

REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

266-2017; 267-2017; 269-2017

Recurso No. ~~457-2016~~

Resolución No. 266-2017

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

Quito, martes 18 de abril del 2017, las 09h53.-

ASUNTO

Procede este Tribunal Especializado de lo Contencioso Tributario a pronunciarse sobre el recurso de casación, interpuesto por el economista Xavier Cárdenas Moncayo, en su calidad de Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (en adelante casacionista o recurrente) en contra del fallo dictado el 18 de mayo de 2016, las 09h59, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, con sede en Cuenca (en adelante Tribunal, Jueces u órgano jurisdiccional de instancia), dentro de la acción de impugnación de la Resolución No. SENAE-SZCA-2013-0045-RE, emitida el 21 de junio de 2013, por el Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, misma que declaró sin lugar el reclamo administrativo realizada en contra de la Resolución Sancionatoria No. SENAE-JSPA-2013-0021-RE, acto administrativo que confirmó la sanción impuesta al ciudadano Washington Romeo Guacho Alemán, con una multa por contravención, valor que resulta aplicando diez veces el valor de los tributos que pretendió evadir de conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 178 del COPCI, en concordancia con el artículo 180 *ibídem*".

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El casacionista interpone el presente recurso de casación, al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, al considerar que la sentencia impugnada ha infringido las siguientes normas de derecho: i) Artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, ii) Artículos 76, numeral 7, literal m), 82; y, 83 de la Norma Suprema.

1.2.- Las pretensiones, primordialmente, se fundamentaron en los siguientes hechos compendiados: "(...) tenemos frente a nosotros una sentencia que si bien declara SIN lugar la demanda, esta no contiene el PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA, (...) delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto éstos deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensa oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La INCONGRUENCIA es un error IN PROCEDENDO que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). (...) en la presente sentencia la Sala quebranta el principio de la congruencia de la sentencia, en virtud que de lo que resuelve no está acompañado con cada una de las pretensiones deducidas y de las excepciones propuestas, por esta razón en doctrina esta causal se llama CAUSAL POR INCONGRUENCIA GENÉRICA, porque consiste en que la sentencia no concuerda o no coincide con la solicitud de las personas (...) la presente sentencia infringe lo que establece el Código de Procedimiento Civil en su artículo 273 establece: La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la Litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella. Así como también infringe lo establecido, en el artículo 76 numeral 1 y 7 letra M, esto es: Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes...7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...Infringiendo también lo establecido en los artículos 82 y 83 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es: Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; y, Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la Ley:...15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley. Honorables Magistrados, la sentencia que hoy recurrimos, causa un gran perjuicio al Estado Ecuatoriano, por velar el interés de un particular,

que a más de cometer una contravención buscó confundir a los Jueces presentando una demanda carente de fundamentos de hecho y derecho, con tal de obtener un beneficio a su interés particular. (...) la Sala al resolver su sentencia contraviene el principio de la congruencia, específicamente dictando una sentencia EXTRA PETITA, por cuanto de las pretensiones del actor en el libelo de su demanda jamás solicitó una reducción, rebaja o la aplicación del principio de favorabilidad penal, es así que se extralimita al dictar la sentencia aplicando dicho principio sin haber sido solicitado por el hoy actor (...)" (Fs. 524-525 del proceso de instancia)

1.3.- Mediante auto de 28 de septiembre de 2016, las 09h31, el doctor Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, admitió el recurso de casación interpuesto por la Autoridad Tributaria, conforme lo establecido en la causal cuarta del artículo 3, de la Ley de Casación, concediendo a la contraparte el término de cinco días para que de contestación al recurso. No obstante, la contraparte, pese a ser legalmente notificada, no ha contestado al traslado del recurso de casación

1.4.- Al respecto el Tribunal de Instancia manifestó lo siguiente: "(...) QUINTA: 5.2. (...) 5.2.1 *Respecto de la falta de motivación: del estudio de los actos administrativos materia de este proceso, esto es, las Resoluciones: No. SENAE-JSPA-2013-0021- RE de fecha 18 de marzo del 2013, en la se impone la sanción al contribuyente, hoy actor, de diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir (fojas 177 a 183); y, No. SENAE-SZCA-2013-0045-RE, de fecha 21 de junio del 2013 (fojas 263 a 273), mediante la cual se ratifica la sanción impuesta, se encuentra que ellas contienen suficiente sustento legal y fáctico que explican razonadamente las causas por los que se impone la sanción al ahora actor, puesto que se ha verificado la existencia de mercadería consistente en 18.19 onzas de joyas en oro, que no fueron declaradas por el actor al momento de su ingreso al país el día 27 de febrero de 2013, en el vuelo de la empresa TAME, y que el "pasajero no declaró traer bienes tributables" en la "Declaración Aduanera Simplificada de Viajeros DAS-V N° 4696049". El Juzgador considera demás, que la motivación suficiente no tiene relación con el hecho que reclama el accionante respecto a que la Administración deba aceptar como ciertas, todas y cada una de las alegaciones y afirmaciones planteadas en los petitorios que ha formulado, sino con la*

fundamentación y razonamiento que adecue los hechos materia de su conocimiento y resolución, a la pertinencia de la norma, que en este caso tipifica la conducta del infractor y establece la sanción que corresponde a esa conducta.- Del contenido de las dos resoluciones se encuentra, que en ellas se establecen los antecedentes de lo que considera son los hechos constitutivos de la infracción, la configuración de la omisión del actor en cuanto a las mercaderías que ingresa al país sin cumplir con la obligación de declarar, la constatación de la existencia de mercancía ingresada a través del acto legal de aforo Físico; y el informe que a ese aforo corresponde, la invocación de las normas legales que son pertinentes a la decisión que emite. El actor sostiene en este punto que los actos "... se encuentran indebidamente motivados" porque los bienes con lo que ingresaba al país "... no se encuentran sometidos al comercio exterior", pretendiendo con ello, desconocer el derecho que corresponde al Estado para regular, controlar e intervenir en las actividades del comercio exterior, relacionadas con el ingreso, permanencia, traslado, circulación, almacenamiento y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte y personas hacia y desde el territorio nacional y sancionar toda forma de perjuicio que se cause a los intereses públicos, conforme se establece en el artículo 144 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y negar el hecho cierto, por él ratificado en todos sus petitorios, que procedente de Panamá traía consigo mercancía consistente en Joyas de oro, omitiendo con su deber y obligación legal de declarar tales bienes.

5.2.2 En relación con el argumento del actor respecto a la violación del debido proceso, la Sala considera necesario referirse en este punto a dos aspectos por el señalados en su demanda, el primero relativo al trámite procesal establecido en la norma Legal y el segundo a la denuncia que se le ha privado el derecho constitucional a la defensa.- En el primer caso el debido proceso implica que el funcionario con competencia para emitir la Resolución sancionatoria, ha de adecuar su accionar a las disposiciones legales que dirigen el trámite procesal y permiten el cabal ejercicio del derecho a la defensa, imponiendo la sanción, en los casos que aparezca demostrada la existencia de la infracción. Al efecto como se ha señalado en el acápite anterior, consta en el informe del acto administrativo de Aforo la omisión del sancionado, al no establecer en su declaración la cantidad ni la clase de mercancías que traía como parte de su equipaje, por lo que se deduce que incurrió en la violación legal descrita en el artículo 178, l c), del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que tipificaba como delito, no declarar "la cantidad correcta de

mercancías”; en este caso resulta evidente la intención del actor, pues en el formulario de Declaración Aduanera simplificada de viajeros, (fojas 171) en el que el pasajero estaba obligado a declarar los bienes que ingresa al país, que constituyen el hecho generador de la obligación tributaria aduanera, no registró la mercancía consistente en 18.19 onzas de joyas de oro; por lo que, luego del acto de aforo, en razón del valor de la mercancía transportada, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 180 del cuerpo legal invocado, tal infracción, se ha de juzgar en grado de contravención, así señala la norma: “Art. 180.- Sanción Administrativa y Reincidencia.- Cuando valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el delito de contrabando y la defraudación, la infracción no constituirá delito y será sancionada administrativamente como una contravención con el máximo de la multa prevista en el presente Código para el caso de que se hubiere configurado el delito.”. El procedimiento para sancionar contravenciones se encuentra establecido en el artículo 241 del Reglamento al Título de la facilitación Aduanera, para el Comercio del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en él se establece que una vez producido el hecho constitutivo de la contravención, la Administración Aduanera notificará al sujeto pasivo, “con los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustentan”, concediéndole el término de cinco días hábiles para presentar sus alegaciones y pruebas de las que se considere asistido para desvirtuar los presuntos hechos que constituyan la contravención. Inicio del sumario con el que fue notificado el ahora accionante. Para el caso los elementos constantes tanto en la providencia con la que se dispone el Inicio del Sumario, como en la resolución sancionatoria No.SENAE-JSPA-2013-0021-RE, llevan al Juzgador, a la convicción que en la apertura del procedimiento para sancionar, la autoridad administrativa se sujetó a la norma invocada, pues ante la evidencia de la omisión en la que incurre el portador de la mercadería, como equipaje de pasajero, y del acto de aforo que se realiza sobre tal mercadería, misma que fuera retenida en la Sala de Arribos Internacionales, acto de verificación tributaria, en el que se determina que el valor de los tributos es de USD. 13,538.41 dólares, monto que no corresponde a la cuantía establecida para configurar el delito, por lo que se ordena la apertura del procedimiento sumario por contravención, en contra del señor Romeo Guacho Alemán concediéndole el término de cinco días para que ejerza su defensa y practique todas las pruebas de descargo relacionadas con la presunta infracción, así se dispone mediante Providencia No. SENAE-JSPA-2013-0290-PV de 27 de febrero de 2013.

(fojas 169 y 170). El importador ejerciendo ese derecho, comparece mediante comunicación de fecha 06 de marzo de 2013, (foja 185 a 187) en la que en su parte medular manifiesta: Que la administración ha cometido el error, "...al no haber distinguido sobre la nacionalidad de las mercaderías, pues es evidente que las joyas hechas en el Ecuador, por joyeros ecuatorianos son ecuatorianas" alegando que las mercaderías no son extranjeras y que el "hecho generador de la obligación aduanera es el ingreso de mercaderías extranjeras".- Sin que se haya demostrado dentro de los cinco días concedidos, que la mercancía que alega es ecuatoriana, y que ella, haya salido del país cumpliendo con las formalidades legales y declarando los tributos correspondientes, a sabiendas que el hecho generador del Tributo no constituye únicamente el ingreso de mercancías extranjeras, como pretende el accionante, sino también la salida de mercancías del territorio aduanero, conforme establece el artículo 109 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones norma que a su tenor literal dice "Hecho Generador de la Obligación Tributaria Aduanera.- El Hecho Generador de la obligación tributaria aduanera es el ingreso de mercancías extranjeras o la salida de mercancías del territorio aduanero bajo el control de la autoridad aduanera competente." 5.2.3. La Sala en este punto señala que, el ordenamiento tributario, rige las relaciones jurídicas tributarias, dentro del régimen de derechos y Justicia que proclama el artículo 1 de la Constitución de la República, y, en consecuencia tanto los sujetos activos, como los sujetos pasivos de esa relación deben sometimiento a ese ordenamiento, máxime cuando se materializa la facultad impugnatoria, establecida en el procedimiento administrativo, en el que, ni al funcionario competente para emitir la resolución, ni al reclamante, les está atribuido excederse de los límites de las regulaciones adjetivas que son de estricto orden público, esto es, que obligatoriamente se debe cumplir con el trámite procesal acorde al tenor de cada una de las normas aplicables. Para el caso, la sanción impugnada, se impone por una infracción que la Administración ha demostrado ha sido cometida por el importador, en el rango de contravención, sanción sobre la que el actor sostiene que al imponerla, la Administración ha vulnerado su derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literales a) c) y h) y l) de la Constitución de la República, argumentando que no se ha cumplido con las garantías del debido proceso, porque los bienes sobre los que se establece la presunción de infracción "... no se encuentran sometidos al comercio exterior", y que no se han considerado los argumentos que en ese sentido a formulado tanto en el sumario como en el reclamo

administrativo, que no conoce el informe Jurídico, sobre el que se sustenta la resolución que atiende el reclamo formulado, que no se "pondera mi prueba con los supuestos elementos que tendría la Autoridad Aduanera para interponerme la exorbitante multa de USD 135.348,10 dólares de los estados Unidos de Norteamérica", de acuerdo a la prescripción Constitucional, cuyo mandato es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, ha de entenderse que el derecho al debido proceso, consagrado en las normas transcritas de la Constitución de la República, se refieren a aquellos derechos que permiten a los contribuyentes, conocer el trámite incoado en su contra, contar con la posibilidad y el tiempo señalado en la Ley procesal para presentar prueba que demuestre sus pretensiones impugnatorias, de objetar aquella que fuera producida en la esfera administrativa, en el caso, garantizar su presencia dentro del sumario, el derecho a presentar por escrito sus observaciones y pruebas en el término concedido, derecho que no ha sido negado en este proceso, pues consta de autos que el ahora actor, compareció en el sumario administrativo y dentro del término de cinco días que le ha concedido la administración para el ejercicio de su defensa, se limitó a alegar que "...en aras de un desarrollo empresarial óptimo, he decidido emprender una nueva etapa en mi negocio y dar el salto internacional para empezar a exportar las joyas que diseño. El primer país que se convertirá en destino de exportación de mis joyas será Panamá, pero para poder colocar en el mercado panameño correctamente las mercancías, era imperioso que previamente viajara a Panamá con muestras, sin valor comercial, de mi mercadería para encontrar joyerías dispuestas a ofrecer mis joyas". Que tales joyas, "...al ser muestras, no tenían destino comercial, no iban a ser colocadas en el exterior, es más, una vez que cumplí con mi propósito de muestreo retomé con las mismas al Ecuador". Que no se ha producido el hecho generador de la obligación tributaria aduanera, que existe falta de motivación en el acto administrativo de apertura del sumario, y que no existe conducta dolosa. Esto es, que ha invocado los mismos argumentos que fueron empleados en el escrito que contiene el reclamo administrativo y en esta acción contenciosa, con la diferencia que en el término concedido dentro del sumario no aportó prueba alguna en su descargo, y más bien la argumentación por el planteada, se evidencia que reconoce que ha ingresado las mercancías constantes en el acto de aforo, las que constituyen el elemento fáctico de la infracción en el rango de contravención, indicando que las mismas mercancías que sacó del país "como muestreo", son las que ha ingresado. Aceptando expresamente el hecho referido. En el supuesto no

demostrado que tal afirmación, corresponda a la realidad, antes de salir del país, debió someter al control aduanero la joyas que llevaba a Panamá, con el fin de "... abrir el Mercado Internacional", con lo que resulta evidente que al haberse configurado ese supuesto, incurrió en la conducta penal, pues ella se configura en el ingreso o la salida de mercancía del territorio aduanero sin la correspondiente declaración.- 5.2.3.1 En tanto que en el trámite administrativo en el que se absuelve el reclamo formulado, consta del expediente que se concedió el derecho a la defensa, otorgando un término de prueba de quince días, término en el que el actor presentó documentación consistente en liquidaciones de compras, y varios certificados que acreditan su calidad de artesano en la rama de joyería, a más de una declaración jurada ante Notario Público. Documentación que en su integridad ha sido analizada en la Resolución que absuelve el reclamo formulado. De lo expuesto se desprende que, el ahora accionante, ejerció su derecho a la defensa, planteando por escrito sus objeciones a la actuación administrativa, solicitó la práctica de pruebas y consta que sus requerimientos probatorios fueron atendidos. 5.2.3.2 El derecho al debido proceso, no puede ser entendido, como pretende el accionante, como una garantía que posibilita que por pedido de la parte, el funcionario obligatoriamente considere una prueba que no es conducente, ni eficaz, pues las liquidaciones de compras que ha presentado durante el reclamo administrativo y que obran del proceso de fojas 198 a 239, que acreditan adquisiciones de "aretes" "anillos" y otras joyas "para fundir", y los certificados del ejercicio de artesano en la rama de Joyería, (fojas 240 a 248), no tiene la idoneidad y pertinencia para demostrar que no ingresó mercancía que debía declararse y tributarse a su arribo al país, o que al hacerlo cumplió con las obligaciones tributarias, pues las infracciones aduaneras a título de contravención se cometen en el momento de su ejecución, y para el caso, el ahora actor expresamente acepta que ingresó al país bienes consistente en joyas de oro, mismos que no fueron materia de declaración aduanera y que su ingreso se produjo como equipaje de acompañamiento. Siendo así, la Sala establece que, el solo hecho de haber presentado una prueba, que no aporta en nada para justificar la inexistencia de la conducta típica, por la cual ha sido sancionado, ni produce indicio alguno que lleva a la autoridad a establecer certeza sobre lo que argumenta como descargo, no implica que la autoridad que ejerce la potestad sancionatoria, ha de dar por ciertas, por el mero hecho de plantearlos, las afirmaciones constantes en el reclamo; ni mucho menos que se deban aceptar las argumentaciones que sustentan las pretensiones del

actor que tiene como base esa prueba ineficiente, ineficiencia que alcanza a la declaración jurada ante notario, pues la prueba para su validez ha de producirse ante el Juez de la Causa, dentro de la etapa pertinente y previo el cumplimiento de las formalidades legales. Consecuentemente por la sola invocación del marco normativo que establece las garantías constitucionales, no puede aceptarse que se haya producido la vulneración de los derechos que enuncia si no se demuestra efectivamente en los hechos, que la actuación administrativa en sus decisiones, no solo se ha apartado del principio de legalidad; sino que además, al hacerlo han impedido o limitado el ejercicio de los derechos invocados, pues la invalidez de los actos emanados de la administración aduanera no provienen de lo que así se expresa, sino de la comprobación concreta sobre la vulneración de los derechos constitucionalmente protegidos. En esa razón el Tribunal considera que en el procedimiento sancionatorio, y en el que resuelve el reclamo interpuesto en contra de sanción administrativa, no se ha afectado derecho alguno a la defensa, por lo que no son procedentes las alegaciones formuladas en este sentido por el actor.

5.2.4 En referencia a la afirmación del actor en la que sostiene, que la sanción impuesta se sustenta en el informe jurídico que solo se ha invocado y no ha sido de su conocimiento y que "nunca me permitieron pronunciarme sobre el contenido de los informes", y que además desconoció "la forma en que se calculó el impuesto con el que supuestamente pretendí perjudicar al fisco, recién en la sancionatoria se me indica que a falta de documentos que demuestren el valor de los bienes se aplicó el procedimiento que ahí se detalla".- Del análisis de los documentos que obran del proceso, el Tribunal encuentra: a) Que, ante el reclamo administrativo formulado por la parte actora, con Providencia No. SENAE-SZCA-2013-0350-PV de fecha 10 de abril de 2013, se abre la causa a prueba por el término de 15 días, y en el numeral 2 esa providencia se dispone que "...la jefatura de Procesos Aduaneros Sala Internacional de Pasajeros, ... emita, en el término de CINCO DIAS (5) hábiles un informe pormenorizado en relación a las circunstancias que originaron la Resolución No. SENAE-JSPA-2013-0021-RE". Providencia que con la que se le ha notificado al contribuyente conforme consta de la razón que obra a fojas 162.- b) Respecto a la afirmación realizada por el actor que no conoció la liquidación o la forma en que se calculó el impuesto, en la misma resolución sancionatoria se detalla el cálculo del valor de los tributos totales y el monto del impuesto a pagar por la mercancía ingresada (fojas 182 y 182 vuelta). De lo que queda en evidencia que el actor conoció, por la providencia notificada, el requerimiento del informe que

se relacionaba con la circunstancias fácticas y de derecho que originaron la retención de la mercancía materia de la infracción, y por el contenido de la resolución sancionatoria, el monto y los sustentos que justifican el cálculo del tributo, que correspondía a mercancía consistente en Joyas que se ingresó al país. 5.2.4 La Sala advierte que se vulneran los principios constitucionales cuando la actuación administrativa ignorando los fundamentos del debido proceso, genere la indefensión del contribuyente, quebrantando efectivamente su derecho a la defensa. Aun en el supuesto no demostrado, que el ahora actor, no conoció ni se enteró por ningún modo de la existencia de ese informe y el valor de los tributos, es evidente que en el trámite administrativo ha podido, en forma amplia y sin limitación alguna, presentar sus pretensiones y solicitar la práctica de pruebas atinentes a sus derechos. Así se desprende del contenido del escrito de reclamo, del petitorio de prueba, y del contenido de la Resolución impugnada, con lo que queda en evidencia que la Administración ha atendido los requerimientos del reclamante. Sobre este análisis, la Sala concluye que la imposición de una multa, siendo una sanción de carácter penal, en lo que respecta a su cuantía y a la forma de imposición no solo debe proceder del estricto mandato de ley, sino del cumplimiento de las garantías del debido proceso administrativo, esas son exigencias del ordenamiento Constitucional vigente que se configura como parte de los Derechos de Protección. Al efecto como se ha señalado en el acápite anterior, consta en el acto administrativo de Aforo Físico, la omisión del sancionado al no establecer en su declaración la cantidad correcta de la mercancía que portaba al ingreso al país, por lo que, el ahora actor incurrió en la omisión legal descrita en el artículo 178, literal c), del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y que en concordancia con lo dispuesto en el artículo 180 del cuerpo legal invocado, la administración aduanera juzgó tal infracción, en grado de contravención, en aplicación de la norma invocada, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 241, del Reglamento al Título V de la Facilitación Aduanera, del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones.- Para el caso los elementos constantes en la resolución nos llevan a la convicción que en la apertura del procedimiento para sancionar la autoridad administrativa se sujetó a la norma invocada, pues ante la evidencia que proviene del aforo y la retención de las mercancías, se ordena la apertura del procedimiento sumario, se concede al señor Guacho Alemán, el derecho a la defensa y se le impone la multa de conformidad con el mandato de la Ley.- SEXTO: Con relación a la afirmación del actor en la que objeta la sanción impuesta

porque considera que la Administración Aduanera, debía declarar previamente, "...que en mi ha existido la firme intención de perjudicar al fisco, es decir, que en mi ha existido dolo, y tal declaratoria no existe". Esto es, sugiere que como antecedente para la configuración de la conducta típica y la imposición de la sanción, ha de emitirse una declaración administrativa en la que se establezca la existencia de dolo. Tal afirmación carece de sustento legal alguno, pues ninguna norma del ordenamiento tributario, exige la condición de procedibilidad referida en la demanda, ni establece requisito alguno, cuya ausencia u omisión haga improcedente la acción sancionatoria; al efecto el artículo 316 del Código Tributario, al referirse a los elementos constitutivos de la infracción tributaria, señala que en las contravenciones y faltas reglamentarias, basta la trasgresión de la norma y en el análisis de los actos administrativos impugnados, ha quedado en evidencia que la conducta del contribuyente se ha adecuado a la tipificación establecida en la norma invocada por la Administración en la Resolución sancionatoria. SEPTIMO: El Código Penal Integral, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de fecha 10 de febrero de 2014, en su disposición Reformatoria Sexta derogó entre otros, los artículos 178 y 180 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que regulaban la sanción administrativa y reincidencia, para el caso de configurarse la contravención aduanera cuando el valor de las mercancías era inferior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general, estableciendo en la disposición General CUARTA, lo siguiente: "En lo referente a infracciones contra la administración aduanera, cuando el valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el tipo penal, no constituye delito y será sancionada como contravención administrativa por la autoridad aduanera con el cincuenta por ciento de la multa máxima establecida para cada delito". El Tribunal señala que el proceso contencioso tributario, tiene como objetivo final definir la situación jurídica controvertida, mediante la sentencia correspondiente, en la que se han de aplicar las normas vigentes al momento de la resolución, sin perjuicio de que los actos administrativos materia de la controversia se hayan producido de conformidad con la ley anterior, en acatamiento a los principios rectores del derecho procesal y para el caso del derecho sancionatorio penal administrativo, siendo uno de estos principios el de favorabilidad, que prevé la Constitución de la República en el artículo 76 numeral 5, principio que es de trascendencia a la hora de analizar los efectos de las diferentes normas que han tenido vigencia durante el proceso administrativo sancionatorio, al que se vio

sometido el individuo. Los fundamentos de la favorabilidad, apuntan a la solución que más beneficie al administrado, frente a la existencia de una ley posterior que establece situaciones favorables al contribuyente, debiendo el juzgador optar por la norma que menos afecte su interés, razón por la cual en aplicación del Principio de favorabilidad invocado, modifica la sanción impuesta en la Resolución No. SENAE-JSPA-2013-0021-RE, de 18 de marzo de 2013. Disminuyendo en el 50% el monto de la Multa establecida en ese acto administrativo por la Autoridad Aduanera.- Por los considerandos que anteceden el Tribunal Distrital de los Contencioso Tributario, con sede en Cuenca "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza la demanda formulada por el señor Washington Romeo Guacho Alemán en contra de los señores Director General y Subdirector de Zona de carga Aérea, como delegado del señor Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en la que se impugna la Resolución No. SENAE-SZCA-2013-0045-RE, emitida en fecha del 21 de junio de 2013, declarando la legalidad del acto administrativo y por ende la validez de los efectos en él establecidos, así como la procedencia de la resolución sancionatoria No. SENAE-JSPA-2013-0021-RE, de 18 de marzo de 2013, antecedente de la resolución Impugnada, esta última reformada en conformidad a lo establecido en el considerando SEPTIMO (...)" (subrayado de esta Sala)

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Este Tribunal Especializado de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de las Resoluciones Nos. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República "Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la Ley", 185 segunda parte, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial "Los recursos de casación en las causas en materia tributaria incluso la aduanera"; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

III. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Mediante sorteo de fecha 14 de octubre de 2016, las 09h07, le ha correspondido conocer el presente recurso extraordinario de casación a este Tribunal Especializado de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, integrado por las doctoras Ana María Crespo Santos (en calidad de Ponente), Maritza Tatiana Pérez Valencia; y, doctor José Luis Terán Suárez, Juezas y Juez Nacionales.

IV. VALIDEZ PROCESAL

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

V. PLANTEAMIENTO JURÍDICO DEL RECURSO

En atención al auto de admisión de fecha 28 de septiembre de 2016, las 09h31, el recurrente formula el siguiente cargo al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, en contra de la sentencia dictada el 18 de mayo de 2016, las 09h59, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, con sede en Cuenca, por infringir los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil; y, 76, numeral 7, letra m), 82 y 83 de la Norma Suprema; al indicar que el fallo impugnado decide sobre puntos ajenos a las pretensiones del actor *EXTRA PETITA*, de ahí que contraviene el principio de congruencia.

VI. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el economista Xavier Cárdenas Moncayo, en su calidad de Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, concedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, con sede en Cuenca; y, admitido por el doctor Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, se procede a resolver.

6.1.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

El recurso de casación, es de carácter extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene como finalidad la defensa del *ius constitutionis*, es decir, protege el ordenamiento jurídico imperante mediante la correcta interpretación y aplicación del Derecho, con el propósito de hacer efectivos los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad en la aplicación de la Ley, lo cual permite que mediante el recurso extraordinario de casación se denuncie transgresiones del ordenamiento jurídico y se unifique la jurisprudencia con la finalidad de impedir ilegalidades y arbitrariedades jurisprudenciales al momento de administrar justicia. Así las cosas, la crítica del casacionista al fallo impugnado, para conseguir ser examinada por la Sala casacional, tiene por objeto las consideraciones de ésta, que constituyan la *ratio decidendi* del fallo.

6.1.1.- El recurso de casación, de conformidad con el principio de taxatividad se lo interpone exclusivamente por causales previstas en la Ley de forma expresa; así pues el artículo 3 de la Ley de Casación, tipifica cinco causales para su procedencia, la primera y tercera implican errores *in iudicando* por defectos de juicio; la segunda, cuarta y quinta contienen errores *in procedendo* por vicios de procedimiento; en el presente caso se analizará la causal cuarta, por incongruencia de la sentencia *EXTRA PETITA*.

6.1.2.- La causal cuarta, del artículo 3 de la Ley de Casación, dispone que será procedente el presente medio de impugnación, cuando en el fallo se resuelva aquello que no fuera materia del litigio, o cuando se omita dar un pronunciamiento acerca de todos los puntos sobre los que se ha trabado la litis.

6.1.2.1.- Esta causal contiene los llamados vicios de congruencia, que se presentan cuando los operadores de justicia yerran al determinar los límites del objeto del proceso, resultando ello en una sentencia que se extiende a resolver sobre aquello que no fue pedido por las parte procesales (*extra petita*), o en la que el administrador de justicia omite dar solución a una parte del conflicto jurídico suscitado entre los mismos (*citra petita*). Así mismo, la jurisprudencia ha incluido en esta causal, un error que si bien no consta en su texto, obedece al mismo principio

que rige su existencia (principio de congruencia), este yerro se refiere a aquellos casos en los que el Juez o Jueza de instancia resuelve sobre alguno de los pedidos hechos por las partes.

6.1.3.- El casacionista fundamenta su recurso en la violación de lo dispuesto en los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil, 76, numeral 7 literal m), artículo 82 y 83 de la Constitución de la República del Ecuador.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 273.- Sentencia. Una vez finalizado el debate, la o el juzgador de casación pronunciará su resolución en los términos previstos en este Código, la que contendrá:

- 1. Cuando se trate de casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, la Corte Nacional de Justicia declarará la nulidad y dispondrá remitir el proceso, dentro del término máximo de treinta días, al órgano judicial al cual corresponda conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca el proceso desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho.*
- 2. Cuando la casación se fundamente en errónea decisión en cuanto a las normas de valoración de la prueba, el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia o el auto recurrido y pronunciará lo que corresponda.*
- 3. Si la casación se fundamenta en las demás causales, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.*
- 4. El Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.*

5. Si se casa la sentencia totalmente dejará sin efecto el procedimiento de ejecución que se encuentre en trámite.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.
2. Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar.
3. Defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales.
4. Colaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad.
5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.
6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.
7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.
8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.
9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios.
10. Promover la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales.
11. Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley.
12. Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética.

13. *Conservar el patrimonio cultural y natural del país, y cuidar y mantener los bienes públicos.*
14. *Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual.*
15. *Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley.*
16. *Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.*
17. *Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, de manera honesta y transparente.*

6.1.4.- El cuestionamiento principal que menciona el recurrente es que el órgano jurisdiccional de instancia debió proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones aludidas en la demanda y no conceder más de lo solicitado, ya que “(...) *jamás solicitó una reducción, rebaja o a la aplicación del principio de favorabilidad penal, es así que se extralimita al dictar la sentencia aplicando dicho principio sin haber sido solicitado por el hoy actor (...)*”, para lo cual invoca como normas infringidas en los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil; y, 76, numeral 7, letra m), 82 y 83 de la Norma Suprema; al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por “extra petita”.

6.1.5.- Ante lo manifestado, el órgano jurisdiccional de instancia, ha señalado que: “(...) **SEPTIMO:** El Código Penal Integral, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de fecha 10 de febrero de 2014, en su disposición Reformatoria Sexta derogó entre otros, los artículos 178 y 180 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que regulaban la sanción administrativa y reincidencia, para el caso de configurarse la contravención aduanera cuando el valor de las mercancías era inferior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general, estableciendo en la disposición General CUARTA, lo siguiente: “En lo referente a infracciones contra la administración aduanera, cuando el valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el tipo penal, no constituye delito y será sancionada como contravención administrativa por la autoridad aduanera con el cincuenta por ciento de la multa máxima establecida para cada

delito". El Tribunal señala que el proceso contencioso tributario, tiene como objetivo final definir la situación jurídica controvertida, mediante la sentencia correspondiente, en la que se han de aplicar las normas vigentes al momento de la resolución, sin perjuicio de que los actos administrativos materia de la controversia se hayan producido de conformidad con la ley anterior, en acatamiento a los principios rectores del derecho procesal y para el caso del derecho sancionatorio penal administrativo, siendo uno de estos principios el de favorabilidad, que prevé la Constitución de la República en el artículo 76 numeral 5, principio que es de trascendencia a la hora de analizar los efectos de las diferentes normas que han tenido vigencia durante el proceso administrativo sancionatorio, al que se vio sometido el individuo. Los fundamentos de la favorabilidad, apuntan a la solución que más beneficie al administrado, frente a la existencia de una ley posterior que establece situaciones favorables al contribuyente, debiendo el juzgador optar por la norma que menos afecte su interés, razón por la cual en aplicación del Principio de favorabilidad invocado, modifica la sanción impuesta en la Resolución No. SENAE-JSPA-2013-0021-RE, de 18 de marzo de 2013. Disminuyendo en el 50% el monto de la Multa establecida en ese acto administrativo por la Autoridad Aduanera.- Por los considerandos que anteceden el Tribunal Distrital de los Contencioso Tributario, con sede en Cuenca "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza la demanda formulada por el señor Washington Romeo Guacho Alemán en contra de los señores Director General y Subdirector de Zona de carga Aérea, como delegado del señor Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en la que se impugna la Resolución No. SENAE-SZCA-2013-0045-RE, emitida en fecha del 21 de junio de 2013, declarando la legalidad del acto administrativo y por ende la validez de los efectos en él establecidos, así como la procedencia de la resolución sancionatoria No. SENAE-JSPA-2013-0021-RE, de 18 de marzo de 2013, antecedente de la resolución Impugnada, esta última reformada en conformidad a lo establecido en el considerando SEPTIMO (...)" (subrayado de esta Sala)

6.1.6.- Con relación a lo dicho, por el casacionista, las normas de derecho que estima que han sido infringidas se refieren a que en la sentencia se decidirá con claridad los puntos sobre los cuales se trabó la Litis, así como que en cada proceso se deberá respetar el debido proceso y

la debida garantía a la seguridad jurídica. Con este antecedente corresponde a esta Sala de Casación verificar si el fallo emitido por el Tribunal de Instancia se apega al principio de congruencia que debe primar en la emisión de sentencias, motivo por el cual la Sala revisará si el contenido de la sentencia recurrida hace referencia al alcance de las pretensiones alegadas por la actora para así concluir si el fallo se apegó al referido principio o, si como consecuencia de resolver puntos que no fueron objeto del litigio, por fuera de lo pedido o distinto a lo pedido, se produjo lo que la doctrina ha llamado como vicio EXTRA PETITA alegado por el casacionista y que hace a alusión a que en el fallo se resuelve lo que no fuera materia del litigio.

6.1.6.1.- Concatenando lo dicho, es prioritario empezar manifestando que el principio de congruencia se refiere a que éste debe estar en consonancia con las pretensiones, las excepciones y la resolución, vale decir el juez debe pronunciarse sobre todo lo pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado y es precisamente esa actividad jurisdiccional sin exceso y sin defecto que evita que en el fallo se produzca la incongruencia o inconsonancia. Para el caso de análisis, la petición concreta del accionante en su demanda fue la siguiente: *“Que aceptando la demanda se disponga la baja de la Resolución No. SENAE-SZCA-2013-0054-RE, así como la providencia No. Resolución No. SENAE-JSPA-2013-0021-RE y la liquidación que de ella se deriva”,* es decir que la pretensión fue la de dejar sin efecto la sanción efectuada al actor y con ello la liquidación aduanera respectiva, en virtud de que ha criterio del actor referido *“La Autoridad aduanera debería considerar que dada la naturaleza de la mercadería y de la actividad artesanal y mercantil a la que me dedico resulta evidente que jamás hubo intento de defraudación alguna y que la mercadería era ecuatoriana la misma que no constituía como un bien tributable que debía declarar, pues me preguntaba cómo pagar bienes para la nacionalización de un producto ecuatoriano”,* para luego mencionar que *“Si un actuación no contienen los 4 elementos del tipo de defraudación por más que su conducta se acople a una figura típica no puede ser considerada como infracción”.* Acto seguido menciona: *“la Aduana actuó inválidamente al imponernos una sanción administrativa a una contravención”* insistiendo en el hecho que las joyas que ingreso eran Ecuatorianas *“manufacturadas especialmente por mi gracias a mi condición de artesano azuayo, cosa que jamás ha sido puesta en duda”* dice que no existen tributos sobre los que se pretendió evadir y

que su conducta se dio por desconocimiento de la norma y dice: *"Pero inferir de ese desconocimiento que mi actitud era dolosa, esto es, encaminada a evadir tributos hay un salto cualitativo que la Aduana jamás logró demostrar"*, menciona también que no se ha ocasionado un perjuicio a la recaudación tributaria por cuanto *" el ingreso de las mercaderías ecuatoriana no generó la obligación de pagar tributos al comercio exterior "* concluyendo finalmente *" en el caso no se produce ninguno de los requisitos para que nuestra conducta se adecue al delito.* Otro punto alegado es la Falta de Motivación de las Resoluciones impugnadas y que en ella se ha transcrito *" el contenido del informe jurídico, que dice: "tiene una larga transcripción de normas pero no se indica la pertinencia de su aplicación"* y finalmente manifiesta como quinta pretensión que ha existido una violación del Debido Proceso y que se ha incumplido con los requisitos de procedibilidad pues no se ha cumplido con la declaratoria previa de que en el actor haya existido la firme intención de perjudicar al fisco, es decir no se ha establecido la existencia del dolo. Como se puede evidenciar, los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda se refieren a los siguientes puntos: 1) La inexistencia del hecho generador de la obligación tributaria; 2) Falta de motivación; 3) Violación al debido Proceso y 4) Falta del requisito de procedibilidad destacando básicamente que al no haberse probado el dolo en su actuación no habría sanción. Frente a esta pretensión el Economista Pedro Xavier Cárdenas Moncayo en su calidad de Director General del servicio Nacional de aduana del Ecuador opone las siguientes excepciones: 1) Falta de legítimo contradictor; 2) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho deducidos por el demandante; 3) Legalidad de la Resolución impugnada; 4) Improcedencia de la pretensión y falta de derecho del actor. En fallo recurrido el Tribunal a quo analiza las pretensiones del actor de la siguiente manera: considerando quinto realiza el análisis de las pretensiones del actor para finalmente en el considerando sexto manifestar *"SEXTO: Con relación a la afirmación del actor en la que objeta la sanción impuesta porque considera que la Administración Aduanera, debía declarar previamente, "...que en mi ha existido la firme intención de perjudicar al fisco, es decir, que en mi ha existido dolo, y tal declaratoria no existe". Esto es, sugiere que como antecedente para la configuración de la conducta típica y la imposición de la sanción, ha de emitirse una declaración administrativa en la que se establezca la existencia de dolo. Tal afirmación carece de sustento legal alguno, pues ninguna norma del ordenamiento tributario, exige la condición de procedibilidad referida en la demanda, ni establece requisito alguno, cuya ausencia u*

omisión haga improcedente la acción sancionatoria; al efecto el artículo 316 del Código Tributario, al referirse a los elementos constitutivos de la infracción tributaria, señala que en las contravenciones y faltas reglamentarias, basta la trasgresión de la norma y en el análisis de los actos administrativos impugnados, ha quedado en evidencia que la conducta del contribuyente se ha adecuado a la tipificación establecida en la norma invocada por la Administración en la Resolución sancionatoria". Es de esta manera que se traba la Litis por lo tanto cuando el Tribunal de instancia se pronuncia en el considerando SEPTIMO de la sentencia y modifica la sanción impuesta en la Resolución No. SENAE-JSPA-2013-0021-RE, de 18 de marzo de 2013, disminuyendo en el 50% el monto de la Multa establecida en ese acto administrativo por la Autoridad Aduanera, resuelve sobre un punto que no es materia de la Litis, que no ha sido solicitado por el actor y que tampoco es fundamento de las excepciones propuestas por la autoridad demandada es decir que el Tribunal decidió sobre un punto que no era parte del litigio, destacando adicionalmente que en el Derecho sancionador se debe manifestar la violación a la norma adjetiva o al incumplimiento de deberes formales, para que así el contribuyente pueda hacer pleno uso de su derecho a la defensa y la garantía del principio de retributividad, se reconoce que la Administración aduanera tiene la facultad sancionadora y aquella se la debe ejercer en la medida y en los casos previstos en la ley. Así como el Tribunal de Instancia podía resolver aceptar la demanda y dar de baja la Resolución Sancionadora o desechar la demanda y ratificar la Resolución Sancionadora como en efecto ocurrió pero el hecho de ratificar la Resolución Sancionadora y modificar la sanción de la misma es fragmentarla lo cual sería improcedente, aun aduciendo el principio de favorabilidad. Por todo lo antes expuesto a criterio de esta Sala Casacional se ha configurado plenamente el vicio de Extra Petita fundamentado por el casacionista

VII. DECISIÓN

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

VIII.- SENTENCIA

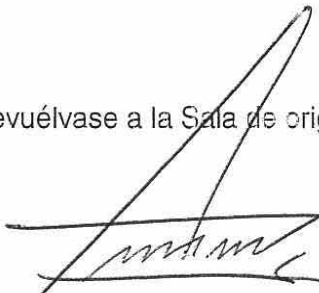
8.1.- CASAR LA SENTENCIA dictada el 18 de mayo de 2016, las 09h59, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, con sede en Cuenca en los términos del considerando SEXTO.

8.2.- RATIFICAR LA Resolución Sancionatoria No. SENAE-JSPA-2013-0021-RE así como sus antecedentes y la sanción por ella impuesta.

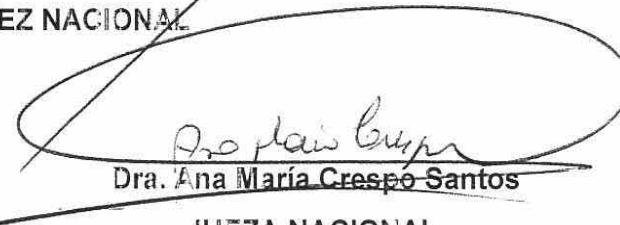
8.3.- Sin costas.

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

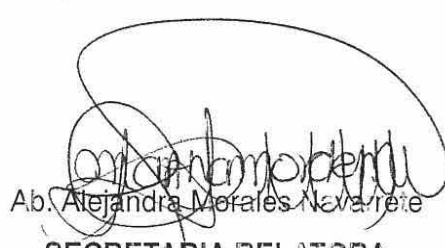
8.5.- Notifíquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.


Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ NACIONAL

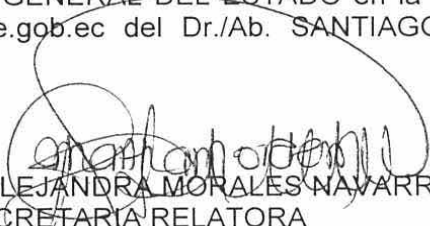

Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL


Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL

Certifico.-


Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA

En Quito, martes dieciocho de abril del dos mil diecisiete, a partir de las diez horas y treinta y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la CASAR SENTENCIA que antecede a: GUACHO ALEMÁN WASHINGTON ROMEO en la casilla No. 226 y correo electrónico lexbermudezasesores@hotmail.com; gabiriveravivar@hotmail.com del Dr./Ab. XAVIER EDUARDO BERMUDEZ LOPEZ, DIRECTOR GENERAL Y SUBDIRECTOR DE ZONA DE CARGA AÉREA DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR en la casilla No. 1346 y correo electrónico paola_arguellopa@yahoo.com; 3198.dirección.general@aduana.gob.ec; parguel@aduana.gob.ec; 3157.distrito.guayaquil@aduana.gob.ec; 3198.direccionggeneral@aduana.gob.ec; ecuador.senae17@foroabogados.ec del Dr./Ab. ARGÜELLO PAREDES PAOLA ALEJANDRA. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico sabad@pge.gob.ec del Dr./Ab. SANTIAGO ABAD RODAS. Certifico:


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

CARMEN.DAVILA

RAZÓN: Siento como tal que las doce (12) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro del Recurso de Casación No. 457-2016 (Juicio de Impugnación No. 078-2013), seguido por el señor WASHINGTON ROMEO GUACHO ALEMÁN, en contra del DIRECTOR GENERAL Y SUBDIRECTOR DE ZONA DE CARGA AÉREA DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 02 de mayo de 2017. Certifico.-


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA.

Resolución No. 267-2017

DEMANDA DE IMPUGNACIÓN
ACCIÓN OBJETIVA
N° 112-2016

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

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

DEMANDADO: GOBIERNO AUTÓNOMO
DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE LA
LIBERTAD Y PROCURADOR GENERAL
DEL ESTADO

Quito, ~~marzo 30 de abril del 2017~~, las 14h43.

VISTOS:

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL Y COMPETENCIA: Las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos; y, el doctor José Luis Terán Suarez, Juezas y Juez Nacionales, conocemos de la presente acción de impugnación, en virtud de las Resoluciones N°s 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones N°s 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de impugnación, en función del contenido de la segunda parte, numeral 2 del Art. 185, del Código Orgánico de la Función Judicial, para lo cual se constituye y actúa como Tribunal de instancia.-

I. ANTECEDENTES

1.1- El ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, en su calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones ASETEL formula una demanda de acción objetiva de anulación, con la que impugna la Ordenanza: “Que regula la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad , publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 635 del 16 de julio del 2009.-----

1.2.- CONTENIDO DE LA DEMANDA: La demanda de acción de impugnación presentada por el Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada manifiesta: **i)** Luego de citar el contenido de los Arts. 15 y 20 de la ordenanza impugnada señala lo siguiente: *“Si analizamos el texto, en especial aquellos párrafos y numerales subrayados por el compareciente de los artículos 15 y 20 de la Ordenanza que impugno, se colige que el GAD municipal de La Libertad al establecer tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de servicios de espectro radioeléctrico, 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 Libertad 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.

Indica además que en la ordenanza en sus artículos 4, 5, 10, 11, 21 y 22, 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 4, 5, 10, 11, 20, 21 y 22 de la ordenanza impugnada queda claro que el cobro es ilegal e inconstitucional, ahora analicemos su pertinencia. Es un hecho aceptado, que en ordenamientos jurídicos como el ecuatoriano, las tasas por regla general se establecen como contraprestación de algún tipo de servicio que presta la administración tributaria que las percibe. Este es el espíritu que puede colegirse, por ejemplo del texto del Art. 566 del COOTAD. [...] Ahora bien, la lectura del texto de la norma citada conlleva a preguntarnos cuál es el “servicio” que, en este caso, estaría supuestamente prestando el GAD del cantón la Libertad 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 ~~quase~~ 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 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, prestan servicios destinados a satisfacer necesidades de la colectividad como de comunicación, televisión y suscripción, en cuyo caso, incluso insisto, de existir derecho por parte del GAD para el cobro de dicha tasa, el monto de la misma debería ser inferior al gasto que hubiese incurrido el GAD para la prestación del servicio por así disponerlo el inciso del Art. 566 del COTAD, citado anteriormente. En esta parte, nuevamente me remito al mencionado Acuerdo Ministerial del MINTEL No. 041 de 15 de septiembre de 2015, el cual también fija un monto máximo de cobro el cual es totalmente distinto al legislado en la Ordenanza, que en la actualidad vuelve a la norma municipal en inaplicable.”. **iv)** Por otro lado señala: “Seguidamente corresponde analizar si la tasa establecida en el artículo 18 de la ordenanza impugnada guarda relación y, sobre todo, cumple fielmente con los principios de justicia tributaria constantes en el artículo 300 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 5 del Código Tributario, al respecto realizaré el siguiente análisis: [...] La equidad tributaria tiene estrecha relación con el principio de justicia tributaria, es decir, que un tributo, sea este impuesto, tasa o contribución especial será procedente a partir de su nacimiento y aplicación en tanto concurren en él las garantías de legalidad, generalidad, proporcionalidad, no confiscatoriedad, razonabilidad y capacidad contributiva mismas que no solo limitan el poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconocen derechos y garantías en favor de quienes adquieren la calidad de contribuyentes cuya aplicación se vuelve trascendental dentro de la relación existente entre el administrado y el poder público.” **v)** Manifiesta que el establecimiento de las tasas que guardan relación con el espectro radioeléctrico y telecomunicaciones constan en los artículos 15 y 20 de la ordenanza impugnada.-----

1.3.- PRETENSIÓN PROCESAL: La pretensión del Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, Director Ejecutivo de ASETEL, en la presente acción

objetiva es la siguiente: “**II.- PRETENSIÓN PROCESAL** En base ~~SECRET~~ fundamentos de hecho y de derecho expresados en este libelo y de conformidad con el ya mencionado artículo 185, numeral 2 de las Competencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la H. Corte Nacional de Justicia, en concordancia con los artículos 229 y siguientes del Código Tributario, demando en acción objetiva de anulación a los señores Alcalde y Procurador Síndico como Presidente, el primero, y representantes legales del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón La Libertad, Provincia de Santa Elena órgano legislativo de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial No. 813 del viernes 19 de octubre de 2012, a fin de que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ordenanza que regula LA IMPLANTACIÓN DE ESTACIONES RADIOELÉTRICAS, CENTRALES FIJAS Y BASE DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO, Y LA UTILIZACIÓN DE POSTES Y TENDIDO AÉREO DE CABLES POR PARTE DE LAS EMPRESAS QUE PROVEEN SERVICIOS DE ELECTRICIDAD, TELECOMUNICACIONES Y SEGURIDAD EN EL CANTÓN LA LIBERTAD, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón La Libertad, provincia de Santa Elena órgano legislativo de dicha Ordenanza Municipal publicada, en el Registro Oficial No. 813 del viernes 19 de octubre de 2012, 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.”.-----

1.4.- ADMISIÓN A TRÁMITE: Mediante providencia de 16 de marzo de 2016 a las 10h21, se admite a trámite a la demanda presentada y se ordena citar mediante deprecatorio al Alcalde y Procurador Síndico, como Representantes legales del Concejo Cantonal del Gobierno

Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón La Libertad, provincia de Santa Elena y al señor Procurador General del Estado.-----

1.5.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: De la revisión del expediente, esta Sala Especializada observa que a pesar de haber sido notificados las autoridades demandadas no presentaron la contestación a la demanda dentro del término establecido para el efecto, por lo que mediante providencia de 2 de septiembre de 2016 a las 10h40, la jueza ponente de la causa señaló que se estará a lo dispuesto en el artículo 246 del Código Orgánico Tributario.-----

II.- DE SUSTANCIACIÓN:

2.1.- APERTURA DEL TÉRMINO DE PRUEBA: Dentro de la sustanciación de la causa, la jueza sustanciadora mediante providencia de 2 de septiembre de 2016 a las 10h40, abrió el término de prueba por 10 días. En la presente causa el término de prueba empezó a discurrir a partir del 5 de septiembre de 2016, hasta el 19 de septiembre de 2016. Dentro del término dispuesto por la jueza ponente esta Sala Especializada observa que únicamente la parte actora ha presentado pruebas mediante escrito entregado en Secretaría de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario el 9 de septiembre de 2016.-

2.2.- PRUEBAS SOLICITADAS POR ASETEL: **i)** Que se reproduzca todo cuanto de autos fuere favorable a los derechos que representa. **ii)** Que se envíe oficio a la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL), ubicada en la ciudad de Guayaquil a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** Consultoría análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADS, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones en sus cantones. **iii)** Que se oficie a la Corte Constitucional a fin de que remita copias certificadas de las siguientes sentencias de inconstitucionalidad: **a)**

Sentencia N° 007-15-SIN-CC, del caso N° 009-13-IN. **b)** ~~Sentencia N° 008-15-SIN-CC, del caso N° 008-13-IN.~~ **iv)** Que se envíe oficio a la Procuraduría General del Estado para que remita copias certificadas del Oficio N° 00969 de 27 de abril de 2015. **v)** Que se envíe oficio a la administración tributaria demandada, Municipalidad del Cantón Rocafuerte La Libertad a fin de que se remita a la Sala copias certificadas de: **a)** El expediente administrativo en el que conste todo el procedimiento legislativo de aprobación de la ordenanza publicada en el Registro Oficial N° 813 del viernes 19 octubre de 2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización **b)** Copias certificadas de todos los títulos de crédito que se han emitido con motivo de la expedición de la ordenanza publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 327 del viernes 5 de septiembre de 2014. **v)** Que se envíe oficio al Señor Ministro de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, a fin de que remita a la Sala copias certificadas de los Acuerdos Ministeriales N° 037-2013 y N° 041-2015. **vi)** Que se incorporen al proceso a su costa: 1) copias certificadas de las sentencias ejecutoriadas expedidas por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Honorable Corte Nacional de Justicia dentro de los procesos 17751-2013-128 y 17751-2013-129, el 20 de agosto de 2015 y 19 de octubre de 2015, respectivamente, seguidos por ASETEL en contra de las Municipalidades de Atacames y Chimbo respectivamente, por ser casos similares al que nos ocupa. 2) Compulsa de los Estatutos de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL), cuyas copias certificadas obran de los procesos 17751-2013-128 y/ o 17751-2013-129. **vii)** Que se tenga en cuenta el hecho de que la acción contencioso tributaria administrativa de nulidad tiene como objetivo solicitar al órgano jurisdiccional competente, en este caso la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia la anulación de un acto administrativo de carácter general, impersonal y objetivo,

violatorio de una norma jurídica que se constituye en la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial N° 813 del viernes 19 de octubre de 2012. Cabe tomar en cuenta que por esta acción no se ha solicitado el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas sino únicamente la anulación del acto que se impugna con fin de salvaguardar el ordenamiento jurídico objetivo. **viii)** Que acusa rebeldía de la parte contraria. **ix)** Que se tenga en cuenta la impugnación que formula en contra de las pruebas que presente la Administración Tributaria demandada por improcedentes, mal actuadas y ajenas a la litis.-----

2.4.- PRUEBAS SOLICITADAS Y SUSTANCIADAS: Todas las pruebas solicitadas por la parte actora, dentro del término probatorio correspondiente, fueron dispuestas sean practicadas, mediante providencia de 13 de septiembre de 2016 a las 08h32.-----

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

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

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

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

3.3.- MATERIA DE IMPUGNACIÓN: El actor formula la demanda de acción de impugnación, con la que impugna la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTACIONES RADIO ELÉCTRICAS CENTRALES FIJAS Y DE BASE DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO Y LA UTILIZACIÓN DE POSTES Y TENDIDO AÉREO DE CABLES POR PARTE DE LAS EMPRESAS QUE PROVEEN SERVICIOS DE ELECTRICIDAD TELECOMUNICACIONES Y SEGURIDAD EN EL CANTÓN LA LIBERTAD, publicada en el Registro Oficial N° 813 de viernes 19 de octubre de 2012. Por otro lado el accionante también pretende que esta Sala Especializada, mediante la presente acción de impugnación declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada. -----

3.4.- PUNTOS EN LOS QUE SE TRABA LA LITIS: La litis en el presente proceso se trava de la siguiente manera: **i)** La pretensión de la parte actora es que se declare la anulabilidad total de la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTACIONES RADIO ELÉCTRICAS CENTRALES FIJAS Y DE BASE DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO Y LA UTILIZACIÓN DE POSTES Y TENDIDO AÉREO DE CABLES POR PARTE DE LAS EMPRESAS QUE PROVEEN SERVICIOS DE ELECTRICIDAD TELECOMUNICACIONES Y SEGURIDAD EN EL CANTÓN LA LIBERTAD publicada en el Registro Oficial N° 813 de 19 de octubre de 2012, y la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tienen que ver con la ejecución de la referida ordenanza; sin embargo como se puede observar del contenido de la demanda únicamente el accionante hace referencia a los Arts. 1, 2, 4, 5, 10, 11, 15, 20 y 21 de la Ordenanza. **ii)** La Administración Municipal no ha presentado excepciones en virtud que no ha contestado la demanda. **iii)** El análisis que a continuación se realizará,

se fundamenta en el estudio de los silogismos que nacen a partir de las pretensiones de la parte actora, la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y Derecho que se desprende de la no contestación a la demanda, pero no sin antes realizar una conceptualización de lo que implica la acción de impugnación dentro del ámbito contencioso tributario.-----

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 corresponde a la Corte Constitucional dentro de su esfera competencial derivado del artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. Así pues queda claro que el espectro de actuación de la acción de impugnación se restringe a la revisión de la conformidad del acto normativo impugnado frente al orden jurídico legal ecuatoriano.

4.1.3. En el ámbito contencioso administrativo, Roberto Dromi en las páginas 1258 a 1259 de su obra Derecho Administrativo, Editorial Hispania Libros, 2006, señala que la acción de **nulidad** es: “[...] *un medio de defensa del derecho violado y solo persigue la anulación del acto lesivo. Con esta acción se discute exclusivamente la legalidad del obrar administrativo, con abstracción de los derechos subjetivos que pudiera tener el recurrente y de los daños que pudieran habersele causado con la actividad ilícita. En consecuencia, el juez debe resolver únicamente si el acto administrativo es o no contrario a derecho objetivo; en caso negativo rechazará la demanda y en caso afirmativo se limitará a declarar que el acto impugnado es nulo. [...] No provoca indemnización o la restauración de un derecho, sino que trata de asegurar la buena y legal administración. El fallo que se pronuncia anula el acto, pero no lo sustituye con otro.*”. En cuanto a la finalidad de la acción señala que: “[...] *La acción de nulidad o ilegitimidad tiene por fin hacer declarar la nulidad del acto y con ello conseguir la observancia de las normas jurídicas. El juez juzga solo la legitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. Por ello, la acción también se llama de ilegitimidad. No es una acción popular, pues se requiere algo más que un interés simple para el interponerla; el accionante debe titularizar un interés legítimo motivado en: 1) violación de una norma que estatuye competencia de los órganos públicos; 2) violación de una norma que impone al acto de la administración ciertos requisitos de forma; 3) violación de la finalidad establecida por ciertas normas y 4) violación de la ley o de los derechos adquiridos.*”. Como veremos más adelante, la

conceptualización realizada por Dromi en su obra, se asemeja en esencia a las acciones objetivas en materia tributaria. **4.1.4.** En este punto, esta Sala cree oportuno realizar una conceptualización relacionada a los requisitos de admisibilidad que deben preverse para una acción de impugnación; (contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley) en materia tributaria, cuyo conocimiento le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, por disposición expresa de la segunda parte, numeral 2 del Art.185 del Código Orgánico de la Función Judicial; así pues se pueden identificar cuatro tipos de requisitos, que son: objetivos, subjetivos, formales, y materiales, a los cuales los definiremos a continuación: **i) Requisitos objetivos: La Naturaleza del acto impugnado:** **a)** La impugnación presentada debe ser planteada en contra de actos normativos administrativos de carácter general con rango inferior a la ley. **b)** El acto normativo impugnado debe ser de orden tributario. **c)** El acto normativo debe ser emanado por una autoridad con competencia territorial para emitirlo. **d)** No puede ser planteado en contra de actos preparatorios del acto normativo ni actos posteriores de ejecución. **e)** No puede referirse a cuestiones de control de constitucionalidad del acto normativo, por cuanto ello le corresponde a la Corte Constitucional sino más bien en contra de normas que presuntamente riñan con preceptos de orden legal. **d)** No requiere del agotamiento de la vía administrativa en virtud del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado. **ii) Requisitos subjetivos: La persona recurrente:** Al no constituirse en una acción de orden popular, es decir no cualquier persona puede proponerlo, se debe considerar los siguientes requisitos: **a)** Capacidad legal para presentar una demanda. **b)** Interés directo, lo que para Jean Rivero en su obra Derecho Administrativo (pág. 267) lo define como “*la noción de interés*” que implica que “*la decisión atacada debe tener una incidencia sobre su situación personal, que se encontrará mejorada si*

esta decisión desaparece". Esta Sala Especializada considera que ^{Sala Tributaria} para que se configure el interés directo es menester que el acto normativo ^{SECRET} tenga una incidencia directa en las actividades del administrado. **c)** La naturaleza del interés requerido, implica que si bien el interés directo debe ser personal, de conformidad con lo que dispone la norma contenida en el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, permite que esta acción pueda ser interpuesta tanto por personas naturales como por entidades públicas o privadas. **iii) Requisitos formales:** **a)** Jurisdicción competente para conocer la demanda, lo que de conformidad con lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. **b)** En cuanto al plazo de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada considera que legalmente no existe. En esta misma línea doctrina jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia en el caso 10-2002 lo ha referido de esa forma, estableciendo de forma inequívoca dentro de su *ratio decidendi* lo siguiente: *"huelga advertir que para la proposición de las acciones objetivas de anulación como la ejercida no es aplicable el término contemplado en el Art. 243 del Código Tributario."* En cuanto a lo señalado, esta Sala Especializada considera que la referida conclusión es coherente en virtud de que, la existencia de un acto normativo puede tener, frente a los administrados, efectos que no siempre se producirán de forma inmediata sino que inclusive, los efectos de éste, pueden producirse de forma superveniente, en tal sentido, teniendo en cuenta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que la seguridad jurídica contempla el reconocimiento de normas jurídicas que deben ser aplicadas por las autoridades competentes al momento de expedir sus actos normativos, se debe entender que el deber ser del ordenamiento normativo infra legal debe comportar una suerte de coherencia con las normas de orden

legal (bloque de legalidad), cuyo respeto debe estar subordinado a los principios del Estado Constitucional. Así pues, resulta inconcebible entender que se pueda establecer un término perentorio para interponer una acción de impugnación contra un acto normativo, y por lo tanto el término para la interposición de la acción de impugnación 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 normativo como resultado de una actividad legislativa delegada a ciertos órganos). **b)** Se pretende la anulación del acto normativo. **4.1.5.-** Ahora bien una vez conceptualizados los requisitos de la acción de impugnación, esta Sala Especializada considera también oportuno delinear los requisitos que debería contener un acto normativo para que pueda ser considerado válido. Dentro de la doctrina especializada, Eduardo García De Enterría, en su obra Curso de Derecho Administrativo, Editorial Temis 2008, (págs. 164 a 182), al referirse a los requisitos de validez de los reglamentos, señala, a partir de una teorización de los límites y los límites que acotan el campo de los reglamentos lo siguiente. En referencia a los límites, manifiesta que estos son sustanciales y formales. En cuanto a los límites sustanciales se refiere a que son los que afectan al contenido mismo de la norma reglamentaria, mientras que los límites formales son relativos al aspecto externo del reglamento. Dentro de los límites formales o externos el autor identifica: **a) La competencia del órgano administrativo** para emanar los reglamentos, **b) La jerarquía normativa** del reglamento ante la Ley e incluso con otros reglamentos; y, **c) El procedimiento**

para la elaboración de reglamentos cuya omisión o inobservancia arrastraría la nulidad del reglamento. Mientras que, en lo relativo a los límites sustanciales o internos de los reglamentos, el autor se refiere: **a)** El **respeto a los principios generales del Derecho en especial la interdicción de la arbitrariedad** dentro de lo cual reflexiona que el reglamento debe encontrarse acorde a la norma constitucional en todo su contenido material, comenzando por los derechos fundamentales y continuando con los principios constitucionales, así mismo como que el reglamento debe encontrarse sometimiento al Derecho; **b)** La necesidad de **motivar** los reglamentos los cuales si bien es cierto no debería guardar la misma intensidad de los actos administrativos no se la descarta como un requisito; **c)** El **límite de la materia reglamentaria**, en donde se establece que los reglamentos que exceden el ámbito interno de las organizaciones administrativas son instrumentos de ejecución de la Ley, y no constituye una norma autónoma, independiente que pretenda no solo prevalecer frente a la Ley, sino inclusive sustituirla o suplirla; y **d)** La **irretroactividad** de los reglamentos. **4.1.6.-** En cuanto a los requisitos de los actos administrativos la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo en varias sentencias, entre ellas los números 505-2010, 430-2009; 380-2010, ha sostenido que los requisitos sustanciales para la emisión de los actos administrativos, son: **a)** requisitos subjetivos en relación a la competencia del titular, **b)** requisitos objetivos en cuanto al presupuesto de hecho, contenido, objeto, causa, motivo y fin y, **c)** requisitos formales respecto al procedimiento y forma. **4.1.7.-** Si bien es cierto la referencia a la línea jurisprudencial de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, no guarda relación con la naturaleza de los actos normativos, pero ella sirve como referencia para establecer un estudio del presente caso, pues tanto los actos administrativos como los normativos son fruto de la gestión pública sujetas a procedimientos y normas materiales, así pues esta Sala Especializada tomando en cuenta

todo lo hasta aquí señalado considera que los requisitos de los actos normativos pueden ser conceptualizados de la siguiente manera: Requisitos subjetivos, requisitos objetivos y requisitos formales, a los cuales definiremos a continuación: **i) Requisito subjetivo: a) Competencia.** Para que un acto normativo sea conforme a Derecho debe ser emitido por una autoridad competente. La incompetencia del acto normativo puede producirse debido a: **a)** El autor del acto normativo no tenía la calidad de autoridad competente para emitir un acto de efectos generales, conforme a la Ley; **b)** Usurpación de la competencia exclusiva del legislador; **c)** Usurpación de otra autoridad administrativa; **d)** Apartamiento de los límites de la competencia de la autoridad que emana el acto normativo. **ii) Requisitos objetivos: a) Contenido.** Debe guardar armonía con la Ley anterior; **b) Objeto.** El acto normativo debe tener un propósito específico posible que implica que es la concreción de la norma anterior, sin descartar la posibilidad de que el acto normativo sea de características autónomas y su objetivo sea su existencia *per sé*. En el caso de creación de tributos como las tasas es claro que la misma deberá ser consecuente con la reserva de ley prevista en el artículo 4 del Código Tributario y el presupuesto establecido en el artículo 16 *ibídem*; **c) Motivo.** Debe tener razones objetivas que sustentan su expedición, las cuales deben ser estrictamente legales; **d) Causa.** El acto normativo debe estar destinado a cumplir el orden normativo superior ya se trate de actos reglamentarios, normativos o autónomos; **e) Fin.** El acto normativo debe perseguir un fin público. **iii) Requisitos formales: a) El procedimiento.** El acto normativo no puede ser producido a voluntad de la administración sin observar el procedimiento establecido para la expedición del mismo. **b) Forma.** Debe ser expresa y escrita y publicada en el Registro Oficial en los casos que así la Ley lo exija. **c) Motivación.** El artículo 76, numeral 7 literal 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 QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTACIONES RADIO ELÉCTRICAS CENTRALES FIJAS Y DE BASE DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO Y LA UTILIZACIÓN DE POSTES Y TENDIDO AÉREO DE CABLES POR PARTE DE LAS EMPRESAS QUE PROVEEN SERVICIOS DE ELECTRICIDAD TELECOMUNICACIONES Y SEGURIDAD EN EL CANTÓN LA LIBERTAD. **b)** De acuerdo a la demanda planteada, a los argumentos propuestos por ASETEL y del contenido de los artículos 1, 2, 4, 5, 10, 11, 15, 20 y 21 de la Ordenanza impugnada, se verifica los siguientes textos: “Art. 1- Objeto.- La presente ordenanza, tiene por objeto regular y controlar la implantación de estructuras fijas y de soportes de antenas, y su infraestructura relacionada para el servicio móvil avanzado, así como establecer normas relativas la instalación de postes y de los tendidos aéreos de cables, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación, uso de suelo, subsuelo y vía pública, uso de espacio aéreo y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones, a las leyes,

ordenanzas, y demás normativas vigentes, de los siguientes servicios: a) Líneas de energía eléctrica de media tensión de 13.800 V; de baja tensión de 220/110 V; y alumbrado público; b) Semaforización; c) Los cables de red de telecomunicaciones; d) Televisión por cable y transmisión de datos; e) Video control (seguridad ciudadana); f) Otros que en el futuro requieran tendido de cables Por sus características técnicas, no se incluyen los siguientes servicios: a) Redes del sistema nacional interconectado (SNI) de 240 KV y 138 KV b) Líneas de alta tensión de 60 KV y más.”, “Art. 2.-Ámbito de aplicación.-La aplicación de la presente Ordenanza será en todo el territorio del Cantón La Libertad y comprende todo sector que sea propuesto para la implantación o colocación de los servicios señalados en el artículo 1 de esta ordenanza, sean de iniciativa privada o pública.”, “Art. 4.- Condiciones generales de Implantación de estructuras fijas de soporte de antena.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicio móvil avanzado, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de combatividad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como las siguientes condiciones generales: a) Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias; para lo cual deberán presentar el informe favorable emitido por el Ministerio del Ambiente. b) Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o Patrimonios Forestales del Estado (PFE), el prestador SMA deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente; c) La implantación en los monumentos históricos, en los bienes que pertenecen al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centro Históricos legalmente reconocidos, así como en áreas arqueológicas no edificadas solo podrán efectuarse previo informe favorable del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.”, “Art. 5.- Condiciones Particulares de Implantación de estructuras Fijas de Soportes de Antenas: a) En las zonas urbanas podrán implantarse

estructuras fijas de soportes de antenas cuyas características técnicas, altura, tipo, color de estructuras, mensuras, etc., ya sea que se instalen en solares públicos o privados o en edificaciones ya construidas, deberán contar con la respectiva aprobación del espacio aéreo; b) En las fachadas de las construcciones, las estructuras fijas de soportes deberán ubicarse en las áreas sólidas ajustándose a las características de la fachada, y siempre que tengan dimensiones proporcionales a la misma, respetando los criterios de mimetización; c) Las estructuras fijas de soportes deberán tener una distancia de separación del retiro frontal, de conformidad con la normativa Municipal vigente para cada zona; d) Es responsabilidad del prestador de SMA adoptar las medidas necesarias para reducir el impacto visual de antenas; e) El área que ocupare la estructura, conformada por cada elemento de soporte, la antena y su solución estructural deberá justificarse técnicamente para la obtención del permiso Municipal en implantación; y, f) A pedido de los propietarios o residentes de cualquier predio colindante con la estructura fija, el prestador del SMA deberá presentar los resultados del informe técnico de inspección de emisiones de radiación no ionizantes, emitido por SUPERTEL, conforme a lo establecido en el reglamento de protección de emisiones de radiación no ionizante.”, “Art. 10.- Seguros de responsabilidad civil frente a terceros.- Por cada estación radioeléctrica, los prestadores SMA deberán controlar y mantener vigente una póliza de seguros de prevención de daños, que cubran la responsabilidad civil frente a terceros, para garantizar todo riesgo, o siniestros que puedan ocurrir por sus instalaciones y que pudieran afectar a personas, medio ambiente, bienes públicos o privados. La póliza deberá ser de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado y permanecerá vigente acorde al plazo de duración del permiso municipal de implantación.”, “Art. 11.- Permiso municipal de implantación.- Los prestadores del SMA deben contar con el permiso de implantación de las estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada,

que conforman una estación radioeléctrica para el SMA emitido por el Gobierno Municipal del Cantón La Libertad a través de la unidad correspondiente. Para obtener el permiso de implantación se presentará en la Unidad Administrativa correspondiente una solicitud que indique el domicilio y el nombre del representante legal del prestador SMA, acompañando los siguientes documentos. a) Copia del recibo de pago del impuesto predial del año fiscal en curso, del predio en que se efectuará la implantación; b) Copia de la Autorización del uso de frecuencia y/o registro de la estación, emitido por la SENATEL o por el órgano gubernamental correspondiente; c) Ingreso del trámite de autorización o permiso ambiental del Ministerio del Ambiente o de la autoridad correspondiente si se encuentra acreditada al SMA; d) Informe favorable de la Dirección Nacional de Patrimonio Cultural, para el caso de Implantación en áreas históricas de edificaciones no patrimoniales; e) Informe ambiental favorable de la Dirección de Gestión Ambiental f) Certificación de vigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil frente a terceros, durante el período de vigencia del permiso de implantación. g) Informe de línea de fábrica o su equivalente; h) Formulario de aprobación de planos, si la construcción es mayor de 20 metros cuadrados. i) Plano de la implantación de las instalaciones, características generales y de mimetización, incluyendo la ubicación de la estación radioeléctrica con coordenadas geográficas. j) Informe técnico de un ingeniero civil particular, que garantice la estabilidad sismo resistente de las estructuras de soporte, y que las instalaciones no afectarán las estructuras de las edificaciones existentes. k) Si la implantación de un inmueble declarado en el régimen de propiedad horizontal, se requiere de obras que apliquen modificaciones de la estructura resistente de inmueble, aumento de edificación horizontal o vertical o modificaciones en las fachadas, se requerirá el consentimiento unánime de los copropietarios elevando a escritura pública la modificación del régimen de la propiedad horizontal y, l) Si la implantación de un inmueble declarado

bajo el régimen de propiedad horizontal, no implica las modificaciones estructurales enunciadas en el párrafo anterior, o si se ubican en áreas comunales, se deberá requerir la autorización de la asamblea de copropietarios, en la que conste expresamente tal declaración. Así como también, se requerirá de la autorización del dueño de la alícuota del espacio en el que se vaya a instalar la respectiva estación, en caso de instalación de un bien de uso privado.”, “Art. 15.- Valoración. a) El permiso de implantación será para cada estación y tendrá un valor de cinco salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado. b) Estructura- antenas- torres- torretas.- Pagaran el 10% de la RBU diarios por ocupación del espacio aéreo permanente para radio, base celular, para uso comercial, y otros usos, por el tiempo que dure el permiso. c) Señalización o frecuencia.- Clasificación: Las estructuras metálicas que son de propiedad privada, concesionarias o públicas y otras, pagaran el 10% de la RBU diaria, así como también el uso de frecuencia por ocupación del espacio aéreo de uso comercial para comunicación celular, social y por cada una de ellas. Antena y frecuencia, para radio ayuda fija y radios aficionados, estas pagarán el 1% del RBU, por el mismo concepto detallado anteriormente.”, “Art. 20.- Costos por la utilización de postes y tendidos aéreos.- Los costos por la ocupación de vía pública del poste para el tendido aéreo serán los siguientes: a) Cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$0,50) anual por el uso de un poste municipal como apoyo al tendido aéreo, de poste a poste, o de poste a edificación; b) Cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US \$0,50) anual por metro lineal del tendido aéreo de poste a poste, sea municipal o no; c) Tres dólares con sesenta centavos, de los Estados Unidos de América (US \$3,60) anuales, por cada uno de los postes a instalarse por empresas o instituciones prestatarias de servicios públicos o privados, en lugares predeterminados por el Gobierno Municipal del Cantón La Libertad, considerados vía pública; valor que se pagará por adelantado a la

Municipalidad, previo a la colocación de los postes.”, “Art. 21.- Condiciones Generales.- 1.- Corresponde a la Dirección de Justicia y Vigilancia y a la Jefatura de Medio Ambiente, realizar inspecciones a fin de determinar el incumplimiento de las normas previstas en la presente ordenanza, a fin de poner dicho particular en conocimiento del Comisario Municipal, quien aplicará las multas de acuerdo a la gravedad de la infracción. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de infracciones a la presente ordenanza por parte de las empresas generadoras y/o distribuidoras de energía eléctrica o de telecomunicaciones, la Municipalidad podrá suspender o revocar el otorgamiento de los permisos que aquellas soliciten hasta que se subsane la infracción. 2.- Es responsabilidad de las Direcciones Municipales de Obras Públicas, Planificación Urbana y Dirección Financiera, coordinar con las empresas que prestan los servicios de electrificación y comunicaciones y cualquier otro servicio que requiera postes o tendido, a efectos de la aplicación, construcción, cobro, difusión y control de la presente normativa, así como formular oportunamente las propuestas conducentes al mejoramiento y actualización de la presente ordenanza, con sujeción a las políticas y orientaciones que al respecto emita el Concejo Cantonal. 3.- Esta terminantemente prohibida la implantación de infraestructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el SMA que no cuente con el permiso de implantación. 4.- Se considera infracciones a todas las acciones de los prestadores del SMA y los propietarios de las estructuras de telecomunicaciones que incumplan con las normas de la presente ordenanza, aún en el caso de ser compartidos. 5.- 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 tipificó como delito, además de las acciones orientadas a la reparación de daños [sic] e indemnización de perjuicios, mismos que seguirán la vía judicial respectiva de ser el caso. 6.- Cualquier implantación irregular que

sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de investigación y sanción según el caso". c) En cuanto a la competencia del órgano que emanó el acto normativo en *prima facie* podríamos decir que la Municipalidad del Cantón La Libertad es competente para emitir actos normativos tributarios en virtud de lo que dispone el artículo 567 del COOTAD. **d)** Esta Sala Especializada observa que la impugnación planteada tiene como principal propósito el examen de la legalidad del acto normativo "ordenanza" y no en contra de actos preparatorios del mismo. Ahora bien en cuanto a la pretensión accesoria de que se declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, será tratada en su momento oportuno. **e)** Finalmente se puede apreciar, que dada la actual dinámica normativa tributaria, no ha sido necesario agotar la vía administrativa para proponer la presente acción. **ii)** En lo referente a los **requisitos subjetivos** esta Sala ha manifestado *ut supra* que, al no constituirse la presente acción como de orden popular, se debe considerar los requisitos subjetivos señalados arriba, y los cuales serán analizados a continuación: **a)** La demanda presentada ha sido planteada por el Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, quien ha justificado su calidad a través de los documentos que han sido incorporados oportunamente en el expediente. **b)** En cuanto al interés directo de la parte actora, esta Sala Especializada verifica que ASETEL es una entidad de derecho privado que conforme lo ha justificado con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 283 a 289 del expediente, su objeto es "[...] *promover el desarrollo armónico del Sector de las Telecomunicaciones, la cooperación entre los miembros de la Asociación, así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados. [...]*". En el caso materia de análisis es claro que el acto normativo impugnado tiene una directa incidencia sobre los derechos de los asociados de ASETEL, por cuanto el giro de su negocio va directamente relacionado según el

accionante, a la supuesta tasa impuesta mediante la Ordenanza impugnada. **c)** En virtud del análisis realizado en el literal que antecede se ha demostrado que ASETEL guarda un interés directo con la presente acción. **iii)** En lo relacionado a los **requisitos formales**, esta Sala realiza las siguientes consideraciones: **a)** Como ya se ha indicado *ut supra*, esta Sala Especializada **es competente para conocer la presente acción de conformidad con lo que establece el numeral 2 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial**. **b)** En virtud de que no existe un plazo establecido de presentación de la demanda de la acción prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada verifica que la acción ha sido planteada el 16 de mayo de 2016. **iv) Requisitos materiales:** Conforme se puede apreciar del texto de la demanda presentada la pretensión de los efectos que se busca a través de la acción planteada son: **a)** Efecto erga omnes. **b)** Se busca que mediante sentencia se declare la nulidad del acto normativo y la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada.-----

V. ANÁLISIS DE FONDO

5.1.- Una vez justificada la calidad en la que comparece ASETEL, en el numeral 4.2, numeral ii), literales a), b) y c), y una vez enmarcada la competencia de este Tribunal para conocer la acción objetiva propuesta de naturaleza tributaria, es menester realizar un análisis de las pretensiones de la parte actora, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones: **5.1.1.** La parte actora en su pretensión procesal solicita: “ [...] *que en sentencia se declare la anulabilidad total de la mentada ordenanza que regula LA IMPLANTACIÓN DE ESTACIONES RADIO ELÉCTRICAS CENTRALES FIJAS Y DE BASE DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO Y LA UTILIZACIÓN DE POSTES Y TENDIDO AÉREO DE CABLES POR PARTE DE LAS EMPRESAS QUE PROVEEN SERVICIOS*

~~DE ELECTRICIDAD TELECOMUNICACIONES Y SEGURIDAD EN EL SECR~~
CANTÓN LA LIBERTAD, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón La Libertad, provincia de Santa Elena órgano legislativo de dicha Ordenanza Municipal publicada, en el Registro Oficial No. 813 del viernes 19 de Octubre del 2012, 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. Si bien es cierto, la parte actora utiliza el término anulabilidad total, es importante señalar que sus alegaciones básicamente van encaminadas a controvertir los Arts. 1, 2, 4, 5, 10, 11, 15, 20 y 21 de la Ordenanza impugnada y que se relacionan al Objeto de la ordenanza, su ámbito de aplicación, condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soporte de antena, condiciones particulares de implantación de estructuras fijas de Soportes de Antenas, Seguros de responsabilidad civil frente a terceros, Permiso Municipal de implantación, Valoración, costos de utilización de postes y tendidos aéreos, y condiciones generales de infracciones y sanciones.

5.1.2. Ahora bien, esta Sala Especializada considera que la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho consecuencia de la falta de contestación de la demanda, hace que la carga de la prueba acorde a sus afirmaciones recaer en la aparte demandada, en consecuencia se analizará 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)** De fojas 63 a la 78 del expediente constan copias certificadas del oficio 00969 de la Procuraduría General del Estado. **ii)** De fojas 80 a 88 constan los Acuerdos del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información Nos 041-2015 y 037-2013 **iii)** De fojas 101 a 144 constan

las copias certificadas del expediente administrativo de la aprobación de la Ordenanza impugnada y del título de crédito emitido por el Municipio del Cantón La Libertad N° 00000000032. **iv)** De foja 168 a 176 el Oficio OFI-ESPOL-FIEC-0600-2016 con sus anexos. **v)** De foja 187 a 221 constan las sentencias 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC emitidas por la Corte Constitucional. **vi)** De foja 232 a 282 constan las sentencias de las acciones objetivas 128-2013 y 93-2014 acumuladas y 129-2013 emitidas por la Corte Nacional de Justicia. **vii)** De foja 283 a 289 consta las copias certificadas de los Estatutos de ASETEL.-----

VI CONTROL DE LEGALIDAD

6.1.- Control de legalidad del acto normativo impugnado.- Previo a realizar el análisis de fondo del presente asunto, es menester señalar que una acción objetiva tiene la característica de ser una acción de pleno conocimiento, en el sentido de que la parte actora tiene la obligación de justificar su calidad de tener en el asunto un interés directo, lo cual debe ser probado. En el presente caso, aplicando el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba de la sana crítica (Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil), ámbito de la lógica objetiva, a la documentación que consta de los autos del proceso se esclarecerá si el actor tiene un interés directo en el asunto materia de debate, es decir se verificará si el acto normativo impugnado tiene incidencia directa en las actividades del administrado. En el presente caso, al momento de realizar el examen de los requisitos subjetivos de la acción objetiva, en el punto 4.2 numeral ii) literal b) se manifestó que ASETEL ha justificado su interés directo con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 283 a 289 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:** Las ordenanzas materia de la presente impugnación tienen 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 contestación a la demanda fue extemporánea, esta deviene en negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de Derecho, 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 IMPLANTACIÓN DE ESTACIONES RADIOELÉTRICAS, CENTRALES FIJAS Y BASE DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO, Y LA UTILIZACIÓN DE POSTES Y TENDIDO AÉREO DE CABLES POR PARTE DE LAS EMPRESAS QUE PROVEEN SERVICIOS DE ELECTRICIDAD, TELECOMUNICACIONES Y SEGURIDAD EN EL CANTÓN LA LIBERTAD, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón La Libertad, provincia de Santa Elena órgano legislativo de dicha Ordenanza Municipal publicada, en el Registro Oficial No. 813 del viernes 19 de octubre de 2012, 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 las ordenanzas impugnadas, y para ello realiza las siguientes consideraciones: **i) Prima facie**, esta Sala Especializada cree conveniente referirse al contenido de los artículos 4, 5, 10, 11, 21 y 22 de la Ordenanza impugnada, de cuyos contenidos se desprende que se refieren a los siguientes tópicos: **a)** Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soporte de antena, **b)** Condiciones particulares de implantación de estructuras fijas de sistema de antenas, **c)** Seguros de responsabilidad contra terceros, **d)** Permiso Municipal de implantación de estructuras fijas de antenas y su estructura, **e)** Condiciones generales y condiciones particulares de infracciones. **ii)** En este orden de ideas y de la revisión del contenido normativo de estas normas, esta Sala Especializada observa que no contienen los requisitos básicos para considerar que se estén estableciendo a través de ellas un tributo, es decir 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 al Código Tributario. **iii)** En este mismo orden de ideas esta Sala observa que particularmente el artículo 11 se refiere a un permiso municipal de implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura, lo que evidentemente no constituye una tasa, pues como es claro de su simple lectura, no se está gravando el uso del espacio público ni se está cobrando por un servicio prestado por la Administración Municipal, sino más bien se está normando cómo se debe obtener un permiso habilitante para la implantación de las estructuras fijas de soporte de antenas y su

infraestructura. **iv)** En este sentido debemos entender qué ^{Tributar} constituye una tasa. Sobre este tipo de tributo, el abogado Bernardo Lara Berrios en su documento “HACIENDA PÚBLICA Y DERECHO TRIBUTARIO. EL DERECHO TRIBUTARIO: EL TRIBUTO”, página 21 al citar al autor BENJAMÍN VILLEGAS BASAVILBASO quien señala sobre la tasa es la: *“Suma de dinero que paga el beneficiario o usuario por la prestación de un determinado servicio público. Es un ingreso derivado o de derecho público, es una especie de tributo que tiene caracteres específicos propios que lo distinguen del impuesto y de las contribuciones especiales”*. El Dr. José Vicente Troya en su obra Manual de Derecho Tributario, (Corporación de Estudios y Publicaciones, páginas 35 y 36 enunció: *“La doctrina prevaleciente define a la tasa y construye su teoría bajo el supuesto de que tal institución se explica relacionada a la actividad del Estado, y sin hacer siquiera referencia a los ingresos que correspondan al Estado por el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público. Una excepción a este planteamiento la encontramos en Ferreiro Lapatza, quien sin discutir expresamente el criterio, consigna lo siguiente en su obra: De esta forma, como ya sabemos, debemos incluir entre las tasas los tributos cuyo hecho imponible consista en la concesión a un sujeto determinado por parte de la Administración de la posibilidad de usar privativa o anormalmente los bienes de uso público. Los bienes del Estado se suelen clasificar en bienes de dominio público y bienes de dominio privado. Los primeros a su vez, pueden ser bienes de uso común y bienes destinados al servicio público. Los de uso común son aquellos que pueden ser aprovechados por toda la comunidad, y por eso, no cabría, sin dejar de ser tales, que se exija un pago por su utilización. Respecto de los bienes del dominio privado, no solo cabe que previa la retribución correspondiente, se permita el uso y aprovechamiento, sino que inclusive pueden ser gravados y enajenados, obviamente cumpliéndose en cada caso, los requisitos que el sistema jurídico prevea. Los bienes destinados al servicio público están por principio, fuera de*

comercio, son inalienables e inembargables, pero ello no impide que en casos singulares se permita su uso y aprovechamiento, lo que en sí mismo es una modalidad de brindar servicio público. Tal es el caso de las tasas que se cobran por la utilización de las facilidades portuarias y aeroportuarias, depósitos públicos y otros, en los cuales entre utilización del bien y servicio público surge una íntima relación. Cabe asegurar que estos elementos, utilización de bienes del dominio público y servicio público, se encuentran entonces imbricados. De este modo se explica que también sea hecho generador de la tasa la utilización de los bienes del dominio público, la cual no es sino un desarrollo, una fase del supuesto más general de este tributo, cual es el servicio público desenvuelto por el Estado. Si bien en las definiciones, excepción hecha de las que constan en la Ley Española (1963) y en el Código de México (1981), no se prevé que la utilización y aprovechamiento de los bienes del dominio público da lugar al pago de una tasa, no es menos cierto que muy frecuentemente, se ha aplicado este tipo de tasas, aunque bajo la óptica de la prestación de un servicio público. En lo que hay que poner cuidado, es en distinguir si realmente, se trata de uso y aprovechamiento de bienes destinados al servicio público, pues de lo contrario, al tratarse de bienes del dominio privado, la retribución que entrega el particular es un precio, por más que el mismo sea fijado unilateralmente por el Estado. En resumen la expresión uso y aprovechamiento de los bienes que quedan referidos, no debería causar mayor sorpresa, se encuentra implícita en la prestación del servicio público.”. v) En este aspecto podemos señalar 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 Coste exige por el uso de un servicio público divisible que beneficia al particular y en otros casos no, por lo que la contraprestación de un servicio no implica una característica esencial de la tasa en consecuencia, este Tribunal se aparta del criterio del accionante en la que constriñe el concepto de tasa solo a la prestación de servicios públicos. **vi)** Como podemos apreciar de las características referidas, la normativa que ha sido impugnada no guarda relación con lo que se considera doctrinariamente como una tasa, sino más bien es una habilitación de orden administrativo. En este mismo orden de ideas es importante señalar que la acción objetiva en materia tributaria se la propone en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, **DE CARÁCTER TRIBUTARIO**, lo cual, conforme al análisis del contenido material de todas las normas denunciadas por la parte actora, se concluye que no se cumple. Por todo lo expresado esta Sala señala que las normas denunciadas no se encuentran atadas a ningún instituto del Derecho Tributario, esto es el hecho generador, sujetos tributarios y relación jurídico tributaria entre la que se encontrará la obligación tributaria, conforme lo establece el Art. 4 del Código Orgánico Tributario, es decir su texto no trasciende al ámbito tributario, por lo cual esta Sala no puede pronunciarse al respecto, en virtud de que se regulan aspectos directamente relacionados al ámbito administrativo que al Derecho Tributario. **vii)** Ahora bien, en cuanto a los artículos 1 y 2 de la Ordenanza impugnada esta Sala Especializada debe indicar que estas normas se refieren al objeto, ámbito, funciones y el ámbito de aplicación de lo que regula la Ordenanza, lo cual entendiendo el análisis que se ha realizado a lo largo del presente numeral, es claro que no guarda naturaleza tributaria. A parte de lo señalado esta Sala Especializada observa que del contenido de los artículos 1 y 2 no se desprende que sean normas que guarden relación con el ámbito Tributario por lo que

la pretensión del actor deviene en improcedente. **6.1.6.-** Finalmente es menester referirse a la pretensión plasmada por la parte actora en cuanto a la “*anulación de todos los actos generados a partir de promulgación de la ordenanza impugnada, [...]*”. Para resolver este tema, es importante indicar que los actos emitidos al amparo de la ordenanza controvertida (sobre todo al tratarse de títulos de crédito) tienen una esencia autónoma y por lo tanto deben ser impugnados en su debido momento, bajo las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico, y de acuerdo a la naturaleza de ellas, al amparo de acciones subjetivas allí recoge ideas, cuyo procedimiento de impugnación son distintos en esencia a la presente acción de impugnación (de nulidad u objetiva) y siempre que guarden relación a la materia fiscal de competencia exclusiva de este Tribunal. Por otro lado también hemos indicado *ut supra* que la acción de impugnación en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley en materia tributaria, por esencia, no puede ser planteada en contra de actos posteriores de ejecución, por lo tanto la referida pretensión es considerada impertinente de ser analizada en el presente proceso.-----

6.- Conclusiones finales.- Por lo todo lo hasta aquí expuesto esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, considera que no procede la pretensión del actor de la anulabilidad total de la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTACIONES RADIOELÉTRICAS, CENTRALES FIJAS Y BASE DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO, Y LA UTILIZACIÓN DE POSTES Y TENDIDO AÉREO DE CABLES POR PARTE DE LAS EMPRESAS QUE PROVEEN SERVICIOS DE ELECTRICIDAD, TELECOMUNICACIONES Y SEGURIDAD EN EL CANTÓN LA LIBERTAD, así como la pretensión de que se declare la anulación de todos los actos generados a partir de

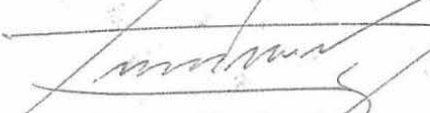
promulgación de la ordenanza impugnada, de conformidad a lo expresado en este fallo.-----

VI.- DECISIÓN

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

SENTENCIA

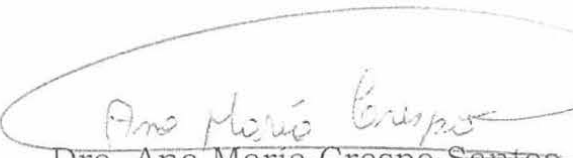
Se rechaza la demanda propuesta por el Ing. Roberto Aspiazú Estrada, DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES (ASETEL), en los términos analizados en el presente edicto. Actúe la Ab. Alejandra Morales Navarrete en calidad de Secretaria Relatora, de conformidad con la Acción de Personal N° 6037-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015, expedida por el Consejo de la Judicatura. Notifíquese, publíquese en el Registro Oficial, y cúmplase.—


Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ PRESIDENTE


Dra. Maritzá Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL


Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

Certifico:


Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, martes dieciocho de abril del dos mil diecisiete, a partir de las catorce horas y cincuenta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ASOCIACION DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES (ASETEL) en la casilla No. 2150 y correo electrónico javierbarbaramos@yahoo.es del Dr./Ab. JAVIER MARTIN BARBA RAMOS. GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE LA LIBERTAD-SANTA ELENA en el correo electrónico asesoria.juridica@lalibertad.gob.ec del Dr./Ab. NYDIA ROSARIO NEVAREZ CAJAS. 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 diecinueve (19) copias que anteceden, son iguales a su original constantes en la Acción Objetiva No. 112-2016 que sigue LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN LA LIBERTAD-SANTA ELENA, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 24 de abril de 2017. Certifico.-


Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA



Resolución No. 269-2017

Acción objetiva de anulación No. ~~2016-0111~~

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

ANA MARÍA CRESPO SANTOS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, ~~marzo 28 de abril del 2017, Cae 17447,-----~~

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 las Ordenanzas Municipales publicadas en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010 y en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015, expedidas por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Concordia, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, la primera que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas con el servicio móvil avanzado, SMA, en el cantón La Concordia; y, la segunda, que 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 pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón La Concordia.

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 de La Concordia, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, órgano legislativo de las Ordenanzas Municipales publicadas en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010 y en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015. Al respecto expone:

1.1.1 Fundamentos de hecho y de derecho: 1.- Que ASETEL es una persona jurídica de derecho privado, con patrimonio propio, sin fines de lucro, que se rige por sus estatutos, aprobada mediante Acuerdo No. 990084 de 3 de marzo de 1999 del ahora Ministerio de Comercio Exterior. El objeto de esta Asociación es promover el desarrollo armónico del Sector de las Telecomunicaciones; la cooperación entre los miembros de la Asociación; así como la protección y defensa de los legítimos derechos e intereses de los asociados. En tal virtud, sostiene que de parte de ASETEL existe un interés directo para proponer la demanda, debido a que considera que con la emisión de las ordenanzas impugnadas, se están violentando derechos objetivos de los socios de ASETEL que perjudican gravemente sus intereses. **2.-** Que la demanda objetiva de anulación la plantea en contra de la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN LA CONCORDAIA y en contra de LA ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y

SUBSUELO POR LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN LA CONCORDIA, expedidas por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Concordia, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, órgano legislativo de dichas Ordenanzas Municipales, publicadas en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010 y en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015, respectivamente. **3.-** El accionante, luego de referirse al artículo 1 de las ordenanzas impugnadas; inciso segundo del artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD); artículos 425 y 261 numeral 10 de la Constitución de la República; pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional respecto de las competencias que tiene el Estado Central sobre el espectro radioeléctrico, el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones (sentencias Nos. 007-15-SIN-CC y 008-SIN-CC, expedidas dentro de los procesos Nos. 0009-13-IN y 0008-13-IN); artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones vigente desde el 18 de febrero de 2015; y, artículos 12 de la primera ordenanza y 19 de la segunda ordenanza, manifiesta que si analizamos los textos de las Ordenanzas impugnadas, se colige que el GAD municipal de la Concordia, al establecer tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de servicios de comunicaciones y telecomunicaciones (retransmisión de contenidos), habría legislado en temas que están fuera del ámbito de su competencia, violando de esta manera lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución de la República. **4.-** Que las ordenanzas impugnadas utilizan como soporte legal al segundo inciso del artículo 567 del COOTAD y que según lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 007-15-SIN-CC dentro del caso 0009-13-IN respecto de la competencia de los gobiernos autónomos para el establecimiento de tasas por el uso del espacio

aéreo y por el soterramiento de cables, los artículos de las ordenanzas, transcritos son susceptibles de anulación total por carecer no solamente de sustentación legal sino también de fundamento constitucional. **5.-** Se refiere a lo señalado en la sentencia ejecutoriada dictada por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en el juicio No. 128-2013, de 20 de agosto de 2015, seguido por ASETEL en contra de la Municipalidad del cantón Chimbo, provincia de Bolívar. **6.-** Sostiene que se encuentra en plena vigencia la normativa de telecomunicaciones; así, artículos 7, 10 y 11 del Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado (SMA); artículos 5 y 30 del Reglamento de audio y video; que dichas disposiciones han sido cumplidas fielmente en los contratos de concesión suscritos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones a través de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con las empresas CONECEL y OTECEL S.A., en el caso del servicio SMA y DIRECTV ECUADOR C. LTDA., el caso del servicio de audio y video por suscripción; que las ordenanzas materia de la demanda, a pretexto de regular y tasar el “uso y ocupación del espacio aéreo”, están 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 las ordenanzas impugnadas sobrepasa los límites establecidos dentro de las competencias exclusivas que la Constitución de la República, en su artículo 264 asigna a los gobiernos municipales; y que de esta manera, invade aquellas otorgadas privativamente al Estado Central en el artículo 261.10 sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, aspecto que vuelve a este cuerpo normativo de carácter general como inconstitucional. **7.-** Cita los artículos 313 y 314 de la Constitución de la República; **8.-** Luego de transcribir los artículos 2, 4, 10, 13 y 15 de la primera ordenanza ; y, 4, 14 y 22 de la segunda ordenanza impugnadas, respecto del permiso de implantación, 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. 9.- Respecto de la valoración del tributo que ha sido reproducida en los artículos de las ordenanzas impugnadas, 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 Concordia 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. **10.-** El accionante analiza si la tasa establecida en los artículos mencionados de las ordenanzas impugnada guardan relación y, sobre todo, si cumplen 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 establece que los GADs gozan de la facultad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables, el primero en relación a la prestación de un servicio público en el marco de sus competencias, y que el segundo tiene que ver con la utilización o el aprovechamiento especial del dominio público; que en este caso, es evidente que el Gobierno Municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza a que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común; que este segundo caso de hecho generador para el cobro de una tasa es el que el COOTAD reconoce en su artículo 567; que respecto del establecimiento de tasas que se refieren a espectro radioeléctrico y telecomunicaciones que constan en los arts. 12 y 19 de las Ordenanzas impugnadas, 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 las Ordenanzas impugnadas atentan contra el principio de no confiscatoriedad, el principio de proporcionalidad, el de capacidad contributiva y el de reserva legal. **11.-** Que de acuerdo con lo establecido en los literales a) y c) del artículo 328 del COOTAD, se encuentra expresamente prohibido a los órganos legislativos de los GADs interferir en la gestión de funciones y competencias que no les

corresponden por disposición legal o constitucional. **12.-** Que el numeral 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, da competencia a esta Sala para conocer acciones de impugnación que se propongan en contra de ordenanzas municipales.

1.1.2 Pretensión procesal.- En base a los fundamentos de hecho y de derecho expresados en el libelo de demanda, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, 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 Concordia, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, órgano legislativo de las Ordenanzas Municipales publicadas en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010 y en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015, a fin de que en sentencia se declare la anulabilidad total de las mentadas ordenanzas que regulan: LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS Y INFRAESTRUCTURAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN LA CONCORDIA; y, 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 PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN LA CONCORDIA, expedidas por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de la Concordia, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, órgano legislativo de las mentadas ordenanzas, 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 16 de marzo de 2016, las 10h12, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, califica y admite a trámite la demanda propuesta por ASETEL, disponiendo que los accionados contesten la demanda dentro del término legal.

1.3 De la citación a los accionados con la demanda propuesta por ASETEL.- De autos (fojas 40 y 66-80) consta que el señor Procurador General del Estado, así como los accionados han sido citados legalmente.

1.4 De la contestación a la demanda de impugnación objetiva de anulación con efectos generales.- Los accionados han dado contestación a la demanda en los siguientes términos: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la demanda, principalmente por las siguientes consideraciones: que las ordenanzas mencionadas tuvieron como sustento constitucional y legal disposiciones tales como: arts. 226, 240 y 264 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 5, 7, 55 literal b) y 567 del Código Orgánico de Organización Autonomía y Descentralización (COOTAD); que el Código Tributario sobre el trámite de las acciones y de la proposición de las acciones, señala en su art. 229 la oportunidad y señala los plazos en los que se podrán presentar impugnaciones, plazos que han concluido en el caso planteado, ya que las ordenanzas fueron publicadas en el Registro Oficial No. 249 del 3 de agosto de 2010 y en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del 23 de marzo de 2015; es decir, hace casi cinco años la primera y hace más de un año la segunda, lo que significa que no se cumplen los plazos señalados para presentar las impugnaciones respectivas; que la Ordenanza que regula LA

IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN LA CONCORDIA, fue derogada por la Ordenanza que regula LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN LA CONCORDIA, que contiene la siguiente: *“DISPOSICIÓN DEROGATORIA.- Con la aprobación de la presente ordenanza queda derogada la Ordenanza No. 22-2010-SG Ordenanza que Regula Implantación de Estructuras Fijas de Soporte de Antes e Infraestructura Relacionadas con el Servicio Móvil Avanzado SMA, en el Gobierno Municipal del cantón La Concordia; así como las resoluciones y disposiciones que sobre esta materia se hubieran aprobado con anterioridad”*; lo que significa que se ha presentado una acción de impugnación de una Ordenanza inexistente jurídicamente; que posteriormente a la sanción de la Ordenanza que regula LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN LA CONCORDIA, se promulga la ley orgánica de telecomunicaciones, la misma que fue publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial no. 439 de 18 de febrero de 2015; que dicha ley señala en el inciso del artículo 11 que respecto al pago de tasas y contraprestaciones que le corresponda fijar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, cantonales o distritales, en ejercicio de su facultad 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; es decir, se mantiene la potestad de cobro de las Municipalidades

sin que esto signifique arrogarse ni transgredir disposiciones constitucionales en cuanto a las competencias exclusivas de cada nivel de gobierno como erróneamente se expresa en la demanda planteada; que en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se dispone que los Gobiernos Autónomos Descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y las políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural; que en el caso de instalación de bienes privados, las tasas que cobren los Gobiernos Autónomos Descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción: Los Gobiernos Autónomos Descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico; que en las Disposiciones Derogatorias contenidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se señala que se deroga la Ley Especial de telecomunicaciones y todas sus reformas y su Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, la Ley de Radiodifusión y Televisión y Reglamento General, así como las disposiciones contendidas en reglamentos ordenanzas y demás normas que se opongan a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; por lo tanto es necesario adecuar las normas contenidas en la Ordenanza materia de la presente acción de inconstitucionalidad; que mediante Acuerdo Ministerial No. 041-2015 de 18 de septiembre de 2015, el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información acuerda expedir políticas respecto a las tasas y

contraprestaciones que correspondan fijar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados cantonales o distritales en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones señalando en su artículo 1 que por permisos de instalación o construcción de infraestructura en espacios públicos o privados cobrarán hasta 10 salarios unificados (SBU) por una sola vez; que el mencionado Acuerdo Ministerial en su artículo 3 determina que los Gobiernos Autónomos Descentralizados cantonales cuyas Ordenanzas contengan disposiciones contrarias a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y al acuerdo Ministerial mencionado, y que al momento se encuentran derogadas, deben expedir nuevas Ordenanzas, considerando los techos expuestos en el presente acuerdo dentro de un plazo de 60 días; que lo expuesto motivó que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Concordia, presente un proyecto de Ordenanza que regula la Implantación de Estaciones, Base Celular, Centrales Fijas y de Radiocomunicaciones en el cantón La Concordia, la misma que acoge y está en concordancia con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como con el Acuerdo Ministerial No. 041-2015 emitido por el Ministerio de Telecomunicaciones; y que a la fecha ha sido aprobada en primer debate, y está a la espera de un informe técnico a fin de ser aprobada en segundo y definitivo debate; que todo lo manifestado determina claramente la constitucionalidad y legalidad con la que ha actuado el GAD Municipal del cantón La Concordia, respetando las normativas respectivas, razón por la cual defendemos la constitucionalidad de las Ordenanzas materia de la presente acción, la primera que actualmente está derogada; y, la segunda que tal como se ha señalado, está siendo adecuada a las nuevas disposiciones emitidas por los organismos rectores.

1.5 De la calificación a la contestación de la demanda propuesta por ASETEL y apertura de prueba.- Mediante auto de 27 de julio de 2016, las 14h45, (fs. 82) la contestación a la demanda presentada por el Ing. Walter Wilson Andrade Moreira y Ab. Eddie Wladimir Morcillo Demera, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, del GAD Municipal de La Concordia, se la califica de clara y completa y de conformidad con lo previsto en el artículo 257 del Código Orgánico Tributario se abre el término de prueba por el término de diez días.

1.5.1 De la prueba solicitada por el GAD del cantón La Concordia.- I. Que el Código Tributario vigente en su Sección 5ª., que trata sobre la carga de la prueba, en su art. 258 señala que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado expresamente la autoridad demandada, salvo aquellos que se presuman legalmente. Los hechos negativos deberán ser probados, cuando impliquen afirmación explícita o implícita, sobre la exención, extinción o modificación de la obligación tributaria. II. Que pese a lo señalado en el numeral anterior y a que el Secretario General del GAD Municipal del cantón La Concordia con Oficio No. GADMLC-SG-2015-241, de fecha 5 de noviembre de 2015, mismo que fue entregado a la Secretaria General de la Corte Constitucional el 6 presentó la documentación que demuestra la legalidad con la que ha actuado el GAD Municipal del cantón La Concordia, presenta copias certificadas de los siguientes documentos: -Oficio No. GADMLC-SG-2015-241 de fecha 5 de noviembre de 2015; -Acta de la sesión ordinaria del legislativo del GAD Municipal del cantón La Concordia de 14 de enero de 2016; -Acta de la sesión ordinaria del legislativo del GAD Municipal del cantón La Concordia de 18 de diciembre de 2014; -Acta de la sesión ordinaria del legislativo del GAD Municipal del cantón La Concordia de 9 de abril de 2010; - Informe No. GADMLC-SC-2016-001 de 6 de enero de 2016 de la Comisión de Legislación; -

Informe No. GADMLC-SC-2014-026 de 10 de diciembre de 2014 de la Comisión de Legislación; - Informe No. GADMLC-SC-2014-022 de 29 de octubre de 2014 de la Comisión de Legislación; - Ordenanza No. 22-2010-SG, sobre LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURA RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA EN EL CANTÓN LA CONCORDIA; -Ordenanza GADMLC-SG-2014-130, LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN LA CONCORDIA sobre 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 PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN LA CONCORDIA; -Resolución GADMLC-SG-2016-231 de 14 de enero de 2016. III. Que se deseche la pretensión contenida en la acción planteada ya que se ha demostrado que dichas ordenanzas se ajustaron estrictamente a las normas constitucionales vigentes a la fecha de su sanción y publicación en el Registro Oficial, además que la ordenanza que regula LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN LA CONCORDIA está derogada, por lo que no cabe pronunciarse sobre una Ordenanza derogada y por lo tanto inexistente jurídicamente.

1.5.2 De la prueba solicitada por ASETEL.- I. Que se reproduzca todo cuanto de autos le fuere favorable, en especial el libelo de su demanda; 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. 025-15-SIN-CC, caso No. 0036-14-IN; 007-15-SIC-CC, caso No. 0009-13-IN; y, 008-15-SIN-CC, caso No. 0008-13-IN; **IV.** Que se oficie a la Procuraduría General del Estado para que remita copias certificadas del Oficio No. 00969 de 27 de abril de 2015, suscrito por el Procurador General del Estado y dirigido al Alcalde del GAD del cantón Salcedo, que absuelve dos consultas; **V.** Que se oficie a la Municipalidad del cantón La Concordia, para que remita copias certificadas del expediente administrativo de aprobación de las ordenanzas impugnadas y de todos los títulos de crédito que se hayan emitido con motivo de la expedición de dichas ordenanzas. **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 tenga en cuenta la impugnación formulada en contra de la contestación a la demanda por improcedente y ajena a la litis; **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, y por los accionados, dentro del término de prueba concedido para tal efecto, fueron dispuestas sean practicadas mediante providencia de 10 de agosto de 2016, las 16h41.

2. INTEGRACIÓN DE LA SALA

2.1 Mediante sorteo de 4 de marzo de 2016, las 11h10, le ha correspondido conocer la presente acción de impugnación objetiva de anulación con efectos generales a esta Sala Especializa de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, integrada por el doctor José Luis Terán Suárez; y, por las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos, en calidad de Juez y 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 las Ordenanzas Municipales publicadas en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010 y en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015, expedidas por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Concordia, provincia de Santo Domingo, la primera, que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas con el servicio móvil avanzado, SMA; y, la segunda, que 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, tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, del referido cantón. La accionante pretende que esta Sala Especializada, en sentencia, declare la anulabilidad total de las mentadas ordenanzas, 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 las ordenanzas impugnadas. Por la otra parte, el GAD del cantón La Concordia propone como excepciones la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la demanda y la inexistencia jurídica de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas con el servicio móvil avanzado SMA ya que ésta se encuentra derogada. 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. 372 a 379 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, de los actos normativos impugnados (Ordenanzas Municipales).

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 de los siguientes actos normativos: Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010; y, Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015, expedidas por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Concordia, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, la primera que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas con el servicio móvil avanzado SMA; y, la segunda que 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 pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, dentro del referido cantón.

7.1.2 La pretensión concreta de ASETEL es que en sentencia se declare la anulabilidad total de la Ordenanzas Municipal publicadas en el Registro Oficial

No. 249 del martes 3 de agosto de 2010 y en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo 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 las mismas.

7.1.3 El GAD del cantón La Concordia, puntualiza sus excepciones en la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la demanda; y, la inexistencia jurídica de la ordenanza publicada en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010, pues se encuentra derogada.

7.2 De las actuaciones procesales.- Dentro de esta causa constan las siguientes actuaciones procesales: **1.** Copias certificadas del Registro Oficial No. 249, del 3 agosto de 2010 y un ejemplar auténtico de la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 de 23 de marzo de 2015 donde se observan las Ordenanzas Municipales objeto de la presente acción (fs. 1-18 vuelta); **2.** Registro de la Directiva de ASETEL donde aparece como su Director Ejecutivo el Ing. Roberto Aspiazu (fs. 7); **3.** Documentación que acredita las calidades de Alcalde y Procurador Síndico del cantón La Concordia (fs. 43-46); **4.** Copia certificada de la Ordenanza GADMLC-SG-2014-130 del GAD Municipal del cantón La Concordia (fs.47-59); **5.** Copias certificadas del Oficio No. GADMLC-SG-2015-241 de fecha 5 de noviembre de 2015; del Acta de la sesión ordinaria del legislativo del GAD Municipal del cantón La Concordia de 14 de enero de 2016; del Acta de la sesión ordinaria del legislativo del GAD Municipal del cantón La Concordia de 18 de diciembre de 2014; del Acta de la sesión ordinaria del legislativo del GAD Municipal del cantón La Concordia de 9 de abril de 2010; del Informe No. GADMLC-SC-2016-001 de 6 de enero de 2016 de la Comisión de Legislación; del informe No. 222-EM-PS-GADMCLC; del Informe No. GADMLC-SC-2014-026 de 10 de diciembre de 2014 de la

Comisión de Legislación; del Informe No. GADMLC-SC-2014-022 de 29 de octubre de 2014 de la Comisión de Legislación; de la Ordenanza No. 22-2010-SG; de la Ordenanza GADMLC-SG-2014-130; y, de la Resolución No. GADMLC-SG-2016-231. (fs. 86-141); **6.** Copias certificadas de las sentencias Nos. 0008-15-SIN-CC, 07-15-SIN-CC, y 025-15SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador (fs. 55-89); **7.** Copia certificada del Oficio No. 00969 de la Procuraduría 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. 215-229); **8.** Copias certificadas de los Acuerdos Ministeriales Nos. 037-2013 y 041-2015, expedidos por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (fs. 232-239); **9.** CD remitido por la Escuela Superior Politécnica del Litoral que contiene: La consultoría para el “Análisis regulatorio, técnico, económico respecto a las tasas impuestas por los GADs, por la instalación y uso de diferentes elementos de redes de telecomunicaciones en sus cantones”; y, el Proyecto “Estudio de las Herramientas TIC para fomentar el Comercio Electrónico en el Ecuador” (fs. 251-253); **10.** Copias certificadas del Acta de la sesión ordinaria del legislativo del GAD Municipal del cantón La Concordia de 27 de marzo de 2010; Acta de la sesión ordinaria del legislativo del GAD Municipal del cantón La Concordia de 9 de abril de 2010; **11.** Oficios Nos. 18-10-SC-GMCLC y 19-10-SC-GMCLC de 8 de abril de 2010, de la Comisión de Legislación y de la de Turismo y Ambiente, respectivamente del GAD Municipal de la Concordia (fs. 289-295); **12.** Oficio No. GADMLC-SG-2014-107 del GAD Municipal del cantón La Concordia que contiene el proyecto de Ordenanza que regula la Utilización u Ocupación del Espacio Público a la Vía Pública y el Espacio Aéreo Municipal, Suelo y Subsuelo, por la Colocación de Estructuras, Postes y Tendido de Redes perteneciente a Personas Naturales o Jurídicas Privadas dentro del cantón (fs. 295-307); **13.** Copia certificada del Acta de la sesión ordinaria del legislativo del GAD Municipal del cantón La

Concordia de 6 de noviembre de 2014(fs. 309-319); **14.** Copia certificada del Acta de la sesión ordinaria del legislativo del GAD Municipal del cantón La Concordia de 18 de diciembre de 2014(fs. 322-322); **15.** Copia certificada del Informe del Procurador Síndico del CAG Municipal del cantón La Concordia No. 101-2014-PS-GADMCLC; **16.** Copia certificada del Memorando No. 748-14-DPLA-GADMLC del Director de Planificación dela GAD Municipal del cantón La Concordia (fs. 335); **17.** Copia certificada del Informe No. GADMLC-SC-2014-022 de la Comisión Legislativa del GAD de la Concordia respecto a la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas del cantón La Concordia; **18.** Copia certificada de la certificación de discusión y aprobación en primer debate por parte del Concejo Municipal del GAD de La Concordia, de la Ordenanza GADMLC-SG-2014-130 (fs. 343-355); **19.** Copias certificadas de los títulos de crédito emitidos por el GAD Municipal del cantón La Concordia con motivo de la expedición de las ordenanzas publicadas en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010 y en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015 (fs. 356-366); **20.** Copias certificadas de los Estatutos de ASETEL (fs. 372-379); **21.** Copias certificadas de las sentencias dictadas por esta Sala Especializada dentro de la acción objetiva de anulación acumulada No. 129-2013 y Nos. 128-2013 y 93-2014 (fs. 380-429).

7.3 Del control de legalidad del acto normativo impugnado.- Este Tribunal considera que, una vez que se ha probado el interés directo de ASETEL, de acuerdo a la naturaleza de presente acción, según las pretensiones de los accionantes y en virtud de la contestación a la demanda efectuada por el GAD del cantón La Concordia, y del contexto de las pruebas incorporadas al proceso, el análisis que debe efectuar esta Sala Especializada es el

relacionado con el control de legalidad de los actos normativos impugnados (Ordenanzas Municipales). 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 Concordia, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, publicadas en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010 y en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015, proceden “...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 las ordenanzas impugnadas violentan derechos objetivos de los socios de ASETEL que perjudican gravemente sus intereses; añade que el Concejo del GAD del cantón La Concordia 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 estos cuerpos normativos de carácter general como inconstitucionales; 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 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, 4, 10, 12, 13 y 15 de la Ordenanza que regula LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, publicada en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010; y , los artículos 1, 4 14,19 y 22 del a Ordenanza que 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 PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015.

7.4.2 Del contenido de los actos normativos impugnados (Ordenanzas Municipales), se verifican los siguientes textos:

REGISTRO OFICIAL No. 249 (martes 3 de agosto de 2010)

Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas con el Servicio Móvil Avanzado, SMA, en el cantón La Concordia

“Art. 1.- OBJETO Y AMBITO DE APLICACION.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas, correspondientes al Servicio Móvil Avanzado, SMA en el territorio del Gobierno Municipal del Cantón La Concordia, a fin de cumplir con las condiciones de bonificación, uso del suelo, reducción del impacto ambiental, sujeto a las determinaciones de leyes, ordenanzas y demás normativa vigente, relativas al ordenamiento urbano, rural y ambiental del cantón”.

“Art. 2.- DEFINICIONES.- Para la comprensión y aplicación de estas ordenanzas se define lo siguiente:

Antena: Elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión o ambas, de las ondas radioeléctricas.

Área de infraestructuras: Aquella en la que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la telecomunicación.

Autorización o permiso ambiental: Documento emitido por el Ministerio del Ambiente o por la Unidad Administrativa Municipal competente, que determina el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable.

Camuflar: Disimular u ocultar la presencia de los elementos externos que conforman la implantación.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicaciones.

Cuarto de equipos (recinto contenedor): Habitáculo en cuyo interior se ubica elementos o equipos pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

Estación radio eléctrica: 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.

Estructura fija del soporte: Término genérico para referirse a torres, torretas, mástiles, monopolos, que soporten edificaciones, de los impactos ambientales. Además describen las medidas para prevenir, controlar, mitigar y compensar las alteraciones ambientales significativas.

Ficha ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de aspectos e impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones radioeléctricas fijas del SMA.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soporte de las radiobases y antenas del servicio móvil avanzado sobre un terreno o edificación determinada.

Licencia ambiental: Documento emitido por el Ministerio del Ambiente o por la Unidad Administrativa Municipal competente, 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 Cantonal de La Concordia, que autoriza la implantación de una estructura fija de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el Servicio Móvil Avanzado, SMA.

Prestador del SMA: Persona natural o jurídica que posee el título habilitante para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, SMA.

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, publicado en el Registro Oficial No. 536 del 3 de marzo del 2005.

SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Servicio Móvil Avanzado: Servicio final de telecomunicaciones del servicio móvil terrestre, que permite toda transmisión, emisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, voz, datos o medios electromagnéticos.

SMA: Servicio Móvil Avanzado.

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.

Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la Ley Especial de telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativa secundaria emitida por el CONATEL”.

“Art. 4.- CONDICIONES PARTICULARES DE IMPLANTACION DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS:

- a) En las zonas urbanas podrán implantarse estructuras fijas de soporte de antenas de hasta 60 metros de altura, medidos desde la base y cuando se instalen en edificaciones ya construidas se deberá contar la mencionada altura desde el nivel de acera;*
- b) En las zonas rurales en las que no haya alta densidad poblacional podrán implementarse estructuras fijas de soporte de hasta 110 metros de altura, medidos desde el nivel del suelo;*
- c) Es responsabilidad del prestador de SMA adoptar las medidas necesarias para reducir el impacto visual de las antenas;*
- d) El área que ocupará la estructura conformada por cada elemento de soporte, la antena y su solución estructural deberá justificarse técnicamente;*
- e) En las fachadas de las construcciones, las estructuras fijas de soporte deberán ubicarse en las áreas sólidas e inaccesibles de la edificación, ajustándose a las características de la fachada y siempre que tengan dimensiones proporcionales a la misma, respetando los criterios de mimetización;*
- f) Las estructuras fijas de soporte deberán mantener una distancia de separación del retiro frontal de conformidad con la normativa municipal vigente; y,*
- g) A pedido de los propietarios o residentes de cualquier predio colindante con la estructura fija, el prestador de SMA deberá presentar los resultados del informe técnico de inspección de emisiones de radiación no ionizante emitido por la SUPERTEL, conforme a lo establecido en el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante”.*

“Art. 10.- PERMISO MUNICIPAL DE IMPLANTACION.- Los prestadores del SMA deberán contar con el permiso de implantación de las estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada que conforman una estación radioeléctrica para el SMA, emitido por el Gobierno Municipal del Cantón La Concordia a través de la Dirección de Planificación.

Para obtener el permiso de implantación se presentará en la Unidad Administrativa correspondiente una solicitud que indique el domicilio y el nombre del representante legal del prestador del SMA, acompañando los siguientes documentos:

- a) Solicitud dirigida al señor Alcalde;*
- b) Título habilitante (autorización del uso de frecuencias y/o registro de la estación), emitido por la SENATEL o por el órgano gubernamental correspondiente;*
- c) Informe de regulación rural por parte de la Dirección de Higiene Ambiental y Dirección de Planificación de la Municipalidad;*
- d) Plano de la implantación de las instalaciones, características generales y de mimetización;*
- e) Licencia ambiental y/o ficha ambiental emitida por la autoridad correspondiente;*

f) Informe técnico de un ingeniero civil de la Dirección Municipal correspondiente, que garantice la estabilidad sísmo resistente de las estructuras de soporte y que las instalaciones no afectarán las estructuras de la edificación existente;

g) Certificación de vigencia de la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros, durante el período de vigencia del permiso de implantación;

h) Planos arquitectónicos, y planos estructurales y de instalaciones especiales con la respectiva firma de responsabilidad técnica, acompañados de la memoria técnica descriptiva y presupuesto; e,

i) Autorización o permiso ambiental emitido por el Ministerio de Ambiente o por la Unidad Municipal correspondiente si se encuentra acreditada al SUMA.

Cumplidos todos los requisitos, la Dirección de Planificación tramitará el permiso de implantación de las estructuras fijas de soporte de antenas existente y/o nueva y su infraestructura relacionada que conforman una estación radioeléctrica para el SMA.

El término para sustanciar el trámite de otorgamiento del permiso será de treinta días laborables, contados a partir de la entrega de toda la documentación establecida en la presente ordenanza.

El permiso de implantación de elementos, equipos, infraestructura de las estaciones radioeléctricas fijas del Servicio Avanzado, SMA se sujetará al derecho de prelación.

El permiso de implantación tendrá una vigencia de un año con carácter renovable y revocable.

El plazo para la implantación de la estructura fija de soporte será de un año, contando desde la fecha de emisión del permiso de implantación. Superado este plazo, el permiso será revocado y el prestador de SMA deberá iniciar el proceso nuevamente.

Una vez que se encuentre en funcionamiento la estación, el prestador del SMA solicitará por escrito a la SUPERTEL, o al órgano gubernamental competente, la realización de la medición y posterior entrega del informe técnico de emisiones de radiación no ionizante y deberá presentar una copia a la Dirección de Higiene Ambiental, y Dirección de Planificación correspondiente, dentro de los diez días laborables de emitido el informe para que forme parte del expediente de la concesionaria. Esta obligación no es aplicable para los repetidores de microondas".

“Art. 12.- VALORACION.- El permiso de implantación será individual para cada estación y tendrá un valor de 50 Remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado. Este valor cubrirá gastos administrativos, técnicos y de inspección necesarios para su emisión”.

“Art. 13.- RENOVACION.- La renovación del permiso de implantación se deberá gestionar dos meses antes de la fecha de finalización de la vigencia del mismo, presentando los siguientes documentos actualizados:

a) Permiso de implantación vigente;

- b) Pronunciamiento favorable de la SUPERTEL, o del órgano gubernamental correspondiente, emitido sobre la base del informe técnico establecido en el Reglamento de Protección de Emisiones de RNI, así como deberían haber presentado la licencia y/o ficha ambiental, emitida por la autoridad correspondiente a pedido de los propietarios residentes de cualquier predio colindante con la estructura fija;*
- c) Pronunciamiento favorable emitido por la Dirección de Higiene Ambiental correspondiente que informe que la implantación ha adoptado las medidas de proporción, camuflaje y mimetización, para reducir el impacto ambiental;*
- d) Licencia y/o ficha ambiental vigente;*
- e) Certificación de que la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros estará vigente durante la vigencia del permiso de implantación; y,*
- f) El monto de renovación será de 50 remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado”.*

“Art. 15.- INFRACCIONES Y SANCIONES.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antena e infraestructura relacionada con el Servicio Móvil Avanzado, SMA que no cuente con el permiso municipal de implantación.

Se consideran infracciones a todas las acciones u omisiones que incumplan lo dispuesto en esta ordenanza.

Son responsables de las infracciones los prestadores del SMA 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:

- a) Se impondrá una multa equivalente a 25 remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado, al prestador del SMA que impida u obstruya la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que deba realizar un funcionario municipal habilitado. La inspección será notificada al prestador del servicio en su domicilio, con un día laborable de anticipación;*
- b) Si la instalación no cuenta con el permiso de implantación correspondiente, se notificará al prestador del SMA y se le impondrá una multa equivalente 25 remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado y se le concederá un término de 30 días para su obtención;*

Si transcurridos 30 días laborables de la notificación establecida en el párrafo anterior, el prestador del SMA no cuenta con el permiso de implantación, se le impondrá el doble de la multa establecida en el párrafo anterior y se le emitirá una orden para el desmontaje y retiro de la infraestructura, que deberá efectuarse en un término de 10 días a costo del prestador del SMA;

c) Si el prestador del SMA no requiere, o desmontare las estructuras de soporte, la Comisaría Municipal y la Dirección procederá a desmontar y retirar la instalación a costo del titular, manteniéndose la multa fijada;

d) Si la instalación cuenta con el permiso de implantación correspondiente, pero incumple alguna de las disposiciones de la presente ordenanza o las correspondientes del régimen o uso del suelo, la autoridad municipal impondrá al prestador del SMA una multa equivalente a 25 remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado y procederá a notificar al titular en su domicilio legal, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días, en caso de incumplimiento se renovará el permiso de implantación y se procederá al desmontaje del elemento o equipo a costo del titular; y,

e) Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del SMA, se hará efectiva la póliza prevista en el artículo noveno de la presente ordenanza, además el prestador del SMA 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 25 remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado.

Todas las denuncias, infracciones y sanciones serán procesadas y ejecutadas por la Comisaría Municipal correspondiente, según el caso y a través de esta dependencia 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”.

REGISTRO OFICIAL No. 292 (lunes 23 de marzo de 2015)

ORDENANZA QUE 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 PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN LA CONCORDIA.

“Art. 1.- Objeto y ámbito de Aplicación.- Esta Ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar la implementación de estructuras, postes, cables y estructuras que forman parte del sistema de celulares, televisión, radioemisoras, radio ayuda fija, internet y otros de tipo convencional; además de la fijación de tasas por la ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo del Cantón La Concordia, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes”.

“Art. 4.- Condiciones Particulares de Implantación de postes, cables, tendidos de redes y Estructuras fijas de soportes de Antenas comerciales.-

a) En las zonas urbanas podrán implantarse estructuras fijas de soportes de antenas de hasta 60 metros de altura, medidos desde la base y cuando se instalen en edificaciones ya construidas se deberá contar la mencionada altura desde el nivel de acera.

b) En las zonas rurales en las que no hay alta densidad poblacional podrán implantarse estructuras fijas de soporte de hasta 80 metros de altura medidos desde el nivel del suelo; se aplicará el mismo procedimiento del literal a), en caso de pasar de la medida indicada en este literal;

c) En las fachadas de las construcciones, las estructuras fijas de soporte deberán ubicarse en las áreas sólidas e inaccesibles de la edificación, ajustándose a las características de la fachada y siempre que tengan dimensiones proporcionales a la misma, respetando los criterios de mimetización;

d) Las estructuras fijas de soporte deberán tener una distancia de separación del retiro frontal de conformidad con la normativa municipal vigente;

e) Es responsabilidad del prestador del servicio, persona natural o empresa privada en general, adoptar las medidas necesarias para reducir el impacto visual de las antenas;

f) El área que ocupará la estructura, conformada por cada elemento de soporte, la antena y su solución estructural deberá justificarse técnicamente para la obtención del permiso municipal de implantación o colocación; y,

g) A pedido de los propietarios o residentes de cualquier predio colindante con la estructura fija, el prestador del servicio de comunicaciones en general, deberá presentar los resultados del informe técnico de inspección de emisiones de radiación no ionizante emitido por la SUPERTEL, conforme a lo establecido en el Reglamento de Protección de Emisiones de radiación no ionizante”.

“Art. 14.- Si la persona natural o empresa privada no gestiona su permiso de implantación y se encuentra funcionando, el Gobierno Municipal tendrá la facultad de imponer una multa equivalente al 5% del costo de la infraestructura, por cada año que no hubiere obtenido el permiso”.

“Art. 19.- Valoración de las tasas.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón La Concordia, tasas que se cancelarán por los siguientes conceptos:

1.- Estructuras Metálicas.- Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas y/o rurales dentro del Cantón y otras, pagarán el 20% de

la Remuneración Unificada mensual diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.

2.- Antenas para servicios celulares.- Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagarán el 20% de la Remuneración Unificada Mensual diario por concepto de uso de espacio aéreo; y el 10% de la remuneración unificada mensual los canales de televisión por concepto de uso del espacio aéreo.

3.- Antenas para radio ayuda y radioaficionado.- Por cada antena para radio ayuda fija y radio aficionados, éstas pagarán 25 centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, diarios por concepto de uso de espacio aéreo.

4.- Antena para radio emisoras comerciales.- Por cada antena de radio emisoras comerciales, éstas pagarán USD. 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de espacio aéreo.

5.- Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital.- Pagarán el equivalente a cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, de acuerdo al inventario establecido por el gobierno municipal.

6.- Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas proveedoras de servicios de internet, telefonía celular, televisión por cable, voz datos y video pagarán 20 remuneraciones unificadas anuales por concepto de uso de espacio aéreo por tendido de cables para la prestación del servicio.

7.- Postes.- Las empresas públicas y/o mixtas distribuidoras o comercializadoras del servicio público de energía eléctrica, pagarán el 50% del valor total del o los contratos que firmaren con empresas prestadoras de servicios de telefonía, internet, televisión por cable, por concepto de uso y ocupación del suelo, por instalación de postes”.

“Art. 22.- Infracciones y Sanciones.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio comercial, que no cuente con el permiso de implantación.

Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de investigación y sanción según el caso.

Después del debido proceso, se impondrá una multa, equivalente a veinte remuneraciones mensuales unificadas, al prestador del servicio comercial que impida u obstaculice la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que deba realizar los funcionarios de las direcciones señaladas.

Si la instalación cuenta con el permiso de implantación correspondiente, pero incumple algunas de las disposiciones de la presente ordenanza o las que norman del régimen de uso de suelo, vía pública y espacio aéreo, el comisario municipal impondrá al prestador del servicio Comercial una multa equivalente a 50 Remuneraciones Mensuales Unificadas, y procederá a

notificar al titular en su domicilio, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días, en caso de incumplimiento se 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 Comercial, se hará efectiva la póliza; además el prestador del Servicio Comercial deberá cubrir el coto de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza y pagará una multa equivalente a veinte remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado”.

7.4.3 De las disposiciones transcritas se evidencia que las ordenanzas impugnadas disponen 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 las excepciones propuestas por el GAD Municipal del cantón La Concordia, esto es la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y, la inexistencia jurídica de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas con el servicio móvil avanzado, SMA pues se trata de una Ordenanza derogada, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

7.5.1 En cuanto a lo que tiene que ver con la ordenanza que regula LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN LA CONCORDIA, fue publicada en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010; sin embargo, con fecha 23 de marzo de 2015, se publica en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292, la Ordenanza que regula LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO POR LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN LA CONCORDIA, y en cuya disposición derogatoria, textualmente se dice: *“DISPOSICIÓN DEROGATORIA.- Con la aprobación de la presente Ordenanza queda derogada la Ordenanza No. 22-2010-SG Ordenanza que Regula la Implantación de Estructuras Fijas de Soporte de Antenas e Infraestructuras Relacionadas con el Servicio Móvil Avanzado SMA, en el Gobierno Municipal*

del cantón La Concordia; así como las resoluciones y disposiciones que sobre esta materia se hubieran aprobado con anterioridad"; es decir que, la Ordenanza impugnada, publicada en el Registro Oficial No. 249 del martes 3 de agosto de 2010 fue derogada, por lo que, esta Sala Especializada determina que al no existir ya, jurídicamente la Ordenanza mencionada, y que es materia de la impugnación, no procede su estudio y análisis.

7.5.2 En lo que se refiere a la Ordenanza que regula, LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO POR LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015, en *prima facie* no existe controversia entre las partes de que el acto normativo impugnado contenga normas de carácter tributario, y por lo tanto no existe duda respecto a la competencia que tiene esta Sala Especializada para conocer y resolver el problema jurídico planteado. Tampoco existe controversia sobre la competencia que tienen los GADs para expedir actos normativos tributarios (Ordenanzas Municipales) y para establecer tasas, en virtud de lo que disponen los artículos 566 y 567 del COOTAD. La controversia surge porque a criterio de ASETEL el GAD del cantón La Concordia 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 19 de la Ordenanza impugnaba 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 4, 14 y 22 de la Ordenanza, que se refieren en su orden a las condiciones particulares de implantación de postes, cables, tendidos de redes y estructuras fijas de soportes de antenas comerciales; a la multa por la no gestión en la obtención del 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.

7.5.3 Respecto al contenido del artículo 19 de la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015, que 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 pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas en el cantón La Concordia, expedida por el Concejo Cantonal del GAD de dicho cantón, el accionante argumenta: *“Si analizamos los textos de las ordenanzas que impugno (art. 19 de la ordenanza) se colige que la GAD municipal de La Concordia 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, (cabe mencionar que incluso el uso del suelo para la implantación de estructuras con el objetivo mencionado debe guardar conformidad con lo techos establecidos por el MINTEL para altura de las*

mencionadas estructuras), 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 Urdaneta sobrepasó sus atribuciones y competencias exclusivas que le otorga la Constitución y violó de esta forma el artículo 226...". Luego afirma que: "...las ordenanzas impugnadas utilizan como soporte legal al segundo inciso del artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización...". "Las Ordenanzas materia de la presente demanda, a pretexto de regular y tasar el "uso y ocupación del espacio aéreo, están 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. En suma queda claramente entendido que el ámbito de aplicación de las ordenanzas impugnadas 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 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. Lo descrito y, en el mismo orden de ideas, se encuentra consagrado en los artículos 313 y 314 de la Constitución..." (...). "...a la luz de la Constitución de la República, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y de la derogada Ley Especial de Telecomunicaciones, el espectro radioeléctrico y el régimen general de telecomunicaciones es responsabilidad propia del Estado Central, con independencia de que su provisión sea ejecutada por otras personas jurídicas incluso las particulares, por delegación o concesión como es el caso de las operadoras móviles que mantienen celebrados contratos de concesión con el Estado Ecuatoriano para la prestación del servicio móvil avanzado, servicio de larga distancia internacional, concesión de las bandas de

frecuencias esenciales; así como, de televisión o de audio y video por suscripción...la jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico nacional, en los actuales momentos, se encuentra descrita en el artículo 425 de la Constitución que claramente establece que por encima de las ordenanzas, en este caso municipales, se encuentra la Constitución, los tratados internacionales; las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y ordenanzas distritales; y por último, los decretos y reglamentos.(...). 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 materia, 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”. (...) “Respecto de la valoración del tributo, que ha sido reproducida en los artículos de la ordenanza impugnada, queda claro que el cobro es ilegal e inconstitucional...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...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...Por otra parte el supuesto y no consentido 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 del costo total de la implantación monto que cobra a las Operadoras; empresas que en virtud de la concesión conferida por el Estado Ecuatoriano prestan servicios destinados a satisfacer necesidades de la colectividad como de comunicación, televisión y audio por 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 Art. 566 del COOTAD...". (...) "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..."(...) "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. (...) Complementa su argumento sosteniendo que: “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 el ámbito de aplicación de la Ordenanza impugnada el GAD del cantón La Concordia 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.

7.5.4 Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado es necesario referirse a las disposiciones constitucionales y legales que son pertinentes y aplicables al caso en estudio. Así: El espectro radioeléctrico es considerado por la Constitución de la República como un sector estratégico, por lo tanto, el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, dentro de ellos las telecomunicaciones y el espectro radioeléctrico (art. 313). El Estado central tiene competencia exclusiva sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (art. 261.10). Según lo previsto en el artículo 408 *ibídem*, el espectro radioeléctrico es un recurso natural de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado; y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 de la Constitución, el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos, entre ellos, el de telecomunicaciones y dispondrá que los precios y tarifas de estos servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación. Nótese que la norma suprema le da al espectro radioeléctrico la categoría de bien público y no de servicio público. Corresponde, entonces, destacar el carácter supremo de la norma constitucional y las implicaciones que de esta superioridad normativa se derivan para el conjunto del ordenamiento jurídico. Siendo de naturaleza jerárquica el ordenamiento jurídico de un Estado, las normas que respeten los límites establecidos por la Ley Suprema para su formación y contenido, gozarán de fuerza obligatoria e imperatividad, garantizando así la vigencia del orden jurídico, de lo contrario, la existencia de contradicciones, incompatibilidades, falta de armonía entre las normas de menor jerarquía y las contenidas en la ley fundamental, determinarán su falta de validez, que por otra parte, debe ser declarada por el órgano respectivo. Dentro de este contexto, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) establece lo siguiente: “Art. 111.- Sectores estratégicos.- Son aquellos en los que el Estado en sus diversos niveles de gobierno se reserva

todas sus competencias y facultades, dada su decisiva influencia económica, social, política o ambiental. La facultad de rectoría y la definición del modelo de gestión de cada sector estratégico corresponden de manera exclusiva al gobierno central...". "Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza". "Art. 568.- Servicios sujetos a tasas.- Las tasas serán reguladas mediante ordenanzas, cuya iniciativa es privativa del alcalde municipal o metropolitano, tramitada y aprobada por el respectivo concejo, para la prestación de los siguientes servicios: a) Aprobación de planos e inspección de construcciones; b) Rastro; c) Agua potable; d) Recolección de basura y aseo público; e) Control de alimentos; f) Habilitación y control de establecimientos comerciales e industriales; g) Servicios administrativos; h) Alcantarillado y canalización; e, i) Otros servicios de cualquier naturaleza. Cuando el gobierno central hubiere transferido o transfiera excepcionalmente al nivel de gobierno municipal o metropolitano las competencias sobre aeropuertos, se entenderá también transferida la facultad de modificar o crear las tasas que correspondan

y a las que haya lugar por la prestación de éstos servicios públicos, a través de las respectivas ordenanzas". El artículo 4 del Código Orgánico Tributario, dispone: "Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a este Código", en tanto que el artículo 16 *ibídem*, señala: "Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo". Por su parte, la Ley Especial de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 996 de 10 de agosto de 1992, en su artículo 2, definía al *espectro radioeléctrico* como "...un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponde al Estado". A su vez, el art. 3 de dicha Ley disponía que las facultades de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico comprenden, entre otras, las actividades de planificación y coordinación, la atribución del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de autorizaciones para su utilización, la protección y defensa del espectro, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, etc. El tercer artículo innumerado letra c) del Capítulo VI, del Consejo Nacional de Telecomunicaciones señalaba que, compete al CONATEL aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico; y, el artículo innumerado del Título II, señalaba que, compete al Secretario Nacional de Comunicaciones, ejercer la gestión y administración del espectro radioeléctrico; elaborar el Plan de Frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico y ponerlo a consideración y aprobación del CONATEL. Es decir, podemos concluir que la *frecuencia* es una medida temporal respecto a las oscilaciones de una onda o espectro radioeléctrico, que constituye un bien de dominio público, cuya gestión, administración y control corresponde al Estado central, y que en aquella época se lo ejercía a través del CONATEL y de la SENATEL, que en función de los

contratos de concesión eran los encargados de fijar y regular sus participaciones, tarifas o derechos conforme lo establecían los artículos 23 e innumerados a continuación del artículo 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, 47 y 58 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, 4 y 36 del Reglamento de Derechos de Concesión y Tarifas para el Uso de Frecuencias, y artículos 11 y 30 del Reglamento 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 Concordia, 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).

7.5.5 Así las cosas, esta Sala Especializada al reiterar que el propósito de la acción objetiva es realizar el control de legalidad de los actos normativos, en este caso de la Ordenanza Municipal publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 292 del lunes 23 de marzo de 2015, expedida por el GAD del cantón La Concordia, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, 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 ASÉTEL 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 Concordia, 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 Concordia 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 19 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 Concordia, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, 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)** La última parte del numeral “1.- Estructuras Metálicas”, del artículo 19 de la Ordenanza impugnada, frase que dice: “...así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión”; y, **2)** El contenido íntegro de los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 del referido artículo 19 de la Ordenanza materia de la Litis

7.5.6 Respecto a la pretensión de ASETEL de que en sentencia, a más de que se declare la anulabilidad total de la Ordenanza expedida por el GAD del cantón La Concordia, 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.

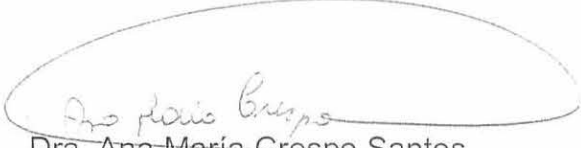
9.3 Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.


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° 111-2016
VOTO SALVADO DE LA DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

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

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

QUITO: partes 1a de abril del 2017, las 15h 7.

VISTOS: COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL Y COMPETENCIA: Las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos y el Dr. José Luis Terán Suárez, Juezas y Juez Nacionales, conocemos de la presente acción objetiva, en virtud de las Resoluciones N°s 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones N°s 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre la demanda de acción de objetiva de anulación en función del contenido del segundo inciso, numeral 2 del Art. 185, del Código Orgánico de la Función Judicial, para lo cual se constituye y actúa como Tribunal de instancia.-----

I. ANTECEDENTES

1.1.- El ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, en su calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones ASETEL formula una demanda de acción objetiva de anulación, con la que impugna las Ordenanzas Municipales del cantón La Concordia publicadas en los Registros Oficiales N° 249 del martes 3 de agosto de 2010, y en la Edición Especial N° 292 del lunes 23 de marzo de 2015, respectivamente, mediante las cuales, según indica el actor, se regulan la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionadas con el servicio móvil avanzado, SMA en el Cantón La Concordia, y 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 pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del Cantón La Concordia.-----

1.2.- CONTENIDO DE LA DEMANDA: La demanda de acción objetiva presentada por el Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada manifiesta: **i)** “3.1.- En efecto el artículo 1 de las ordenanzas impugnada [sic] manifiesta [sic]: “Art. 1. Objeto y Ámbito de aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas, correspondientes al Servicio Avanzado Móvil SMA, en el territorio del Gobierno Municipal del Cantón La Concordia, a fin de cumplir con las condiciones, de bonificación, uso del suelo, reducción del impacto ambiental, sujeto a las determinaciones de leyes, ordenanzas y demás normativa vigente, relativas al ordenamiento urbano, rural y ambiental del cantón.” (El subrayado le pertenece al texto original). “Art. 1.- .- Objeto y ámbito de Aplicación.- Esta Ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar la implementación de estructuras, postes, cables y

estructuras que forman parte del sistema de celulares, ~~televisión~~ radioemisoras, radio ayuda fija, internet y otros de tipo convencional; además de la fijación de tasas por la ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo del Cantón La Concordia, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.”. Al respecto señala que el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización otorga el pago al gobierno autónomo descentralizado de la respectiva tasa o contraprestación por el uso u ocupación del espacio o vía pública, así como el artículo 425 de la Constitución de la República reconoce la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados, sin embargo no es menos cierto que en materia de telecomunicaciones el artículo 261, numeral 10 de la Constitución dispone que el Estado Central tendrá competencia exclusiva sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones. Hace mención también al contenido y decisiones de las sentencias N°s 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, expedidas dentro de los procesos N°s 0009-13-IN y 0008-13-IN por la Corte Constitucional, al efectuar el análisis constitucional de las Ordenanzas emitidas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales de los Cantones Chimbo y Atacames, que tenían un objeto y ámbito similar a la Ordenanza del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Puerto Quito. **ii)** Por otra parte afirma que todo lo relacionado al régimen del espectro radioeléctrico, comunicaciones y telecomunicaciones, es de competencia exclusiva y excluyente del Estado central, por tanto el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal La Concordia, al haber emitido la Ordenanza que establece tasas por la implantación de estructuras metálicas, antenas y cables necesarios para la prestación de servicios de comunicaciones y telecomunicaciones, se habría extralimitado en sus competencias y habría legislado sobre temas que están fuera del ámbito de su competencia conforme al pronunciamiento de las sentencias referidas *ut supra* de la Corte Constitucional, y que en consecuencia habría violado lo que dispone el artículo 226 de la Constitución. **iii)** Indica que en el tercer inciso del Art. 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones vigente desde su publicación en el

Registro Oficial 439 de 18 de febrero de 2015 que en forma contundente dice: *“...Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial y municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias de espectro radioeléctrico.”* y que en virtud de esta norma los artículos 12 y 19 de la Ordenanza al establecer la valoración de las tasa municipales se habría legislado sobre temas que no son competencia del GAD. **iv)** Manifiesta que el soporte legal que se establece en las Ordenanzas es el artículo 567 del COOTAD, Al respecto considera que es oportuno considerar lo que la Corte Constitucional ha establecido en la sentencia 007-15-SIN-CC respecto a la Competencia de los GADS, y que a partir de ese criterio es evidente que las ordenanzas impugnadas no solo son ilegales sino también inconstitucionales. **v)** Indica que tomando en cuenta lo que señala la sentencia del juicio 128-2013 emitida por la Corte Nacional de Justicia se evidencia que es discutible que exista un hecho generador declarado para causar el tributo. **vi)** Posteriormente se refiere a lo que establece el Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado en sus artículos 7, 10 y 11, así como lo que establece el Reglamento de Audio y Video por Suscripción sus artículos 5 y 30, y que en función de las referidas normas se evidencia que las Ordenanzas impugnadas sobrepasan los límites establecidos de las competencias establecidas a los Municipios en el artículo 264 de la Constitución de la República, e invade las establecidas al Gobierno Central en el artículo 261 numeral 10 de la referida Carta Magna, lo que además guarda consonancia con lo que disponen los artículos 313 y 314 de la misma constitución. **vii)** Hace relación a los artículos 313 y 314 de la Constitución de la República y que en virtud de ellas es claro que el espectro radioeléctrico y el régimen general de telecomunicaciones le pertenece al Estado central. **viii)** Sostiene que las Ordenanzas en sus artículos: 2, 4, 10, 13 y 15 de la primera y 4, 14 y 22 de la segunda definen ciertos criterios relacionados al permiso de implantación y señala que: *“Cabe resaltar el hecho de que dejar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones y retransmisión, cometido a la precariedad de un permiso municipal, significa a fin de cuentas, desde un punto de vista material que quedan en manos de un Gobierno Autónomo Descentralizado la posibilidad virtual de <autorizar> o*

<desautorizar> la prestación de este servicio [...]" ix) Cuestiona que el uso de C. Suelo no constituye un servicio como tampoco lo es la propiedad inmobiliaria que es materia de gravamen. Indica: "Al parecer el supuesto permiso respecto del cual el GAD demandado, se 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.". Sostiene además que el gravamen no guarda relación con el coste de producción del servicio. **viii)** Alega también que los artículos 12 de la primera ordenanza, y 19 de la segunda no guardan relación con los principios de no confiscatoriedad, y proporcionalidad. **ix)** Finalmente señalan que de conformidad con lo que se establece con el artículo 328 literales a) y c) se les encuentra expresamente prohibidos a los órganos legislativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados interferir en las gestiones de otras funciones del Estado. -----

1.4.- PRETENSIÓN PROCESAL: Las pretensiones del Ingeniero Roberto Aspiazu Estrada, Director Ejecutivo de ASETEL, en la presente acción de impugnación son las siguientes: **i)** Que se declare la anulabilidad total de las Ordenanzas publicadas en los Registros Oficiales N° 249 del martes 3 de agosto de 2010 y Edición Especial N° 292 del 23 de marzo de 2015 que regulan "LA IMPLANTACIÓN DE SUS ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS REALCIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN LA CONCORDIA" y "LA ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN LA CONCORDIA.", ambas emitidas por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Puerto Quito. **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 16 de marzo de 2016 a las 10h12, se calificó la demanda presentada y se ordena citar a los personeros municipales del GAD municipal de La Concordia y que se haga saber al Procurador General del Estado de la Providencia de calificación de la demanda. -----

1.4.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: A fojas 72 a 78 del expediente constan las citaciones por boleta realizadas a los personeros del Gobierno Descentralizado del Cantón La Concordia, efectuadas por el funcionario de la Sala de Citaciones de la Unidad Multicompetente con sede en el Cantón La Concordia. De conformidad con la razón de citación apuntadas por el funcionario fueron realizadas en fechas 12, 13 y 14 de abril de 2016 al Alcalde mediante boleta el 12 a abril y citación personal el 13 de abril al Procurador Síndico del GAD demandado, así pues los personeros municipales tenían hasta 1 de marzo de 2016. La contratación de los personeros municipales se la realizó el 3 de mayo de 2016, siendo que únicamente la comparecencia del Alcalde se encuentra dentro del término, en este sentido es claro que a la contestación del Procurador sádico se le da los efectos dispuestos en el artículo 246 del Código Orgánico Tributario, mientras que en cuanto a la contestación brindada por el Alcalde se observa que plantea únicamente la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y Derecho, pues lo demás son argumentos relacionados a lo que a su criterio son el sustento legal del porqué las ordenanzas se ajustaron a los textos constitucionales y legales vigentes a la fecha de publicación de las mismas.-----

II. DE SUSTANCIACIÓN:

2.1.- APERTURA DEL TÉRMINO DE PRUEBA: Dentro de la sustanciación, en fecha 27 de julio de 2016 a las 14h45, de conformidad con lo que dispone el artículo 257 del Código Orgánico Tributario, la Jueza Ponente decretó la apertura del término de prueba.-

2.2.- PRUEBAS SOLICITADAS POR LAS PARTES: Dentro del término de las partes solicitaron las pruebas que consideran conducentes para demostrar sus argumentos. **2.2.1.- PRUEBAS SOLICITADAS POR LA ENTIDAD DEMANDADA:** En su escrito de prueba, el GAD de la Concordia, señala que la carga de la prueba le compete a la parte actora sin embargo presenta la siguiente documentación: **i)** Oficio N° GADMLC-SG-2015-241 de fecha 5 de noviembre de 2015. **ii)** Acta de sesión ordinaria del Legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Municipalidad del cantón La Concordia el 14 de enero de 2016. **iii)** Acta de sesión ordinaria del Legislativo del GAD Municipal de La Concordia de 18 de diciembre de 2014. **iv)** Acta de sesión ordinaria del Legislativo del GAD Municipal de La Concordia de 9 de abril de 2010. **v)** Informe N° GADMLC-SC-2016-001 de 6 de enero de 2016 de la Comisión de Legislación. **vi)** Informe N° GADMLC-SC-2016-026 de 10 de diciembre de 2014 de la Comisión de Legislación. **vii)** Informe N° GADMLC-SC-2016-022 de 29 de octubre de 2014 de la Comisión de Legislación. **viii)** Ordenanza N° 22-2010-SG sobre LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MOVIL AVANZADO, SMA, EN EL CANTÓN LA CONCORDIA. **ix)** Ordenanza GADMLC-SG-2014-130, sobre 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 PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS. **x)** Resolución GADMLC-SG-2016-231 de 14 de enero de 2016. **2.2.2.- PRUEBAS SOLICITADAS POR ASETEL:** **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° 025-15-SIN-CC, del caso N° 0036-14-IN, dentro de la acción de inconstitucionalidad seguridad por parte de SENATEL Y CONATEL en contra del GAD de Marcelina Maridueña. **b)** Sentencia N° 007-15-SIN-CC, del caso N° 0009-13-IN, dentro de la acción de inconstitucionalidad seguida por parte de ASETEL en contra del GAD de Chimbo. **c)** Sentencia N° 008-15-SIN-CC, del caso N° 0008-13-IN, dentro de la acción de inconstitucionalidad seguida por parte de ASETEL en contra del GAD de Atacames. **iv)** Que se envíe oficio a la Procuraduría General del Estado a fin de que se remita a la Sala copia certificadas del oficio N° 00969 de 27 de abril de 2015, suscrito por el señor Procurador General del Estado y dirigido al señor Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Salcedo en el cual de manera vinculante se absuelven dos consultas: “Primera Consulta: *“1.- Es aplicable la disposición contenida en el segundo párrafo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, para que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, pueda regular sobre el uso, autorización y cobro de frecuencias del espectro radioeléctrico, dentro de su jurisdicción territorial?”* [...] “Segunda Consulta: *2.- La disposición contenida en el segundo párrafo del Art. 567 del Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, permite al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salcedo, regular sobre la infraestructura de telecomunicaciones que prestan servicios de telecomunicaciones inalámbricas, que se encuentran instaladas en predios de propiedad privada, bajo el concepto de uso de espacio público aéreo?”* [...]. **v)** Que se envíe oficio a la administración tributaria demandada, Municipalidad del Cantón La Concordia 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 las ordenanzas publicadas en los Registros Oficiales N° 249 del martes 3 de agosto de 2010 y la edición especial

292 del 23 de marzo 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 las ordenanzas impugnadas. **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 (ASETEL), 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)** Solicita que se tenga en cuenta la impugnación que formula en contra de la contestación a la demanda por improcedente y ajena a la Litis, en especial contra lo manifestado de que la ordenanza impugnada ya ha sido derogada. **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 10 de agosto de 2016, la Jueza de Sustanciación de la causa dispone: **2.3.1.-** En cuanto al escrito presentado por la parte demandada se dispone: *“Agréguese al proceso los anexos y el escrito presentados por el Ing. Walter Wilson Andrade Moreira y Ab. Eddie Wladimir Morcillo Demera, Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón La Concordia. En lo principal dentro del período de prueba que se encuentra decurriendo, de conformidad con lo establecido en el artículo 257 del Código Orgánico Tributario, previa notificación de las partes se dispone: a) La norma legal señalada en el numeral 1 por los señores representantes del GAD Municipal, será tomada en cuenta al momento de resolver de ser pertinente; b) Los documentos referidos en el numeral 2 anéxese al presente juicio; y, c) Lo manifestado en el numeral 3 se considerará en el momento procesal oportuno. Téngase en cuenta la casilla judicial No. 820 y correo electrónico rdelgadofarias@gmail.com referidos; así como la autorización concedida a la abogada Rita Delgado Farias para de manera individual o conjunta con el abogado Francisco Lara, suscriban los escritos en defensa de su representada.”* **2.3.2.-** En lo relacionado a las pruebas solicitadas por la parte actora dispuso: *“Incorpórese además el escrito presentado el Ing. Roberto Aspiazú Estrada, Director Ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (ASETEL).- 1) Reprodúzcase todo cuanto de autos le sea favorable, en especial lo manifestado en el numeral 1 del acápite I; 2) Conforme lo solicitado en los acápites II, III, IV V y VI se dispone que por Secretaría se remitan los Oficios, para que sean atendidos dentro del término de 10 días; 3) Por intermedio de Secretaría, a costa del peticionario, confiérase copias y compulsas certificadas de las sentencias y de los estatutos que consten dentro de los juicios 17751-2013-128 y 17751-2013-129, hecho*

*que sea incorpórese a este proceso conforme a lo solicitado en el acápito VIII; 4) Lo manifestado en el acápito VIII se tendrá en cuenta lo que en derecho corresponda, al momento de resolver; y, 5) Las impugnaciones formuladas en los acápitos IX y X se tendrán en cuenta en el momento procesal oportuno, lo que en derecho proceda. Continúese notificando en la casilla judicial y correo electrónicos señalados para el efecto.”. **2.3.3.-** Como se puede observar, las pruebas solicitadas por las partes procesales fueron ordenadas, por la Jueza Ponentes y además fueron incorporadas dentro del proceso dentro de la sustanciación del mismo.-*

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 las Ordenanzas Municipales publicadas en los Registros Oficiales N° 56 del 28 de octubre de 2009, N° 644 de 22 de febrero de 2012 y N° 397 de 16 de diciembre de 2014. Por otro lado el accionante también pretende que esta Sala Especializada, mediante la presente acción de impugnación declare la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de las ordenanzas impugnadas. -----

3.5.- PUNTOS EN LOS QUE SE TRABA LA LITIS: En virtud de que la administración tributaria no ha presentado su contestación a la demanda se entiende que la misma es la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, de conformidad con el artículo 258 del Código Orgánico Tributario, y en tal virtud la carga de la prueba le corresponde a la parte accionante. -----

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”. Esta Sala Especializada considera que para que se configure el interés directo es menester que el acto normativo tenga una incidencia directa en las actividades del administrado, así pues dentro de la doctrina jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia, en el proceso 141-2010 se reflexionó sobre lo siguiente: “En el presente caso, según menciona el accionante en su demanda, fs. 5 de los autos, el propósito es promover y exigir derechos en defensa de la legalidad del ordenamiento jurídico ecuatoriano y en defensa de la constitución. Este interés no puede ser calificado como directo, pues, el accionante no determina cuál es el “provecho, utilidad, ganancia” o la inclinación del ánimo hacia un objeto” o la “conveniencia o beneficio en el orden moral o material” al que se “encamina derechamente” (www.rae.es) al impugnar la Ordenanza en cuestión. Conforme ha establecido al presentar el escrito por el cual completa su demanda, el Ab. Bustos tiene su domicilio en la ciudad de Quito, no en el cantón Portoviejo. No consta del proceso que el Ab. Bustos hubiese celebrado un contrato de ejecución de obra y de consultoría con el Municipio de ese cantón, ni que sea propietario, accionista, abogado, socio, o de otra forma participe de una entidad que tenga un contrato de esta índole. Si se aceptara el argumento del accionante de que su interés directo es el promover los derechos y la legalidad, deberíamos admitir que todas las personas estamos legitimadas para proponer acciones de impugnación como la de la

especie, lo cual claramente no fue el propósito del Legislador al limitar la presentación de este tipo de demandas a quienes tengan interés directo o a las entidades que representen determinados intereses económicos. Cuando el Legislador opta por permitir deducir acciones a todas las personas, sin excepciones ni restricciones de ninguna clase, así lo prevé expresamente en las normas. Para citar algunos ejemplos, tenemos la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que al referirse a la legitimación activa para deducir acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, en su artículo 9 letra a) claramente señala que podrán ser propuestas “por cualquier persona”, como lo hace también en su artículos 68, al referirse a las acciones de repetición contra servidoras y servidores públicos por violación de derechos, que también podrán ser activadas por cualquier persona; y, 76, que en relación a las acciones de control abstracto de constitucionalidad, igualmente libra la legitimación activa a cualquier persona. La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo citada por el accionante en su demanda, no hace sino respaldar esta aseveración, pues al referirse al recurso objetivo o de anulación previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es asimilable conceptualmente a la acción de impugnación contra actos normativos de la especie, también establece que este recurso sólo podrá proponerlo “la persona natural que tuviere interés directo en ellos [...]”. **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 ~~secreto~~ 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, ~~SECR~~ inclusive sustituirla o suplirla; y **d)** La **irretroactividad** de los reglamentos. **4.1.6.-** En cuanto a los requisitos de los actos administrativos la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo en varias sentencias, entre ellas los números 505-2010, 430-2009; 380-2010, ha sostenido que los requisitos sustanciales para la emisión de los actos administrativos, son: **a)** requisitos subjetivos en relación a la competencia del titular, **b)** requisitos objetivos en cuanto al presupuesto de hecho, contenido, objeto, causa, motivo y fin y, **c)** requisitos formales respecto al procedimiento y forma. **4.1.7.-** Si bien es cierto la referencia a la línea jurisprudencial de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, no guarda relación con la naturaleza de los actos normativos, pero ella sirve como referencia para establecer un estudio del presente caso, pues tanto los actos administrativos como los normativos son fruto de la gestión pública sujetas a procedimientos y normas materiales, así pues esta Sala Especializada tomando en cuenta todo lo hasta aquí señalado considera que los requisitos de los actos normativos pueden ser conceptualizados de la siguiente manera: Requisitos subjetivos, requisitos objetivos y requisitos formales, a los cuales definiremos a continuación: **i) Requisito subjetivo: a) Competencia:** Para que un acto normativo sea conforme a Derecho debe ser emitido por una autoridad competente. La incompetencia del acto normativo puede producirse debido a: **a)** El autor del acto normativo no tenía la calidad de autoridad competente para emitir un acto de efectos generales, conforme a la Ley; **b)** Usurpación de la competencia exclusiva del legislador; **c)** Usurpación de otra autoridad administrativa; **d)** Apartamiento de los límites de la competencia de la autoridad que emana el acto normativo. **ii) Requisitos objetivos: a) Contenido.** Debe guardar armonía con la Ley anterior; **b) Objeto.** El acto normativo debe tener un propósito específico posible que implica que es la concreción de la norma anterior, sin descartar la posibilidad de que el acto normativo sea de características autónomas y su objetivo

sea su existencia *per sé*. En el caso de creación de tributos como las tasas es claro que la misma deberá ser consecuente con la reserva de ley prevista en el artículo 4 del Código Orgánico Tributario y el presupuesto establecido en el artículo 16 *ibídem*; **c) Motivo.** Debe tener razones objetivas que sustentan su expedición, las cuales deben ser estrictamente legales; **d) Causa.** El acto normativo debe estar destinado a cumplir el orden normativo superior ya se trate de actos reglamentarios, normativos o autónomos; **e) Fin.** El acto normativo debe perseguir un fin público. **iii) Requisitos formales:** **a) El procedimiento.** El acto normativo no puede ser producido a voluntad de la administración sin observar el procedimiento establecido para la expedición del mismo. **b) Forma.** Debe ser expresa y escrita y publicada en el Registro Oficial en los casos que así la Ley lo exija. **c) Motivación.** El artículo 76, numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, reza que las resoluciones que no se encuentren debidamente motivadas serán nulas (en este aspecto esta Sala Especializada debe señalar que la motivación consiste en la enunciación de los presupuestos de hecho y su vinculación a las normas jurídicas que han sido determinantes para la resolución). En el caso de existir falta de motivación en un acto administrativo o incluso en un acto normativo, se estaría violentando el debido proceso, conforme la estructura de la actual Constitución.-----

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

respectivamente regulan la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas con el Servicio Móvil Avanzado, SMA, en el cantón La Concordia, y la que 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 pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón La Concordia. La excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho planteada por el Alcalde de GAD Municipal de la Concordia y la falta de contestación oportuna a la demanda del Procurador Síndico de la Administración Municipal demandada, hacen que la carga de la prueba de este hecho le corresponda a la parte actora. **b)** Esta Sala Especializada debe analizar cada una de las Ordenanzas impugnadas y verificará si se configura las pretensiones planteadas por la parte actora en su demanda. En lo relativo a la primera ordenanza el actor se refiere al artículo 12 de la misma, el cual señala lo siguiente: “Art. 12.- VALORACION.- El permiso de implantación será individual para cada estación y tendrá un valor de 50 Remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado. Este valor cubrirá gastos administrativos, técnicos y de inspección necesarios para su emisión.” En lo relativo al contenido normativo de este artículo, esta Sala Especializada observa que se refiere a la valoración de un “permiso de implantación”, cuya esencia será analizada más adelante. En cuanto al artículo 19 de la segunda ordenanza, esta Sala Especializada observa que esta norma dispone: “Art. 19.- Valoración de las tasas.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón La Concordia, tasas que se cancelarán por los siguientes conceptos: 1.- Estructuras Metálicas.- Por cada estructura

metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas y/o rurales dentro del Cantón y otras, pagarán el 20% de la Remuneración Unificada mensual diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión. 2.- Antenas para servicios celulares.- Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagarán el 20% de la Remuneración Unificada Mensual diario por concepto de uso de espacio aéreo; y el 10% de la remuneración unificada mensual los canales de televisión por concepto de uso del espacio aéreo. 3.- Antenas para radio ayuda y radioaficionado.- Por cada antena para radio ayuda fija y radio aficionados, éstas pagarán 25 centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, diarios por concepto de uso de espacio aéreo. 4.- Antena para radio emisoras comerciales.- Por cada antena de radio emisoras comerciales, éstas pagarán USD. 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de espacio aéreo. 5.- Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital.- Pagarán el equivalente a cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, de acuerdo al inventario establecido por el gobierno municipal. 6.- Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas proveedoras de servicios de internet, telefonía celular, televisión por cable, voz datos y video pagarán 20 remuneraciones unificadas anuales por concepto de uso de espacio aéreo por tendido de cables para la prestación del servicio. 7.- Postes.- Las empresas públicas y/o mixtas distribuidoras o comercializadoras del servicio público de energía eléctrica, pagarán el 50% del valor total del o los contratos que firmaren con empresas prestadoras de servicios de telefonía, internet, televisión por cable, por concepto de uso y ocupación del suelo, por instalación de postes.”. De esta última disposición transcrita se evidencia que la Ordenanza dispone la valoración de una “tasa”, así pues es menester señalar que este gravamen constituye una especie de

tributo tal como lo define el artículo 1 del Código Orgánico Tributario⁵¹ 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, entiéndese por tributos los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejora.”. En el Manual de Lecciones de Derecho Financiero y Tributario de Miguel Ángel Martínez Lago y Leonardo García de la Mora, pág. 277, se define a la tasa como : “[...] tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades de Derecho Público, que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario cuando tales servicios o actividades no sean de solicitud voluntaria para los administrados [...] o no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.”. Sobre este tema Horacio García Belsunce en su obra Tratado de Tributación Tomo I, pág. 586, señala: “[...] resulta claro, en principio, que la tasa es un tributo y como tal tendrá que satisfacer los requisitos propios o generales de todos los tributos – prestación pecuniaria, coactiva, exigida por el Estado en virtud de una ley dictada en ejercicio de su poder tributario normativo- y que además debe respetar el principio de la capacidad contributiva. [...]”. En lo referente a los artículos 2, 4, 10, 13 y 15 de la primera ordenanza y 4, 14 y 22 de la segunda, , 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 estas ordenanzas se define lo siguiente:

Antena: Elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión o ambas, de las ondas radioeléctricas. Área de infraestructuras: Aquella en la que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la telecomunicación. Autorización o permiso ambiental: Documento emitido por el Ministerio del Ambiente o por la Unidad Administrativa Municipal competente, que determina el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. Camuflar: Disimular u ocultar la presencia de los elementos externos que conforman la implantación. CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicaciones. Cuarto de equipos (recinto contenedor): Habitáculo en cuyo interior se ubica elementos o equipos pertenecientes a una red de telecomunicaciones. Estación radio eléctrica: 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. Estructura fija del soporte: Término genérico para referirse a torres, torretas, mástiles, monopolos, que soporten edificaciones, de los impactos ambientales. Además describen las medidas para prevenir, controlar, mitigar y compensar las alteraciones ambientales significativas. Ficha ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de aspectos e impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones radioeléctricas fijas del SMA. Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soporte de las radiobases y antenas del servicio móvil avanzado sobre un terreno o edificación determinada. Licencia ambiental: Documento emitido por el Ministerio del Ambiente o por la Unidad Administrativa Municipal competente, 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 Cantonal de La Concordia, que autoriza la implantación de una estructura fija de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el Servicio Móvil Avanzado, SMA. Prestador del SMA: Persona natural o jurídica que posee el título habilitante para la prestación del Servicio Móvil Avanzado, SMA. 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, publicado en el Registro Oficial No. 536 del 3 de marzo del 2005. SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. Servicio Móvil Avanzado: Servicio final de telecomunicaciones del servicio móvil terrestre, que permite toda transmisión, emisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, voz, datos o medios electromagnéticos. SMA: Servicio Móvil Avanzado. 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. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la Ley Especial de telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativa secundaria emitida por el CONATEL.” Art. 4.- CONDICIONES PARTICULARES DE IMPLANTACION DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS: a) En las zonas urbanas podrán implantarse estructuras fijas de soporte de antenas de hasta 60 metros de altura, medidos desde la base y cuando se instalen en edificaciones ya construidas se deberá contar la mencionada altura desde el nivel de acera; b) En las zonas rurales en las que no haya alta densidad poblacional podrán implementarse estructuras fijas de soporte de hasta 110 metros de altura, medidos

desde el nivel del suelo; c) Es responsabilidad del prestador de SMA adoptar las medidas necesarias para reducir el impacto visual de las antenas; d) El área que ocupará la estructura conformada por cada elemento de soporte, la antena y su solución estructural deberá justificarse técnicamente; e) En las fachadas de las construcciones, las estructuras fijas de soporte deberán ubicarse en las áreas sólidas e inaccesibles de la edificación, ajustándose a las características de la fachada y siempre que tengan dimensiones proporcionales a la misma, respetando los criterios de mimetización; f) Las estructuras fijas de soporte deberán mantener una distancia de separación del retiro frontal de conformidad con la normativa municipal vigente; y, g) A pedido de los propietarios o residentes de cualquier predio colindante con la estructura fija, el prestador de SMA deberá presentar los resultados del informe técnico de inspección de emisiones de radiación no ionizante emitido por la SUPERTEL, conforme a lo establecido en el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante.”, “Art. 10.- PERMISO MUNICIPAL DE IMPLANTACION.- Los prestadores del SMA deberán contar con el permiso de implantación de las estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada que conforman una estación radioeléctrica para el SMA, emitido por el Gobierno Municipal del Cantón La Concordia a través de la Dirección de Planificación. Para obtener el permiso de implantación se presentará en la Unidad Administrativa correspondiente una solicitud que indique el domicilio y el nombre del representante legal del prestador del SMA, acompañando los siguientes documentos: a) Solicitud dirigida al señor Alcalde; b) Título habilitante (autorización del uso de frecuencias y/o registro de la estación), emitido por la SENATEL o por el órgano gubernamental correspondiente; c) Informe de regulación rural por parte de la Dirección de Higiene Ambiental y Dirección de Planificación de la Municipalidad; d) Plano de la implantación de las instalaciones, características generales y de mimetización; e) Licencia ambiental y/o ficha ambiental emitida por la autoridad correspondiente; f) Informe técnico de un ingeniero civil de la

Dirección Municipal correspondiente, que garantice la estabilidad resistente de las estructuras de soporte y que las instalaciones no afectarán las estructuras de la edificación existente; g) Certificación de vigencia de la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros, durante el período de vigencia del permiso de implantación; h) Planos arquitectónicos, y planos estructurales y de instalaciones especiales con la respectiva firma de responsabilidad técnica, acompañados de la memoria técnica descriptiva y presupuesto; e, i) Autorización o permiso ambiental emitido por el Ministerio de Ambiente o por la Unidad Municipal correspondiente si se encuentra acreditada al SUMA. Cumplidos todos los requisitos, la Dirección de Planificación tramitará el permiso de implantación de las estructuras fijas de soporte de antenas existente y/o nueva y su infraestructura relacionada que conforman una estación radioeléctrica para el SMA. El término para sustanciar el trámite de otorgamiento del permiso será de treinta días laborables, contados a partir de la entrega de toda la documentación establecida en la presente ordenanza.”, “Art. 13.- RENOVACION.- La renovación del permiso de implantación se deberá gestionar dos meses antes de la fecha de finalización de la vigencia del mismo, presentando los siguientes documentos actualizados: a) Permiso de implantación vigente; b) Pronunciamiento favorable de la SUPERTEL, o del órgano gubernamental correspondiente, emitido sobre la base del informe técnico establecido en el Reglamento de Protección de Emisiones de RNI, así como deberían haber presentado la licencia y/o ficha ambiental, emitida por la autoridad correspondiente a pedido de los propietarios residentes de cualquier predio colindante con la estructura fija; c) Pronunciamiento favorable emitido por la Dirección de Higiene Ambiental correspondiente que informe que la implantación ha adoptado las medidas de proporción, camuflaje y mimetización, para reducir el impacto ambiental; d) Licencia y/o ficha ambiental vigente; e) Certificación de que la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros estará vigente durante la vigencia del permiso de implantación; y, f) El monto de renovación será

de 50 remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado.”, “Art. 15.- INFRACCIONES Y SANCIONES.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antena e infraestructura relacionada con el Servicio Móvil Avanzado, SMA que no cuente con el permiso municipal de implantación. Se consideran infracciones a todas las acciones u omisiones que incumplan lo dispuesto en esta ordenanza. Son responsables de las infracciones los prestadores del SMA 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: a) Se impondrá una multa equivalente a 25 remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado, al prestador del SMA que impida u obstruya la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que deba realizar un funcionario municipal habilitado. La inspección será notificada al prestador del servicio en su domicilio, con un día laborable de anticipación; b) Si la instalación no cuenta con el permiso de implantación correspondiente, se notificará al prestador del SMA y se le impondrá una multa equivalente 25 remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado y se le concederá un término de 30 días para su obtención; c) Si transcurridos 30 días laborables de la notificación establecida en el párrafo anterior, el prestador del SMA no cuenta con el permiso de implantación, se le impondrá el doble de la multa establecida en el párrafo anterior y se le emitirá una orden para el desmontaje y retiro de la infraestructura, que deberá efectuarse en un término de 10 días a costo del prestador del SMA; d) Si el prestador del

SMA no requiere, o desmontare las estructuras de soporte, la Comisaría Municipal y la Dirección procederá a desmontar y retirar la instalación a costo del titular, manteniéndose la multa fijada; e) Si la instalación cuenta con el permiso de implantación correspondiente, pero incumple alguna de las disposiciones de la presente ordenanza o las correspondientes del régimen o uso del suelo, la autoridad municipal impondrá al prestador del SMA una multa equivalente a 25 remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado y procederá a notificar al titular en su domicilio legal, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días, en caso de incumplimiento se renovará el permiso de implantación y se procederá al desmontaje del elemento o equipo a costo del titular; y, f) Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del SMA, se hará efectiva la póliza prevista en el artículo noveno de la presente ordenanza, además el prestador del SMA 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 25 remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado. Todas las denuncias, infracciones y sanciones serán procesadas y ejecutadas por la Comisaría Municipal correspondiente, según el caso y a través de esta dependencia 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.”

Por otro lado, en lo referente a la segunda ordenanza el actor se refiere a los artículos 4, 14 y 22, los cuales señalan lo siguiente: “Art. 4.- Condiciones Particulares de Implantación de postes, cables, tendidos de redes y Estructuras fijas de soportes de Antenas comerciales.- a) En las zonas urbanas podrán implantarse estructuras fijas de soportes de antenas de hasta 60 metros de altura, medidos desde la base y cuando se instalen en edificaciones ya construidas se deberá contar la

mencionada altura desde el nivel de acera. b) En las zonas rurales en las que no hay alta densidad poblacional podrán implantarse estructuras fijas de soporte de hasta 80 metros de altura medidos desde el nivel del suelo; se aplicará el mismo procedimiento del literal a), en caso de pasar de la medida indicada en este literal; c) En las fachadas de las construcciones, las estructuras fijas de soporte deberán ubicarse en las áreas sólidas e inaccesibles de la edificación, ajustándose a las características de la fachada y siempre que tengan dimensiones proporcionales a la misma, respetando los criterios de mimetización; d) Las estructuras fijas de soporte deberán tener una distancia de separación del retiro frontal de conformidad con la normativa municipal vigente; e) Es responsabilidad del prestador del servicio, persona natural o empresa privada en general, adoptar las medidas necesarias para reducir el impacto visual de las antenas, f) El área que ocupará la estructura, conformada por cada elemento de soporte, la antena y su solución estructural deberá justificarse técnicamente para la obtención del permiso municipal de implantación o colocación; y, g) A pedido de los propietarios o residentes de cualquier predio colindante con la estructura fija, el prestador del servicio de comunicaciones en general, deberá presentar los resultados del informe técnico de inspección de emisiones de radiación no ionizante emitido por la SUPERTEL, conforme a lo establecido en el Reglamento de Protección de Emisiones de radiación no ionizante.”, y, “Art. 22.- Infracciones y Sanciones.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio comercial, que no cuente con el permiso de implantación. Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de investigación y sanción según el caso. Después del debido proceso, se impondrá una multa, equivalente a veinte remuneraciones mensuales unificadas, al prestador del servicio comercial que impida u obstaculice la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que deba realizar los funcionarios de las direcciones señaladas. Si la instalación cuenta con el

permiso de implantación correspondiente, pero incumple algunas de las disposiciones de la presente ordenanza o las que norman del régimen de uso de suelo, vía pública y espacio aéreo, el comisario municipal impondrá al prestador del servicio Comercial una multa equivalente a 50 Remuneraciones Mensuales Unificadas, y procederá a notificar al titular en su domicilio, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días, en caso de incumplimiento se 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 Comercial, se hará efectiva la póliza; además el prestador del Servicio Comercial deberá cubrir el coto de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza y pagará una multa equivalente a veinte remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado". En lo relativo a estas normas esta Sala Especializada observa que aparentemente 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 La Concordia 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 a foja 19 del 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 272 a 279 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 23 de febrero 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 las ordenanzas: **i)** “Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas con el Servicio Móvil Avanzado, SMA, en el cantón La Concordia” y **ii)** “Ordenanza que 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 pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del Cantón La Concordia. [...] 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 (sic)”. **5.1.2.** Ahora bien, esta Sala Especializada la excepción de negativa pura y simple de la contestación del alcalde, y la falta de contestación oportuna del Procurado Síndico hace que la carga de la prueba le corresponda 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)** De foja 150 a 212 consta copias certificadas de las sentencias 007-15-SIN-CC, 008-15-SIN-CC, 025-15-

SIN-CC. **ii)** De foja 215 a la 229 del expediente constan las copias certificadas del oficio 00969 de 27 de abril de 2015 emitido por la Procuraduría General del Estado. **iii)** De foja 232 a 121v del expediente los acuerdos 037-2013 y 041-2015 del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información N° 037-2013. **iii)** De foja 245 a 253 consta la contestación de la ESPOL a través del oficio ESPOL-R-OFC-0910-2016 y sus anexos. En relación a la prueba documental solicitada por la parte demandada, esta Sala manifiesta que la misma no será considerada por no tener relación con el objeto de la *Litis* pues como se indicó en este juicio no está en debate el procedimiento de creación de las ordenanzas impugnadas. **iv)** De foja 265 a 355 se encuentra el expediente de los antecedentes de la elaboración y aprobación de la Ordenanzas impugnadas y de foja 356 a 366 la certificación del Director Financiero del GAD Municipal de La Concordia al cual apareja copias de los títulos de crédito. **v)** De foja 372 a 379 consta el desglose de Estatutos de Asetel y de la sentencia de la acción objetiva 128-2013 **vi)** De foja 380 a 430 consta la copia certificada de la sentencia de la acción objetiva N° 129-2013, y de foja 242 a 274 consta la copia certificada de la sentencia de la acción objetiva acumulada 128-2013 y 93-2014. -----

VI. ANÁLISIS DE FONDO

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

lógica objetiva, a la documentación que consta de los autos del proceso¹¹⁰⁰ se esclarecerá si el actor tiene un interés directo en el asunto materia de debate, es decir se verificará si el acto normativo impugnado tiene incidencia directa en las actividades del administrado. En el presente caso, al momento de realizar el examen de los requisitos subjetivos de la acción objetiva, en el punto 4.2 numeral ii) literal b) se manifestó que ASETEL ha justificado su interés directo con la presentación de sus estatutos, que constan de fojas 372 a 379 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 negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho del señor Alcalde y de la contestación extemporánea del Procurador Síndico, 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 las mentadas ordenanzas que regulan LA REFORMA A LA ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE SUS ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE

DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS DE INFRAESTRUCTURAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA, EN EL GOBIERNO CANTONAL DE PUESTO QUITO, la primera; LA ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS LIJAS [SIC] DE SOPORTE DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO, SMA DEL CANTÓN PUERTO QUITO, la segunda; la ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN PUERTO QUITO la tercera [...], 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 las ordenanzas impugnadas, y para ello realiza las siguientes consideraciones: **i)** La primera Ordenanza impugnada se titula: “Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas con el Servicio Móvil Avanzado, SMA, en el cantón La Concordia”. El actor hace referencia a que dentro de esta Ordenanza se crea una tasa contenida en el artículo 12. La referida norma dispone: “El permiso de implantación será individual para cada estación y tendrá un valor de 50 Remuneraciones mensuales unificadas del trabajador en general del sector privado. Este valor cubrirá gastos administrativos, técnicos y de inspección necesarios para su emisión.”. Del texto de este artículo se desprende que no se refiere a una tasa, o a la configuración del hecho generador vinculado a la

ocupación de espacio aéreo o la vía pública, sino a una habilitación para el uso del espacio público. Por lo señalado, se manifiesta que conforme el contenido de estos artículos no acredita la acción de naturaleza fiscal propuesta en la demanda, por lo tanto la pretensión relacionada a esta ordenanza deviene en improcedente. **6.1.5.1.-** En lo referente a la segunda ordenanza impugnada esta Sala observa que el contenido del artículo 19 se refiere específicamente a una tasa de orden Tributario, por lo tanto se realizan las siguientes consideraciones: **i)** La norma denunciada dispone: *“Art. 19.- Valoración de las tasas.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón La Concordia, tasas que se cancelarán por los siguientes conceptos: 1.- Estructuras Metálicas.- Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas y/o rurales dentro del Cantón y otras, pagarán el 20% de la Remuneración Unificada mensual diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión. 2.- Antenas para servicios celulares.- Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagarán el 20% de la Remuneración Unificada Mensual diario por concepto de uso de espacio aéreo; y el 10% de la remuneración unificada mensual los canales de televisión por concepto de uso del espacio aéreo. .- Antenas para radio ayuda y radioaficionado.- Por cada antena para radio ayuda fija y radio aficionados, éstas pagarán 25 centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, diarios por concepto de uso de espacio aéreo. 4.- Antena para radio emisoras comerciales.- Por cada antena de radio emisoras comerciales, éstas pagarán USD. 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de espacio aéreo. 5.- Antenas*

*parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital.- Pagarán el equivalente a cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, de acuerdo al inventario establecido por el gobierno municipal. 6.- Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas proveedoras de servicios de internet, telefonía celular, televisión por cable, voz datos y video pagarán 20 remuneraciones unificadas anuales por concepto de uso de espacio aéreo por tendido de cables para la prestación del servicio. 7.- Postes.- Las empresas públicas y/o mixtas distribuidoras o comercializadoras del servicio público de energía eléctrica, pagarán el 50% del valor total del o los contratos que firmaren con empresas prestadoras de servicios de telefonía, internet, televisión por cable, por concepto de uso y ocupación del suelo, por instalación de postes.”. **ii)** En cuanto al numeral 1) cuyo objeto son las estructuras metálicas, se gravan las estructuras utilizadas para uso de comunicación a **celulares o canales de televisión**. El numeral 2) grava las antenas para servicios **celulares**. El numeral 3) grava las **antenas para radio ayuda y radio aficionado**. El numeral 4) grava a las **antenas para emisoras comerciales**. El numeral 5) grava las **antenas parabólicas de señales de televisión satelital**. El numeral 6) grava a los tendidos de **cables**. En el numeral 7) se grava la instalación de postes. **ii)** Teniendo como premisa, todo lo hasta aquí señalado, se concluye lo siguiente: **iii)** En este punto es menester entender lo que dispone el artículo 104 tercer inicio 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)** En este punto es importante tener en cuenta que la Ordenanza materia del presente análisis fue publicada el 23 de marzo de 2015 en el Registro Oficial Edición Especial*

N° 292, es decir después de la publicación de la Ley Orgánica ~~SECF~~ 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, entendiendo, 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 radiocomunicación y Espectro radioeléctrico, debieron presentar medios de prueba que permitan dilucidar tal situación, hecho que no ha ocurrido en el presente caso. De todas maneras es claro que si la Ordenanza regula postes y tendidos de redes relacionados con el Espectro Radioeléctrico, en este aspecto en particular, esta sería ineficaz por contravenir lo que dispone el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones pero como se indicó en este proceso no se ha probado tal situación. En cuanto a las consultas a la Procuraduría General del Estado que han sido incorporadas al proceso, como prueba por solicitud de la parte actora, es importante recalcar que ellas se refieren específicamente al cobro de frecuencias del espectro

radio eléctrico realizado por el Municipio del Cantón Salcedo, ^{Tributario} que en el presente caso no es pertinente referirse pues no guardan relación con el presente acto normativo. **6.1.5.2.-** Teniendo como premisa lo señalado esta Sala Especializada concluye lo siguiente: **i)** El autor del acto impugnado es el Gobierno Autónomo Descentralizado de La Concordia, quien tiene la competencia para establecer actos normativos. **ii)** El Gobierno Autónomo Descentralizado está facultado para emitir actos normativos de conformidad con la Constitución de la República en su artículo 264 y artículo 55 de COOTAD, y por lo tanto goza del poder tributario establecido en el artículo 3 del Código Orgánico Tributario. **iii)** El acto impugnado materia del análisis de este punto fue publicado en el Registro Oficial Edición Especial 292 del 23 de marzo de 2015, es decir después de la publicación en el Registro Oficial de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y por lo tanto las disposiciones (de la Ordenanza) relacionadas a transmisiones de redes de radiocomunicación y espectro radioeléctrico son incompatibles con la norma superior; sin embargo las disposiciones que gravan el tendido de cables y la instalación de postes guarda concordancia con lo que dispone el artículo 567 del COOTAD. **iv)** Finalmente en cuanto a las antenas de radio ayuda y radioaficionados, antenas para emisoras comerciales, y antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión, 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 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 el haber nacido los tributos relacionados

específicamente con ASETEL contrariando una norma expresa de rango superior, estos son nulos de nulidad absoluta, entendiéndose que éstos nunca debieron existir en el ordenamiento jurídico, pues el GAD Municipal de La Concordia no contaba con la competencia para gravar el uso de espacio aéreo municipal sobre actividades vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico. **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 19 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-0573-2013 de 13 de junio 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 19 titulado *“Valorización de las tasas”* 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 18 del segundo acto impugnado, el Gobierno Autónomo Descentralizado no podía establecer las tasas de: estructuras metálicas para uso de comunicaciones celulares ni antenas para servicios celulares. **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 [SIC]*”. 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 doscientos diecinueve consta la certificación financiera en la que se indica que no se ha iniciado acciones de cobro relacionadas con la Ordenanza impugnada.-----

VII CONCLUSIONES

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

- 1) Todas las pretensiones relacionadas a la Ordenanza contenida en el Registro Oficial 249 de 3 de agosto de 2010, son improcedentes pues no guardan relación con la materia tributaria
- 2) Las pretensiones relacionadas a los artículos 4, 14 y 22 de la Ordenanza publicada en el Registro Oficial Edición Especial 292 de 23 de marzo de 2015, son improcedentes pues no guardan relación con la materia Tributaria.
- 3) Esta Sala considera que en cuanto al interés directo demostrado por ASETEL, dentro de la ordenanza municipal impugnada titulada “ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN LA CONCORDIA” publicada en el Registro Oficial Edición Especial 292 de 23 de marzo de 2015, es contraria a lo que dispone el artículo 104 de la Ley de Telecomunicaciones en lo que transmisiones de redes de radiocomunicación o Espectro Radioeléctrico de las señales celulares se refiere, por lo tanto se declara su nulidad en cuanto a los aspectos que regulan el referido bien y que fueron probados en el presente proceso, en tal virtud se declara nulo lo siguiente: **i)** En el numeral 1) del artículo 19 la frase “*comunicación a celulares o*”. **ii)** El numeral 2) en su contenido íntegro. En virtud de lo señalado el artículo 19 de la Ordenanza impugnada titulada “ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS DENTRO DEL CANTÓN LA CONCORDIA” publicada en el Registro Oficial Edición Especial 292 de 23 de marzo de 2015, deberá rezar de la siguiente manera:

Art. 19.- Valoración de las tasas.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón La Concordia, tasas que se cancelarán por los siguientes conceptos:

1.- Estructuras Metálicas.- Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas y/o rurales dentro del Cantón y otras, pagarán el 20% de la Remuneración Unificada mensual diario; así como también las utilizadas para uso de canales de televisión.

2.- (Declarado Nulo)

3.- Antenas para radio ayuda y radioaficionado.- Por cada antena para radio ayuda fija y radio aficionados, éstas pagarán 25 centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, diarios por concepto de uso de espacio aéreo.

4.- Antena para radio emisoras comerciales.- Por cada antena de radio emisoras comerciales, éstas pagarán USD. 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de espacio aéreo.

5.- Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital.- Pagarán el equivalente a cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, de acuerdo al inventario establecido por el gobierno municipal.

6.- Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas proveedoras de servicios de internet, telefonía celular, televisión por cable, voz datos y video pagarán 20 remuneraciones unificadas anuales por concepto de uso de espacio aéreo por tendido de cables para la prestación del servicio.

7.- Postes.- Las empresas públicas y/o mixtas distribuidoras o comercializadoras del servicio público de energía eléctrica, pagarán el 50% del valor total del o los contratos que firmaren con empresas prestadoras de servicios de telefonía, internet, televisión por cable, por concepto de uso y ocupación del suelo, por instalación de postes.

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.-----

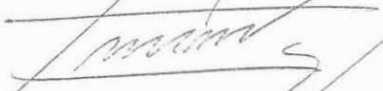
VI.- DECISIÓN

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: -----

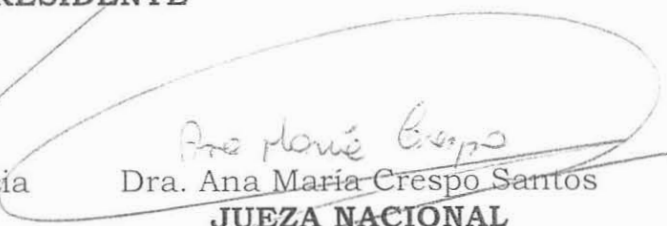
SENTENCIA

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 ^{la} ~~la~~ ^{SEC} ~~SEC~~ Acción de Personal N° 6037-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015, expedida por el Consejo de la Judicatura. **Notifíquese, publíquese en el Registro Oficial, y cúmplase.**-----


Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ PRESIDENTE

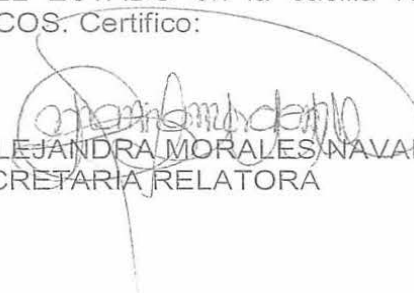

Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL


Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL

Certifico:


Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA

En Quito, martes dieciocho de abril del dos mil diecisiete, a partir de las diecisiete horas y veinte y dos 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 CONCORDIA, PROVINCIA DE SANTO DOMINGO en la casilla No. 820 y correo electrónico alfredolaraortiz@hotmail.com; alfredolaraortiz.1978@hotmail.es; edmorcillo@hotmail.com; rdelgadofarias@gmail.commailto; rdelgadofarias@gmail.com del Dr./Ab. LARA ORTIZ FRANCISCO. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. ARTEAGA VALENZUELA MARCOS. Certifico:


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

MARIA.GALLARDOA

RAZÓN:- Siento como tal que las cincuenta y un (51) copias que anteceden, son iguales a su original constantes en la Acción Objetiva No. 111-2016 que sigue LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES ASETEL, en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN LA CONCORDIA, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 24 de abril de 2017. Certifico.-


Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA





Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

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

“Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895”

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