEL ha justificado su interés directo con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 174 a 180 del expediente, así pues es claro que el acto normativo impugnado tiene una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va directamente relacionado a la tasa impuesta mediante la Ordenanza impugnada. **6.1.1.-** Partiendo de la premisa señalada, en base al precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba de la sana crítica, esta Sala Especializada llega al siguiente hecho considerado como probado y cierto. **6.1.1.1.- Hecho cierto y probado:** La ordenanza materia de la presente impugnación tiene una incidencia directa sobre los derechos de quienes representa ASETEL la cual tiene como objetivo la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de sus asociados. **6.1.2.-** Ahora bien, en este punto es menester señalar que al ser esencia misma de la acción objetiva el control de legalidad de actos generales, uno de los hechos que deben ser materia de discusión probatoria, es la que el actor del proceso tenga un interés directo, lo cual ya ha sido resuelto en el punto que antecede. **6.1.3.-** Ahora bien, una vez justificado el interés directo de ASETEL y considerando que la no contestación a la demanda por los personeros municipales, es menester realizar un análisis de las pretensiones de la parte actora, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones: **6.1.4.-** La parte actora en su pretensión procesal solicita: *“... que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ordenanza que regula LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, SUELO Y SUBSUELO POR IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO “SMA” RADIO Y TELEVISIÓN, INTERNET EN EL TERRITORIO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN JOYA DE LOS SACHAS [...], con todas las consecuencias jurídicas que implica una*

declaratoria de anulación; así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tiene que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza.”. 6.1.5.- Ahora bien, en este punto esta Sala Especializada considera oportuno señalar que de conformidad con lo que establece el artículo 273 del Código Orgánico Tributario, esta Sala Especializada procede a realizar un control de legalidad de la ordenanza impugnada, y para ello realiza las siguientes consideraciones: **i)** El actor hace referencia a que dentro de esta Ordenanza se crea una tasa contenida en el artículo 12. En cuanto a esta noma que ha sido transcrita *ut supra*, esta Sala Especializada advierte que el numeral 1) no se refiere a una tasa, o a la configuración del hecho generador vinculado a la ocupación de espacio aéreo o la vía pública, **sino a una habilitación para el uso del espacio público**. Por lo señalado, se manifiesta que conforme el contenido de estos artículos no acredita la acción de naturaleza fiscal propuesta en la demanda, por lo tanto la pretensión relacionada al numeral 1) del artículo 12 de la Ordenanza impugnada deviene en improcedente. En este mismo orden de ideas de la revisión de los artículos 1, 2 y 15 este Tribunal considera que de la misma forma que el numeral 1) del artículo 12, de la ordenanza impugnada no guarda consonancia tributaria sino de índole administrativa, lo cual no puede ser abordado dentro de la presente acción objetiva tributaria. Ahora bien en lo relacionado a los numerales 2 y 3 del artículo 12 de la Ordenanza impugnada esta Sala realiza las siguientes consideraciones: **i)** El numeral 2) del referido artículo dispone: “2. *Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión*”. De esta norma se puede evidenciar que si bien es cierto no señala expresamente que es un tributo, de su esencia se puede

determinar que se está estableciendo un objeto imponible y una cuantía, por lo tanto tiene algunas de las características de una ~~tributo~~ ~~tributo~~. Ahora bien respecto al objeto imponible, podemos identificar que se grava la implantación e instalación de postes, tendidos de redes, y el uso del espacio aéreo, lo cual como lo hemos indicado es potestad de los GADS conforme al COOTAD, sin embargo es claro que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el último inicio de su artículo 104 establece lo siguiente: *“Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico”*. Cabe señalar que esta limitación a la competencia de los GADS respecto a las redes de telecomunicación o frecuencias del espectro radio eléctrico, fue posterior a la fecha de publicación de la Ordenanza impugnada en el Registro Oficial, en tanto que a la fecha que entró en vigencia la ordenanza impugnada el GAD de Joya de los Sachas sí tenía competencia para regular el espacio aéreo de su jurisdicción, por lo que la situación de encontrarse en contra del ordenamiento jurídico superior es posterior. Ahora bien también hay que resaltar que esta disposición no únicamente afecta a las compañías de telecomunicaciones sino a todos quienes posean estructuras metálicas en el Cantón Joya de los Sachas, pero el presente caso únicamente cabe analizar los tributos que afecten el interés directo de las representadas por ASETEL. Por otro lado también en cuanto al numeral 3) del artículo 12 de la ordenanza impugnada, éste grava a la antenas de servicios celulares, lo cual se encuentre expresamente en contraposición con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. En cuanto a los numerales 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 12 se refieren a los siguientes temas: **a)** Antenas para radio ayuda y radioaficionado (comunitario); **b)** Antena para radio emisoras comerciales; **c)** Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital; **d)** Cables; y, **e)** Postes, respectivamente. **iii)** En este punto es menester entender lo que

dispone el artículo 104 tercer inciso de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicado en el Registro Oficial 15 de febrero de 2015, norma que señala: “Art. 104.- *Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público. [...] Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.*”. **iv)** Ahora bien es necesario tener en cuenta que la Ordenanza materia del presente análisis fue publicada el 3 de febrero de 2015 en el Registro Oficial Edición Especial N° 257, es decir antes de la publicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. **v)** De conformidad con el artículo 264 de la Constitución de la República, se reconoce a los gobiernos municipales (régimen seccional) la competencia exclusiva para crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas tasas, de tal forma que estas facultades derivadas, son un ejemplo claro de fijación, creación, modificación y supresión de las tasas, es decir de adecuación constitucional del poder tributario en la República del Ecuador, entendiéndose, claro está, que la facultad otorgada a los gobiernos municipales constituye una delegación para la creación de tasas y es parte del poder tributario derivado. En este aspecto es importante desentrañar el concepto de tasa, para lo cual creemos pertinente citar lo que el abogado Bernardo Lara Berrios en su documento “*HACIENDA PÚBLICA Y DERECHO TRIBUTARIO. EL DERECHO TRIBUTARIO: EL TRIBUTO*”, página 21 al citar al autor BENJAMÍN VILLEGAS BASAVILBASO quien señala sobre la tasa es la: “*Suma de dinero que paga el beneficiario o usuario por la prestación de un determinado servicio público. Es un ingreso derivado o de derecho público, es una especie de tributo que tiene caracteres específicos propios que lo distinguen del impuesto y de las contribuciones especiales*”. En esta visión podemos señalar también que la tasa es comprendida como aquella prestación exigida unilateralmente por el Estado, en la que se vincula directamente a la actividad estatal con el

contribuyente. Dicha obligación es exigible con "ocasión" de la prestación del servicio público divisible o por el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público. Respecto a la ocasionalidad la misma radica en que el usuario debe estar en la posibilidad real de que pueda recibir concretamente un servicio sin que necesariamente le reporte un beneficio. Es importante resaltar que en algunas ocasiones la tasa se exige por el uso de un servicio público divisible que beneficia al particular y en otros casos no, por lo que la contraprestación de un servicio no implica una característica esencial de la tasa. Teniendo en cuenta lo señalado es importante destacar que no ocurre el defecto esencial que plantea el actor respecto al tributo al señalar que una tasa solo se la puede cobrar por un servicio público recibido, sino que también guarda relación con el uso de un bien público, en este el espacio aéreo. En este mismo orden de ideas, de la revisión del acto normativo impugnado, se desprende que en lo relacionado al uso del espacio aéreo municipal para el uso de redes de telecomunicación y el espectro radio eléctrico la ordenanza se regula contrariando el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones referido *ut supra*. En otro orden también es válido señalar que al igual que el caso N° 129-2013, las regulaciones de la ordenanza materia del presente análisis, se relacionan con los postes y cables, a primera vista no tendría que ver con el uso de redes de telecomunicación ni espectro radio eléctrico y que guardan consonancia con lo que dispone el artículo 567 del COOTAD que reza de la siguiente manera: *"Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación."* En este aspecto si la parte actora hubiese pretendido justificar que la implementación de los tendidos de redes o la instalación de postes se relacionan con transmisiones de redes de

señala que respecto de aquel análisis que: “CIEC no ha realizado ningún análisis de impuestos a tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet [...]”. En este sentido ASETEL no ha podido demostrar que los valores fijados en la ordenanza impugnada sean desproporcionados. Por otra parte, también es importante indicar que cuanto a la supuesta confiscatoriedad del artículo 12 impugnado tiene entera relación con normas de carácter constitucional (Art. 323 de la Constitución de la República del Ecuador) y que por lo tanto no entra dentro del estudio de la presente acción objetiva cuya esencia es el control de legalidad y no de constitucionalidad. **v)** En virtud de todo lo hasta aquí señalado, y en tanto que las pretensiones y argumentaciones expuestas por ASETEL han sido estudiadas, esta Sala Especializada considera que no es oportuno realizar el análisis de los demás requisitos de los actos normativos referidos *ut supra*. **vi)** Tomando en cuenta las premisas normativas referidas y fácticas, considerando además que el interés directo demostrado ha demostrado que representa ASETEL, es exclusivamente de las compañías operadoras celulares, esta Sala Especializada observa que en lo referente al texto del artículo 12 del acto impugnado, el Gobierno Autónomo Descentralizado en su momento sí podía establecer las tasas de: estructuras metálicas para uso de comunicaciones celulares y antenas para servicios celulares, sin embargo esto dejó de existir con la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. **6.1.5.3.-** Finalmente es necesario referirse a la pretensión plasmada por la parte actora en cuanto a la “*anulación de todos los actos generados a partir de promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza*”. Para resolver este tema, es menester partir indicando que este Tribunal considera que los actos emitidos al amparo de la ordenanza impugnada tienen una esencia autónoma y por lo tanto deben ser impugnados en su debido momento, bajo las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico al

radio ayuda y radioaficionado (comunitario); antena para radiomóviles comerciales; antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital; cables; y, postes, ASETEL **no ha probado que guarde interés directo con estas actividades**. Lo señalado constituye un ejercicio de control de legalidad del acto impugnado al amparo del interés directo demostrado por la parte actora, lo que no obsta que el órgano de control de constitucionalidad se pronuncie a este respecto. En este aspecto, esta Sala Especializada considera que en base al interés directo demostrado por ASETEL el acto impugnado se encuentra en contraposición al ordenamiento jurídico únicamente en cuanto a lo que regula transmisiones de redes de radiocomunicación y el espectro radioeléctrico y en tal virtud no se analizará más sobre este aspecto en particular, obteniéndose como conclusión que por la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones las normas relacionadas transmisiones de redes de radiocomunicación y el espectro radioeléctrico se volvieron ilegales, estos son por esencia ilegales, pues el GAD Municipal de La Joya de los Sachas en su momento sí contaba con la competencia para gravar el uso de espacio aéreo municipal. v) Ahora bien se evidencia que otra de las pretensiones que la parte actora aspira que se realice, es el control de legalidad respecto al artículo 12 de la Ordenanza impugnada materia de este análisis, es el hecho que a su criterio existe para ellos un impacto económico considerable pues a su forma de ver las tasas establecidas son desproporcionadas a la capacidad contributiva de sus asociados, indica que lo demostrará en su momento oportuno con la presentación del informe técnico proporcionado por la Escuela Politécnica del Litoral bajo el título “Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerado dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones”, sin embargo de ello, de la revisión del expediente se observa que consta el oficio ESPOL-R-OFC-1382-2016 de 01 de noviembre de 2016 suscrito por el Rector de la ESPOL, en donde

señala que respecto de aquel análisis que: “*CIEC no ha realizado ningún análisis de impuestos a tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet [...]*”. En este sentido ASETEL no ha podido demostrar que los valores fijados en la ordenanza impugnada sean desproporcionados. Por otra parte, también es importante indicar que cuanto a la supuesta confiscatoriedad del artículo 12 impugnado tiene entera relación con normas de carácter constitucional (Art. 323 de la Constitución de la República del Ecuador) y que por lo tanto no entra dentro del estudio de la presente acción objetiva cuya esencia es el control de legalidad y no de constitucionalidad. **v)** En virtud de todo lo hasta aquí señalado, y en tanto que las pretensiones y argumentaciones expuestas por ASETEL han sido estudiadas, esta Sala Especializada considera que no es oportuno realizar el análisis de los demás requisitos de los actos normativos referidos *ut supra*. **vi)** Tomando en cuenta las premisas normativas referidas y fácticas, considerando además que el interés directo demostrado ha demostrado que representa ASETEL, es exclusivamente de las compañías operadoras celulares, esta Sala Especializada observa que en lo referente al texto del artículo 12 del acto impugnado, el Gobierno Autónomo Descentralizado en su momento sí podía establecer las tasas de: estructuras metálicas para uso de comunicaciones celulares y antenas para servicios celulares, sin embargo esto dejó de existir con la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. **6.1.5.3.-** Finalmente es necesario referirse a la pretensión plasmada por la parte actora en cuanto a la “*anulación de todos los actos generados a partir de promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza*”. Para resolver este tema, es menester partir indicando que este Tribunal considera que los actos emitidos al amparo de la ordenanza impugnada tienen una esencia autónoma y por lo tanto deben ser impugnados en su debido momento, bajo las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico al

amparo de acciones subjetivas allí recogidas, cuyo procedimiento de impugnación son distintas en esencia a la presente acción objetiva de nulidad. Por otro lado también hemos indicado en el punto 4.1.4 literal d) que la acción objetiva no puede ser planteada en contra de actos posteriores de ejecución, por lo tanto la referida pretensión es considerada impertinente de ser analizada en el presente proceso. Así mismo es importante señalar que a foja ciento cuarenta y seis consta la certificación financiera en la que se indica que no se ha iniciado accionen es de cobro relacionadas con la Ordenanza impugnada.-----

VII CONCLUSIONES

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

- 1) Las pretensiones relacionadas a los artículos 1, 2 y 15 de la Ordenanza impugnada, son improcedentes pues no guardan relación con la materia Tributaria.
- 2) Esta Sala considera que en cuanto al interés directo demostrado por ASETEL, dentro de la ordenanza municipal impugnada titulada *“ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, SUELO Y SUBSUELO POR IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO “SMA” RADIO Y TELEVISIÓN, INTERNET EN EL TERRITORIO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN JOYA DE LOS SACHAS”* publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 257 del martes 3 de febrero de 2015, es contraria a lo que dispone el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (norma posterior) en lo que transmisiones de redes de radiocomunicación o Espectro Radioeléctrico de las señales celulares

se refiere, por lo tanto se declara su ilegalidad en cuanto a los aspectos que regulan el referido bien y que fueron probados en el presente proceso, en tal virtud se declara ilegal lo siguiente: **i)** En el numeral 2) del artículo 12 la frase “la frase “*de comunicación a celulares o*”. **ii)** El numeral 3) del 12 de la Ordenanza impugnada en su forma total.

3) Por las consideraciones expuestas el artículo 12 de la *ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, SUELO Y SUBSUELO POR IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO “SMA” RADIO Y TELEVISIÓN, INTERNET EN EL TERRITORIO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN JOYA DE LOS SACHAS*” publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 257 del martes 3 de febrero de 2015, debe rezar de la siguiente forma:

Art. 12.- Valoración de tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente una tasa Municipal, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón; tasas que se cancelara por los siguientes conceptos:

1. El Permiso de Implantación será individual para cada estación o estructura metálica se pagara por una sola vez y tendrá un valor de una (1) RBU

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

3. *(Declarado ilegal)*

4. *Antenas para radio ayuda y radioaficionado (comunitario): Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán (10) diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.*

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

6. *Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagaran el equivalente a (3) tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.*

7. *Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un (1) centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada*

metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.

8. Postes: Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de (25) veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública, en caso de utilizar postes de la empresa eléctrica los mismos deberán contar con la respectiva autorización y pagaran el 50% del valor fijado por este concepto.

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

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

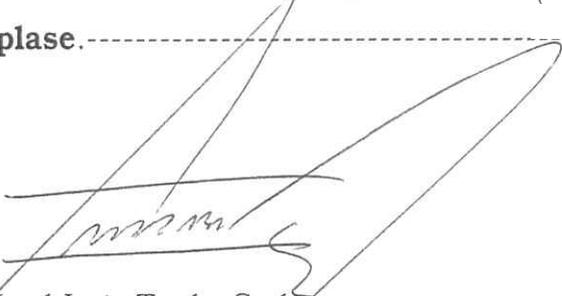
VI.- DECISIÓN

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

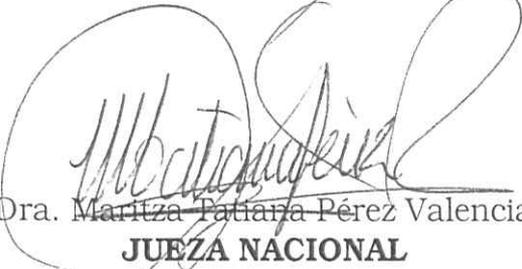
SENTENCIA

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

Acción de Personal N° 6037-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.
Sala de lo Civil
expedida por el Consejo de la Judicatura. **Notifíquese, publíquese en el**
el Registro Oficial, y cúmplase.



Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ PRESIDENTE



Dra. Maritza Patricia Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL



Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL

Certifico:



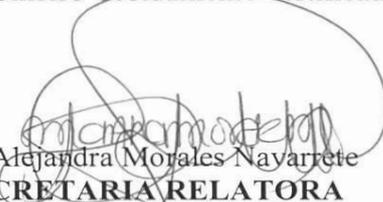
Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA

En Quito, miércoles catorce de junio del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cuarenta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y VOTO SALVADO que antecede a: ASOCIACION DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES (ASETEL) en la casilla No. 2150 y correo electrónico javierbarbaramos@yahoo.es del Dr./Ab. JAVIER MARTIN BARBA RAMOS. ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL CONSEJO CANTONAL DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON LA JOYA DE LOS SACHAS, PROVINCIA DE ORELLANA en el correo electrónico ab.edimacias@hotmail.com, drmarcofuel@hotmail.com del Dr./Ab. EDISSON CECILIO MACIAS GARCIA. No se notifica a PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO por no haber señalado casilla. Certifico:


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

MARIA.GALLARDOA

RAZÓN:- Siento como tal que las cuarenta (40) copias que anteceden, son iguales a su original constantes en la Acción Objetiva No. 172-2016 que sigue LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN JOYA DE LOS SACHAS, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 20 de junio de 2017. Certifico.-


Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA





Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

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

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

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