



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
“INDOAMÉRICA”

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS
POLÍTICAS Y ECONÓMICAS

Carrera de Derecho

TEMA:

“El Procedimiento sancionador para los propietarios de construcciones clandestinas”

Monografía previa a la presentación del examen de titulación para la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Autora:

Vargas Castillo Fanny del Rocío

Tutora:

Dra. Nelly Paredes

Ambato – Ecuador

2016

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Trabajo de investigación, nombrado por Consejo Académico de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad Indoamérica:

CERTIFICO:

Que el proyecto de investigación: **“El Procedimiento Sancionador para los propietarios de construcciones clandestinas”** presentado por Vargas Castillo Fanny del Rocío, para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del par examinador que se designe.

Ambato, Marzo del 2017

Dra. Nelly Paredes
TUTORA

DECLARACION DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo investigativo monográfico, como requerimiento previo para la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica de la autora.

Vargas Castillo Fanny del Rocío
Autora
CI: 1600189243

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Vargas Castillo Fanny del Rocío, declaro ser autora de la Monografía, “El Procedimiento Sancionador para los propietarios de construcciones clandestinas”, como requisito para optar al grado de “Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador”, autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 23 días del mes de septiembre de 2016, firmo conforme:

Autor: Vargas Castillo Fanny del Rocío

Firma

Número de Cédula: 1600189243

Dirección: Montalvo 911 y Olmedo

Correo Electrónico: vargasfanny2011@hotmail.com

Teléfono: 0995249804 - 2825293

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Indoamérica, en particular a la Dra. Nelly Paredes, Tutora del presente trabajo de investigación científica, a todos y cada uno de los Docentes de la Universidad Tecnológica Indoamérica, en especial a los maestros de la Facultad de Jurisprudencia, quienes, con su capacidad de maestros abnegados y laboriosidad, fueron los que me orientaron en forma pedagógica para la feliz culminación del mismo.

Fanny Vargas C .

DEDICATORIA

A mi Familia, quienes, con su apoyo y acompañamiento durante toda su vida, me enseñaron el valor de las cosas y el sentido de la responsabilidad, a mis Padres, a mi Esposo e Hijos, quienes me dieron ánimos para no desmayar en el duro camino, hasta alcanzar el Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Fanny Vargas C.

ÍNDICE

PORTADA.....	i
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	ii
DECLARACION DE AUTENTICIDAD.....	iii
AUTORIZACIÓN.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA.....	vi
ÍNDICE	vii
RESUMEN EJECUTIVO	ix
EXECUTIVE SUMMARY	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
DESARROLLO TEÓRICO CONCEPTUAL.....	3
Antecedentes Históricos sobre la vivienda en Ambato	3
DERECHO ADMINISTRATIVO	6
Fuentes del Derecho Administrativo	8
Esencia del Derecho Administrativo	9
El Acto Administrativo.....	10
Características de los Actos Administrativos	11
Elementos del acto administrativo.....	12
Clasificación de los Actos Administrativos	14
Clases de Procedimiento Administrativo	23
EXTINCIÓN, NULIDAD, CREACIÓN Y REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	24
INEXISTENCIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	25
EL SILENCIO ADMINISTRATIVO	28
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	29
RECURSO ADMINISTRATIVO.....	32
APLICACIÓN DEL COOTAD EN LA DE REGULACIÓN DE CONSTRUCCIONES.....	36
CAPÍTULO II	40
DESARROLLO LEGAL.....	40
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	40
PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	42
SANCIONES ADMINISTRATIVAS	47
CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN.....	49
GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES.....	53

Facultad Legislativa.....	54
CAPITULO III.....	57
DESARROLLO CASUÍSTICO.....	57
Caso 1.....	57
Factor Análisis de los Hechos.....	57
Factor de Análisis Legal.....	58
Factor de Análisis Probatorio.....	59
Factor de Análisis de Sentencia.....	60
Factor Análisis de Apelación.....	61
Factor de Análisis Recurso de Revisión.....	62
Análisis.....	62
Caso 2.....	63
Factor Análisis de los Hechos.....	63
Factor de Análisis Legal.....	64
Factor de Análisis Probatorio.....	65
Factor de Análisis de la Sentencia.....	65
Comentario.....	66
CONCLUSIONES.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69
ANEXOS.....	71

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“El procedimiento sancionador para los propietarios de construcciones clandestinas”

AUTORA: Fanny del Rocío Vargas Castillo.

TUTORA: Dra. Nelly Paredes.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo investigativo versa sobre el procedimiento sancionador que se sigue en el GAD, Municipalidad de Ambato, cuando un ciudadano ha realizado una construcción o levantado una obra civil, sin haber obtenido el correspondiente permiso de construcción que se requiere, cumpliendo los presupuestos establecidos en el Código Orgánico de Organización Territorial y Autonomía Descentralizada, ley que permite a las Municipalidades, controlar y vigilar que se realicen las obras con sujeción a los principios de supervivencia y conservación del medio ambiente, en procura de un crecimiento controlado y una planificación acorde al desarrollo de las grandes ciudades. Ambato es una esas ciudades que permanentemente va en constante desarrollo, por lo que requiere una normativa específica, clara y acorde a la realidad por lo que las Autoridades a su paso por la Municipalidad han creído conveniente implementar una Ordenanza que rige a partir del año 2008, denominada Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, (POTA) que ha permitido en gran medida el control, supervisión y vigilancia del crecimiento habitacional, así como de varias obras que se han previsto realizarlos, para lo cual deben cumplir con los requisitos que exige. Se ha utilizado la metodología de búsqueda e indagación de la investigación bibliográfica, así como acudir a la fuente, donde se han producido los graves problemas que acarrea este inconveniente, Los resultados obtenidos han sido realmente preocupantes al determinar que varios usuarios han construido, sin haber obtenido los permisos pertinentes, razón por la que se ha procedido aplicar la ley en varios casos, imponiéndoles una multa de hasta el 125% de un Salario Básico Unificado de un trabajador e incluso se ha ordenado el derrocamiento de la obra realizada. Se puede concluir que el problema es preocupante y penoso, por la pérdida de ingentes recursos que se ha invertido, pero sin tomar en cuenta el grave perjuicio que se está ocasionando, peor aún, actuando al margen de la ley, lo que como personas racionales se lo debe impedir, en espera que no se siga transgrediendo la normatividad vigente, mediante la concienciación ciudadana.

DESCRIPTORES. - Allanamiento, Derechos, Procedimiento Sancionador, Ordenanza, Ordenamiento Territorial,

TECHNOLOGICAL UNIVERSITY INDOAMERICA
SCHOOL OF JURISPRUDENCE

Theme:

"The disciplinary procedure for owners of illegal buildings"

AUTHOR: Fanny del Rocio Vargas Castillo.

TUTOR: Dr. Nelly Paredes.

EXECUTIVE SUMMARY

This research work deals with the disciplinary procedure followed in the GAD, Municipality of Ambato, when a citizen has made a construction or raised civil work without having obtained a building permit is required, meeting the budgets established in the Organic Code of Territorial Organization and Autonomy Decentralised, law allowing municipalities, control and monitor the works are carried out subject to the principles of survival and conservation of the environment, seeking controlled growth and planning according to the development of large cities. Ambato is one those cities that constantly goes in constant development, which requires a specific, clear and consistent rules to reality so the authorities passing through the Municipality have seen fit to implement an ordinance that governs from 2008 called Land Management Plan of Ambato, (POTA) which has allowed largely control, supervision and monitoring of housing growth, as well as several works that are planned do them, for which they must comply with the requirements under. We used the methodology of search and inquiry of bibliographic research, as well as go to the source, where there have been serious problems associated with this inconvenience, The results have been really disturbing to determine that several users have built, without obtained the relevant permits, reason has proceeded to apply the law in several cases, imposing a fine of up to 125% of a Unified Salary worker and has even ordered the overthrow of the work done. It can be concluded that the problem is disturbing and painful, for the loss of enormous resources invested, but without taking into account the serious damage that is causing worse, acting outside the law, which as rational people it should impeder, pending that can not continue transgressing the noramtividad force, through public awareness.

DESCRIPTORS. - Burglary, Rights, Sanctioning Procedure Ordinance, Land Management.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo está orientado analizar el proceso sancionador que se sigue para quienes realizan construcciones clandestinas o fuera de la ley en la Ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua, cuya función le corresponde al GAD Municipalidad de Ambato en especial a la Dirección de Control Urbano, Ambiental, Canteras y Riesgos, por intermedio de la Comisaría de Construcciones y Dirección de Planificación, cuya actividad principal se centra en el control de los procesos constructivos a realizarse en forma técnica y planificada. Sin embargo, de funcionar este departamento no existen procesos administrativos sancionadores claros, precisos y fundamentados en derecho, que tienen los ciudadanos ambateños, a un debido proceso y el derecho a la legítima defensa, aspectos contemplados en el Art. 76 de la Constitución de la República.

El hecho es que el propietario de un inmueble a más de ser sancionado pecuniariamente, también, proceden a paralizarle la obra de forma inmediata y de ser el caso el derrocamiento de dicha construcción. Aspectos que vulneran los derechos de los ciudadanos quienes entran en la indefensión ante este tipo de actos administrativos; lo que implica pérdida de dinero, tiempo e inversión y procesos administrativos inconstitucionales.

Ante la problemática presentada y en pro de garantizar los derechos establecidos en la Constitución de la República, se implementó la reforma a la ordenanza de creación de la comisaría de construcciones municipal, donde existan procesos precisos y claros, como son el debido proceso, el derecho a la defensa; tomando en consideración que estos aspectos no estuvieron contemplados al momento de la creación de la ordenanza que se encuentra vigente.

El presente trabajo es en su gran mayoría una recopilación bibliográfica, en razón que se realizó a través de la recopilación de información jurídica con el análisis de la Constitución de la República del Ecuador, el COOTAD, el Derecho Administrativo, entre otros, lo que ha permitido tener el marco teórico suficiente

para fundamentar la investigación en el caso de la realización de construcciones clandestinas dentro de la ciudad de Ambato que se han construido anti técnicamente y que requieren en su totalidad de autorización y permiso del GAD Municipalidad de Ambato, que tiene como meta erradicar de raíz este mal presente que por razones ya anotadas se da en la ciudad y porque no decir en el país entero.

El presente trabajo consta de tres capítulos que comprenden:

Capítulo I: Desarrollo teórico doctrinario acerca de la figura jurídica del procedimiento regulador de las construcciones clandestinas, tema del presente trabajo de investigación.

Capítulo II: Desarrollo Legal, para lo cual se acude a la norma suprema constitucional, así como también al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), ley de la materia en estudio, vigente y que versa sobre el tema en estudio.

Capítulo III: Estudio analítico de casos relacionados al tema, así como la implementación de la nueva normativa procesal contenida en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD).

CAPÍTULO I

DESARROLLO TEÓRICO CONCEPTUAL

Antecedentes Históricos sobre la vivienda en Ambato

Los seres humanos, dentro de su desarrollo personal y familiar, tienen que cubrir diferentes necesidades muchas de ellas consideradas básicas, ya que, las mismas permiten mantener un mejor estándar de vida. Una de estas necesidades es la de contar con una vivienda sea propia o tomada en alquiler razón por la cual surge un problema de tipo legal y que tiene que ser resuelto por las autoridades competentes en base de leyes y ordenanzas, las mismas que se constituyen en el marco legal, dando las normas necesarias para que las construcciones cumplan con los requisitos necesarios dependiendo muchas veces a los fines de la misma.

Las ciudades, con el transcurrir del tiempo han tenido un crecimiento el mismo que se ha expandido de acuerdo a las necesidades sea habitacionales o en construcciones para negocios. Es por ello que, surge como ente regulador de las construcciones los gobiernos autónomos descentralizados municipales de cada ciudad.

Dentro del orgánico estructural de un gobierno autónomo descentralizado Municipal y en concordancia a las competencias dispuestas en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), los Gobiernos Descentralizados están en la facultad de crear las dependencias que fueren necesarias para un mejor funcionamiento de la administración; por lo tanto siendo el sector de la construcción uno de los mayores actores del desarrollo urbanístico, es obligación de los GAD Municipal mantener una instancia administrativa que controle las diferentes construcciones que se dan en el sector urbano.

En ciudades como en el Distrito Metropolitano de Quito, funciona la Comisaría de Construcciones, al igual tenor lo hacen las ciudades de Guayaquil, Cuenca, Ambato, entre otras.

La ciudad de Ambato cuenta con una ordenanza en la actualidad, como lo es el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, mismo que fue sancionado desde años anteriores, pero que con el transcurrir del tiempo y con la expedición de nuevas leyes, el contenido de dicha ordenanza, no cumple con las necesidades y expectativas que el progreso urbanístico y de construcciones amerita, ya que, es justamente, dentro de los años que han transcurrido de la ordenanza los escenarios sociales y urbanísticos han cambiado, tornándose imprescindible realizar una ordenanza reformativa que esté acorde a las necesidades e intereses que los nuevos escenarios requieren.

El obtener una vivienda es uno de los problemas fundamentales con los que se enfrenta el ser humano, pues supone una respuesta a la necesidad de cobijarse, organizarse socialmente como familias, o bien adquirir una propiedad en la sociedad de consumo.

En el Ecuador, a excepción de las grandes ciudades, casi no existe un control preciso y minucioso sobre las construcciones, esto se debe a que los organismos de desarrollo, no han implementado dentro de la administración, las unidades encargadas de controlar las construcciones lo que ha dado como resultado, entre otras las siguientes consecuencias:

“La mitad de las construcciones son anti técnicas y las normas no se ciñen a la geología del país, es así que, en el último terremoto, el desastre de Manta y Pedernales, afectó a una gran cantidad de vivienda, dejó lecciones claras y precisas a ser tomadas muy en cuenta por el grave daño y las secuelas que han ido dejando. La debilidad de las construcciones en varios sectores del país como, los hundimientos en Picaihua y Esmeraldas, los deslizamientos en Azuay, entre otras,

nos proporcionan argumentos para prevenir los mismos, más aún cuando es imposible predecir un desastre natural”¹.

Existen muchos ejemplos a nivel nacional, en Esmeraldas, las normas de construcción tienen 15 años de retraso, pese a estar en una zona de alto riesgo sísmico. El gobierno autónomo descentralizado municipal de esta ciudad recién comenzó la actualización del catastro y, hasta que no lo termine, no se sabe cuántas construcciones hay, ni el material de qué están hechas.

“En la ciudad de Ambato, el 70 % de las construcciones no cumplen con los planos aprobados legalmente aprobado por el Departamento de Planificación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, en razón que falta una entidad que fiscalice, controle tomando en consideración la ordenanza correctamente, misma que debe aplicarse de forma rígida y drástica, precautelando la supervivencia y bienestar de los seres humanos, considerando que los dueños de las construcciones por ahorrar un 30% del costo señalado en los planos, sin medir las graves consecuencias que les pueden acarrear. En promedio, el Departamento de Planificación aprueba unos 500 planos estructurales por año. En 1993 fueron 595. En el 94, 584; en 1995, 496; en 1996, 442, y hasta el 20 de mayo de 1997, 194. Varias casas ubicadas en el sector de Picaihua, cantón Ambato, Provincia de Tungurahua, se van al suelo, las que están afectadas por la presencia de agua subterránea empozada, en este caso, como en muchos otros, no se hicieron los estudios correspondientes de suelo”²

En la ciudad de Ambato, ante el crecimiento poblacional, ha surgido la necesidad de incrementar las viviendas, es así que se encuentran, aunque en pequeñas proporciones, viviendas multifamiliares, planes de viviendas comunitarios. Esto constituye alternativas de solución, sin embargo, el problema radica que muchas de las viviendas son aprobadas por los departamentos técnicos

¹ Cantuña, F.; Peña, R. (2011) Estadísticas de los Gobiernos Seccionales y Provinciales en el Ecuador.

² Instituto de Investigaciones de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Católica, 2011.

correspondientes, pero no se realiza un seguimiento a las especificaciones presentadas cuando las viviendas están en construcción y muchas veces, luego de terminadas, son adecuadas por sus dueños, sin contar con los permisos correspondientes ya que, en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Ambato, existe un ente de control de las construcciones, pero no realiza el seguimiento y evaluación, para monitorear adecuadamente y contar con todas las pruebas que permitan cumplir con cada una de los requisitos y características que consta en la ordenanza, en razón de los permisos emitidos por el departamento de planificación.

Se debe garantizar el cumplimiento de lo dispuesto por el departamento de planificación en materia de construcción de viviendas, locales comerciales y edificaciones en general en la ciudad de Ambato, sus parroquias, y Provincia de Tungurahua.

DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho administrativo, es el conjunto de normas jurídicas que regula la organización, funcionamiento y atribuciones de la administración pública en sus relaciones con los particulares y con otras administraciones públicas (personificadas en una diversidad de órganos).

El Derecho Administrativo de hoy día es, pues, el derecho que regula la actividad de la Administración Pública, entendida como parte del aparato del Estado encargado de su acción interior en orden a la realización efectiva de una función de configuración social permanente de estabilidad y progreso en la comunidad jurídica mediante la aplicación directa de los valores constitucionales.

Este concepto supone admitir que, en el futuro, según cambien las exigencias a la administración pública cambiarán, a su vez, las ideas que nutren el concepto del Derecho Administrativo.

Para Eduardo García, Derecho Administrativo: *“es la rama del derecho público interno, constituido por el conjunto de estructuras y principio doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del poder ejecutivo, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública; sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales”*³

De acuerdo a las relaciones que lo rigen, el derecho se divide en derecho privado y derecho público.

“El Derecho Privado: reglamenta las relaciones de los particulares entre sí, sea los miembros de una misma nación (Derecho Nacional Privado), sea entre los miembros de naciones diferentes (Derecho Internacional Privado).

El Derecho Público: interno recibe diferentes denominaciones, según los puntos de vista en los cuales se le enfoca. Comprende especialmente:

El Derecho Constitucional, que plantea los grandes principios de la organización social y política, fija la constitución del estado, la forma de su gobierno, las condiciones del ejercicio de la soberanía y organiza los grandes poderes públicos que presiden a la marcha de la sociedad.

*Derecho Administrativo que, reglamentando y desarrollando los principios del Derecho Constitucional, fija las relaciones de los particulares con las distintas autoridades administrativas, para la satisfacción de las necesidades generales”*⁴

Con razón y en base a la clasificación se entiende la clasificación que realizan los estudiosos del derecho al manifestar que son dos grandes ramas del

³ García Eduardo, (2004) Curso de Derecho Administrativo, p. 329.

⁴ García Eduardo, (2004) Curso de Derecho Administrativo, p. 333.

derecho, por un lado, el público y por otro, el privado que son las básicas y fundamentales que se encuentran en un estado democrático.

Fuentes del Derecho Administrativo

Se comprende como fuentes de una ciencia los materiales, mediante los cuales se aplica un método sistemático, el cual va formando en dicha ciencia las bases y las reglas que la conforman.

En lo relativo al derecho administrativo, esas fuentes son:

- La legalización positiva de carácter administrativo.
- Los precedentes administrativos;
- La jurisprudencia administrativa; y,
- La doctrina de los tratadistas y teórico de temas administrativos.

No cabe duda que dentro de la legislación positiva deben incluirse como base fundamental la Constitución de la República del Ecuador, las leyes formales y los reglamentos que vienen a conformar un todo como fuente, todo lo cual conforma la fuente interna del derecho administrativo.

El Derecho Administrativo es de reciente formación, aunque en constante evolución, sus funciones son:

Regular la relación entre administrados y la administración. Estructura la organización interna de la administración. Reglamenta las relaciones con otras ramas del derecho y con las que no pertenecen al derecho.

Esencia del Derecho Administrativo

La esencia del Derecho Administrativo radica en la defensa de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, y ésta a su vez la racionalización del ejercicio del poder público en beneficio de la colectividad.

La Administración, a diferencia de los particulares, no tiene fines propios, sino que es una institución cuya única razón de ser y cuya fuente de legitimidad es actuar para satisfacer los intereses generales o públicos.

Para la gestión de los intereses generales, las leyes atribuyen a la Administración Pública un conjunto de prerrogativas, y en virtud de ellas puede adoptar decisiones unilaterales con fuerza jurídica vinculante (de obligado cumplimiento).

Las normas de Derecho Administrativo confieren poderes a la administración que la sitúan en posición de supremacía sobre los particulares. En este tipo de relaciones los ciudadanos no se encuentran respecto de la administración en la situación de igualdad jurídica que es propia del Derecho Privado, pues el interés general no puede quedar sometido a los intereses privados.

La Administración no puede ejercer sus potestades de cualquier manera, sino que ha de tramitar previamente un procedimiento (salvo caso de emergencia) en el que se recabarán informes, se comprobarán hechos, se practicarán pruebas, se dará audiencia a los interesados. El procedimiento administrativo es una garantía imprescindible, aunque dilata y complica el proceso de toma de decisiones.

El Acto Administrativo

Definición

La palabra acto se emplea en dos sentidos en el derecho administrativo, en primer lugar como actividad de los sujetos u órganos de la administración pública, y en segundo lugar como las decisiones o normas emanadas de la misma.

“El acto administrativo es un acto jurídico cuyas características principales son que constituyen una manifestación o declaración de voluntad, unilateral, potestativa y ejecutoria, que tiene por objeto crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica individual. Es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata”⁵.

El profesor Ramón Parada Vázquez, 2011, define el acto administrativo como aquel dictado por una administración pública u otro poder público, en ejercicio de potestades administrativas y mediante el que impone su voluntad, sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados bajo el control de la jurisdicción contenciosa administrativa.

De acuerdo a la doctrina italiana y en lo que casi de la mayoría de estudiosos compaginan es al definir al acto administrativo como cualquier declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio, realizada por un sujeto de la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa, con lo que casi todos los que

El ordenamiento ha adoptado en la ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, un concepto de acto administrativo que lo define como *“la declaración o manifestación de voluntad, juicio o conocimiento expresada en forma verbal o escrita o por cualquier medio, que con carácter general o*

⁵ Santamaría, 2012, p. 201.

*particular, emitieren los órganos de la administración pública y que produjere o pudiere producir efectos jurídicos"*⁶

Distintas formas de la actividad administrativa

El acto jurídico: es siempre una manifestación de voluntad de individuos, gobernantes o gobernados, en el ejercicio de una facultad o poder legal, y con el objeto de producir efectos de derecho. Es decir, son actos voluntarios lícitos cuyo fin es crear o modificar el orden jurídico, no obstante, el acto jurídico se distingue del acto material y del hecho jurídico.

Los actos materiales: son todas aquellas actividades u operaciones técnicas que realiza la administración de manera voluntaria pero que son estrictamente materiales, es decir que no tiene trascendencia jurídica. Ejemplo: como colocar un florero o un adorno en la oficina o despacho de un funcionario, u otras actividades mayores como por ejemplo: la construcción de carreteras, puentes, hospitales, etc.

Los hechos jurídicos: son acontecimientos naturales o del hombre que producen consecuencias jurídicas sin que exista la intención de producirlas. El hecho jurídico está constituido o bien por un acontecimiento natural al que la ley vincula ciertos efectos de derecho y en el que los órganos de la administración se ven obligados a actuar, ejemplo: el nacimiento, la muerte, una inundación, un terremoto. O bien por un hecho en el que la voluntad humana interviene y en el que el orden jurídico entra en movimiento, ejemplo: un delito.

Características de los Actos Administrativos

Al considerar al acto administrativo como un acto jurídico que se expresa en una declaración de voluntad, por lo tanto, es un acto de derecho público, que lo dicta la administración pública o algún otro órgano estatal en ejercicio de la función

⁶ García, 2004, Curso de Derecho Administrativo, 445

administrativa. Persigue de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, el interés público. Está destinado a producir efectos jurídicos, es decir crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas.

De manera general su forma es escrita.

Son ejecutivos y ejecutorios.

Son impugnables en sede administrativa y jurisdiccional.

Elementos del acto administrativo

*“Por elementos debe entenderse a aquellos factores o ingredientes que concurren a la formación o integración del acto administrativo, los elementos de este tipo de actos son los mismos que los de cualquier acto jurídico”.*⁷

- El sujeto
- La voluntad
- El objeto
- El motivo
- El fin
- La forma
- El merito

El sujeto del acto administrativo

Este tiene una naturaleza doble:

Sujeto activo es el órgano de la administración pública que, en ejercicio de la función administrativa, externa de manera unilateral la voluntad estatal produciendo consecuencias jurídicas subjetivas. En otras palabras, el sujeto activo del acto administrativo será siempre un órgano administrativo competente, el cual actúan por medio de funcionarios o empleados debidamente facultados para ello.

⁷ Trujillo, 2000, Administración Pública, p. 195.

Sujeto pasivo del acto administrativo...es el destinatario o persona en quien recaen los efectos del acto.

La voluntad en el acto administrativo

Como acto jurídico, el acto administrativo debe estar formado por una voluntad libremente manifestada, no debe estar viciada por error, dolo o violencia.

El objeto del acto administrativo

Se identifica con la materia o contenido del acto, es en lo que consiste o sobre lo que incide la declaración administrativa, indica la sustancia del acto administrativo y sirven para distinguir un acto de otro.

El objeto está constituido por los derechos y obligaciones que el mismo acto administrativo establece, por ello el objeto puede ser una cosa (que se expropia), una actividad (concesional un servicio público), un status (nombramiento de un servidor público),etc.

El motivo del acto administrativo

Constituye el antecedente que provoca el acto administrativo, debe existir siempre como elemento del acto una relación inmediata de causalidad lógica entre la declaración y las razones que lo determinaron, por ello el motivo se precisa con la contestación a la pregunta ¿Por qué?

La administración se encuentra obligada a motivar todo acto administrativo, ya que la motivación es la exposición de los motivos que han inducido a la administración a dictar un acto. Por tanto, un acto administrativo está legalmente motivado cuando existe previa y realmente una situación legal o de hecho previsto por la ley. Los motivos del acto son la expresión formal de la intencionalidad por la que se dicta.

El fin del acto administrativo

Todo acto administrativo debe tener el fin propio de la función administrativa, que es el interés público. En consecuencia la administración pública no puede perseguir si no un fin de utilidad general, de interés público, y no una finalidad cualquiera, (aunque sea de interés general) si no aquella que marca o indica la ley.

La forma en que debe dictarse los actos administrativos

Los actos administrativos se dictan comúnmente por escrito, pero es posible debido a la naturaleza de ciertos actos, su producción verbal o por señales, así como consistir en actos materiales.

El mérito de los actos administrativos

La oportunidad o mérito de los actos, consiste en la adecuación necesaria entre los medios de que se vale la autoridad para efectuar el acto, con la finalidad que persigue la realización del mismo, es decir, con el encadenamiento lógico que debe existir entre el motivo y el fin de ese acto. Sin embargo, el mérito es la exteriorización del principio de la oportunidad, por tanto, el mérito y la oportunidad se les considera un solo elemento.

Clasificación de los Actos Administrativos

Para García Eduardo y considerando lo manifestado por la doctrina alemana, los actos administrativos se los clasifica de la siguiente manera:

“Actos imperativos: Se les define como aquellos tipos de actos mediante los cuales la administración dicta un mandato o una prohibición, en virtud de tales actos los administrados se ven obligados a adoptar una conducta determinada respecto de la administración.

***Actos conformadores:** Mediante ellos se establecen, modifican o extinguen situaciones jurídicas o una relación jurídica concreta, ejemplo: la concesión administrativa, las licencias y permisos o el nombramiento de un empleado o funcionario público.*

***Actos declaratorios:** Se les conoce aquellos actos mediante los cuales la administración realiza una declaratoria de la que se derivan consecuencias jurídicas administrativas.*

Ejemplo: La declaratoria de utilidad pública que pueda realizarse sobre una obra a construirse, o sobre un camino de uso del público, o la declaración de una zona e caza y pesca.

***Actos registrales:** No tiene por objeto la creación, modificación o extinción de una situación jurídica porque mediante ellos nada se crea ni se modifica, su objeto es el de constituir medios o instrumentos probatorios escritos, sobre datos o pruebas que ya existen en un registro público”⁸*

Según la Naturaleza del acto administrativo, pueden ser:

Actos jurídicos: Es la expresión de la voluntad, emitida con la intención de crear, modificar o extinguir derechos, se caracteriza por ser manifestación de voluntad de una o más personas.

Actos materiales: No produce efectos de derecho, a través de ellos se lleva a cabo muchas atribuciones materiales de la administración pública. Ejemplo: construcción de calles, limpieza de las mismas, el tren de aseo, construcción de escuelas, etc.

⁸ García Eduardo, (2004) Curso de Derecho Administrativo

Por las voluntades que intervienen en su formación

Unilaterales o simples: Son todos aquellos actos que emanan de un solo órgano de la administración, que tenga competencia para ello y que la titularidad la ostente un único funcionario. Ejemplo, las resoluciones emanadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la titularidad de este órgano recae en el Ministro.

Complejos o plurilaterales: Son aquellos actos complejos que para su formación requieren la intervención de dos o más voluntades.

Estos actos se dividen en:

Actos Colegiados: Son los aquellos que emanan de un solo órgano de la administración, pero previamente es necesaria la concurrencia de varias voluntades, aunque el acto se exteriorice como voluntad común del órgano emisor.

Ejemplo: El Consejo Superior de la Contraloría General de la República, es un órgano colegiado.

Actos Complejos o Colectivos: Es aquel que para su formación requieren, no de dos o más voluntades como es el caso de los colegiados, sino de la intervención y aprobación de dos o más órganos del estado o de la participación decisiva de la comunidad en general (caso de los procesos electorales) o de una parte de ella en particular (convenios colectivos de trabajo)

Acto condición: Es aquel cuyo resultado es volver aplicable a un individuo, una norma jurídica o un conjunto de ellas, que no eran aplicables hasta entonces, en otras palabras son aquellos que tienen por objeto colocar a una persona en una situación jurídica general preexistente.

Por ejemplo: la posición de un ministro, para lo cual se requiere un acto o condición que es el nombramiento respectivo.

Acto jurídico o contractual: Son aquellos que para su formación requieren de dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre si. Es decir que no son actos que requieran la voluntad de dos o más miembros de un mismo órgano administrativo.

Existe un acuerdo de voluntades opuestas que se combinan para producir un efecto jurídico; las diversas voluntades que concurren tienen una situación igual una enfrente de la otra; pero el objeto y finalidad de cada una de ella es diferente.

Por la relación de la voluntad con la ley

Actos obligatorio, reglado o vinculado: Son aquellos actos que la ley prescribe como obligatorios para la administración, sin margen para apreciar si debe actuar o no, o cual ha de ser el contenido del acto, o el momento de su actuación. La misma ley se encarga de indicar claramente, lo que la autoridad se encuentra obligada a hacer en un caso determinado y dentro del ámbito de su competencia.

Acto discrecional: La misma ley se encarga de otorgar a las autoridades administrativas, cierto margen de actuación en el sentido de dejarla libre para decidir en qué momento debe actuar, como lo debe hacer e incluso hasta el contenido de su actuación.

Por su radio de acción

Actos Internos: Son aquellos cuyos efectos se producen en el seno de la administración pública, por lo tanto, sus efectos no afectan a los particulares. Comprenden: las medidas de orden y disciplina para el buen funcionamiento de los órganos administrativos, tales como el reglamento para uso de fondo de caja chica, la fijación de sistemas contables, manual de funciones de los empleados, circulares,

instrucciones y disposiciones que las autoridades superiores dictan para ilustrar a sus subordinados la aplicación de la ley⁹.

Actos externos. Son los actos que inciden en la vida de los particulares, es decir que no solo regulan el funcionamiento interno de la administración, sino que regulan la actividad de los particulares.

Por razón de su finalidad

“Actos preliminares y de procedimiento. Estos actos se encuentran constituidos por todas aquellas actividades preparatorias o preliminares con vista a aportar todos los elementos necesarios para que se tome una decisión definitiva”¹⁰

Actos de decisión o resolución: Constituyen el principal fin de la actividad administrativa, son las declaraciones unilaterales de voluntad de la Administración, que crea, modifican, extinguen o reconocen una situación jurídica subjetiva.

Actos de ejecución: Están constituidos por todos aquellos, unos de orden materia y otros de orden jurídico, que tiene por objeto hacer cumplir las resoluciones y decisiones administrativas en caso que los administrados no las cumplan de manera voluntaria.

Los actos preliminares y de procedimientos, y los de ejecución, están constituidos por todos aquellos actos que no son sino un medio o instrumento para realizar los actos que constituyen el principal fin de la actividad administrativa.

Por su contenido y efectos jurídicos

⁹ García Eduardo, (2004) Curso de Derecho Administrativo, p, 386.

¹⁰ García Eduardo, (2004) Curso de Derecho Administrativo, p, 399.

Actos destinados a ampliar la esfera jurídica de los administrados: son aquellos mediante los cuales, a los administrados se les reconoce derechos o beneficios, remueven obstáculos para el ejercicio de un derecho o se les otorgan derechos que antes no tenían.

En esta categoría se encuentran, los siguientes:

Actos de admisión: Tienen por objeto permitir que los administrados entren a formar parte o se le dé acceso a una situación, gozando de los derechos y ventajas de tal situación.

Tienen lugar cuando se trata de servicios que sólo se prestan a un número limitado de personas, o a personas que se encuentran en determinadas condiciones.

Acto de aprobación: Constituyen un medio de control preventivo a favor de la Administración que tiene por objeto impedir que se realicen actos contrarios a la ley o al interés en general. Son los actos mediante los cuales una autoridad superior da su consentimiento para que un acto de una autoridad inferior pueda producir sus efectos. Ejemplo: Aprobación de un plano de construcción. El acto de aprobación produce el efecto jurídico de dar eficacia a un acto válido anterior.

Actos de dispensa: Es el acto en virtud del cual se exime o exonera a los administrados del cumplimiento de una obligación legal, o bien de cumplir algún requisito legal o se le exonera de una carga fiscal. Ejemplo: el acto por medio del cual se concede una prórroga para el pago de un crédito fiscal.

Autorización, licencia o permiso: Es el acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho particular. No determinan el nacimiento de un nuevo derecho a favor de los administrados, sino simplemente tienen por objeto la remoción de los obstáculos jurídicos para hacer posible el ejercicio de derechos

mediante la autorización, licencia o permiso. Ejemplo: la licencia para conducir un vehículo automotor, celebración de espectáculos públicos.

Concesión

Es aquel acto de autoridad por medio del cual se faculta a los administrados para el establecimiento o explotación de un servicio público o para la explotación y el aprovechamiento de bienes de dominio público.

El Estado puede brindar un servicio público o explotar sus recursos naturales directamente (maderas, minas, bosques, etc.). Pero también puede hacer una concesión administrativa a un particular para que él brinde el servicio o explote esos recursos naturales.

Diferencia entre autorización, licencia, permiso con la concesión

Las autorizaciones, licencias o permiso no determinan el nacimiento de un nuevo derecho a favor de una persona, la concesión se emplea para aquellos casos en los que no hay ningún derecho previo del particular en que ninguna facultad le corresponde, en que ninguna actividad puede desarrollar si no es por virtud de la propia concesión que es la que crea directamente tales derechos o facultades.

Actos destinados a limitar la esfera jurídica de los administrados

Órdenes administrativas

Son actos administrativos que imponen a los administrados una obligación de dar, hacer o de no hacer, denominándose según el caso, mandatos o prohibiciones.

Distinguiéndose las órdenes de las advertencias, porque en éstas solamente se llama la atención sobre una obligación preexistente, así como de los

apercibimientos, ya que éstos implican una amenaza de sanción para el caso de incumplimiento de una obligación preexistente.

Las expropiaciones

Son actos de derecho público mediante el cual la administración o un particular subroga en sus derechos (concesionario) adquiere la propiedad de un bien ajeno mediante la indemnización correspondiente.

Las confiscaciones

Consiste en una sesión forzada de derechos de propiedad establecida en leyes fundamentalmente relacionadas con determinadas sanciones de orden político.

La nacionalización

Es la transferencia al estado, de empresas o propiedades privadas que se consideran de gran interés y trascendencia estatal, para que sea este quien las explote directamente en virtud de razones económicas, sociales o políticas al considerar que debe tener el control estratégico de un sector.

Las servidumbres administrativas

Constituyen una carga impuesta sobre un inmueble en beneficio del estado o la sociedad, se afecta el derecho de propiedad en cuanto una parte del predio es usado o disfrutado por la colectividad.

Sanción administrativa

Son actos por medio de los cuales se castiga la infracción de las leyes o el incumplimiento de las órdenes administrativas. Ejemplo: la multa

Actos de ejecución forzada

Son aquellos actos por medio de los cuales se obliga a los administrados a obedecer coactivamente las disposiciones administrativas.

Actos que hacen constar la existencia de una situación jurídica

Son actos por virtud de los cuales la Administración hace constar la existencia de un hecho, de una situación o el cumplimiento de requisitos exigidos por leyes administrativas.

Actos de registro

El Estado tiene organismos especializados en donde se inscriben determinadas situaciones jurídicas para que produzca efectos jurídicos. La inscripción en el registro surte efectos para tercero y es un requisito legal para concretizar o concluir un acto jurídico, por ejemplo; Registro del Estado Civil de las Personas, Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, etc.

Actos de certificación

Son todos aquellos mediante los que la administración da fe de una situación jurídica. Ejemplo: Certificado de nacimiento, matrimonios, divorcios, gravamen, propiedad, etc.

Actos de autenticación

Son aquellos actos por medio de los cuales la Administración da testimonio de la validez legal y legitimidad de documentos o bien de la firma de los funcionarios públicos. Normalmente tales actos se producen en la vida diplomática.

Actos de notificación

Son aquellos actos mediante ellos la administración da a conocer las resoluciones administrativas adoptadas, su importancia es vital ya que muchos actos solo tienen validez o empiezan a correr los términos a partir de la notificación.

Actos de publicación

Son aquellos mediante los cuales la administración da a conocer a los administrados determinadas situaciones de interés general o que interesan a muchas personas o porque así lo exige el ordenamiento jurídico.

Clases de Procedimiento Administrativo

Procedimiento Ordinario o de gestión administrativa, encaminado a la realización de los actos administrativos en que encarna la normal actividad de la Administración, definiéndose en el caso concreto la situación jurídica del particular.

Procedimiento de recurso o de reclamación, en él se impugna un acto administrativo existente, pidiéndose que se dicte otro que lo reforme o anule.

Procedimiento sancionador o penal, en el que la Administración persigue el castigo de los particulares que han infringido las disposiciones administrativas (procedimiento correctivo o de los funcionarios públicos que han faltado a sus deberes (procedimiento disciplinario).

Procedimiento ejecutivo o de apremio, dirigido a llevar a su debido cumplimiento los actos administrativos.

Procedimiento de oposición, Existe un procedimiento especial, en el cual la administración tiene un papel semejante al del juez ante el procedimiento contencioso entre particulares. Nos referimos al procedimiento de oposición, que

es un procedimiento previo a la dilatación del acto y que tiende a conocer y en su caso a respetar derechos de tercero.

EXTINCIÓN, NULIDAD, CREACIÓN Y REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

“Los actos administrativos de manera general se extinguen por tres razones fundamentales:

Por su propio cumplimiento.

Por nulidad (absoluta y relativa)

Por revocación (expresa y tacita)”¹¹

La inexistencia y la Nulidad

La teoría civilista de la invalidez puede resumirse en el estudio de las dos siguientes tesis: la tesis de la tripartición y la tesis de la bipartición. La validez de los actos jurídicos responde a los tres siguientes supuestos: inexistencia del acto, nulidad absoluta y nulidad relativa (anulabilidad).

La nulidad absoluta se caracteriza en que, a diferencia de otros supuestos que se examinarán después, los actos así viciados no pueden nunca producir efectos jurídicos, cualquiera que sea el momento en que efectivamente se haga uso de la acción de nulidad ante los Tribunales.

La nulidad relativa o anulabilidad, que supone la existencia de un negocio jurídico que, aunque viciado, produce efectos jurídicos en tanto no se utilice con éxito contra el mismo la acción correspondiente ante los Tribunales. Un ejemplo sería el matrimonio contraído por un varón de catorce años de edad.

¹¹ García Eduardo, (2004) Curso de Derecho Administrativo

INEXISTENCIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

“Inexistencia: El acto inexistente es considerado como el que no reúne los elementos constitutivos del mismo y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia; es pues inexistente por faltarle de una manera grosera y manifiesta los elementos del acto administrativo, no goza nunca del privilegio de la ejecutividad y puede ser simplemente desconocido por el particular y la Administración, no siendo preciso, por tanto, utilizar el procedimiento de anulación para eliminarlo de la vida jurídica”¹²

Nulidad absoluta y relativa: Nulidad es cuando estando integrado el acto por sus elementos constitutivos alguno o algunos de estos elementos se encuentran viciados. Habrá nulidad: cuando estando integrado el acto por sus elementos constitutivos, alguno o algunos de estos elementos se encuentran viciado. En términos generales, podría decirse que un acto es nulo cuando conteniendo todos sus elementos y encontrándose dotado de apariencia de legitimidad, adolece de un efecto tan gravemente afectante a su esencia , que hace imposible la producción de efectos jurídicos ,siendo retro activa la declaración de nulidad que debe declarar el propio órgano administrativo , incluso de oficio , una vez enterado de nulidad.

La doctrina administrativa considera a la nulidad absoluta o de pleno derecho como la excepción, se producirá siempre que una ley de manera expresa así lo determine. La regla general en cambio la constituye la nulidad relativa o anulabilidad considerando que todos los actos pueden ser anulables.

Los efectos en el caso de la nulidad absoluta, se retrotraen al momento de dictarse el acto, es decir que los motivos de tal nulidad nacieron con el acto mismo y por ello se retrotraen. En cambio, cuando se produce una nulidad relativa los efectos son hacia el futuro.

¹² Escorcia, Jorge Flavio, 2013, Introducción al Derecho Administrativo I

Se dice también, en el caso de la nulidad absoluta la acción es prescriptible, en cambio en la relativa existe un plazo para hacer uso de la acción correspondiente.

La Revocación de los Actos Administrativos

El acto administrativo se extingue también cuando es revocado. La revocación es el retiro unilateral de un acto válido y eficaz por un motivo superveniente. A pesar de que tanto la revocación como la anulación producen el efecto de eliminar un acto anterior del mundo jurídico, existe entre ambas instituciones una característica substancial que las distingue. En efecto, mientras que la anulación está destinada a retirar un acto inválido, o sea, un acto que desde su origen tiene un vicio de legitimidad, la revocación sólo procede respecto de actos válidos, es decir, de actos que desde su formación dejaron satisfechas todas las exigencias legales.

Como la revocación se realiza por un nuevo acto administrativo que extingue otro acto anterior válido y eficaz, su procedencia tiene que examinarse en primer término frente a la estabilidad que se reconozca a las resoluciones administrativas.

Efectos de los actos administrativos para el particular y para el tercero

Es preciso estudiar los efectos que producen tales actos, para el tercero en el derecho administrativo. Estudiando los efectos jurídicos del acto administrativo respecto a las partes que en él intervienen, es necesario referirse ahora a los efectos que producen tales actos respecto a aquellos administrados, que ha sido ajenos a él, es decir a los que se les conoce con el nombre de "terceros"

El concepto de tercero adquiere en derecho administrativo una importancia extraordinaria, porque en todo acto administrativo deben tomarse en cuenta los derechos creados de conformidad con la ley.

En el Derecho Común, tratándose de derechos patrimoniales, se hace una separación entre los autores del acto jurídico y sus causahabientes, por una parte, y los terceros por la otra, y se dice que el acto produce efectos para los autores y sus causahabientes y no respecto de los terceros.

El tercero, por oposición al causahabiente, no está representado por el autor del acto cuando lo verifica, y por lo tanto no puede recibir ni perjuicio ni beneficio del propio acto. Por último, se reconoce que fuera de los derechos patrimoniales, los actos relativos al estado civil y capacidad de las personas producen efectos erga omnes, y no sólo en provecho, sino también en contra de las partes; que así el matrimonio, la adopción, la emancipación, etc., tienen efectos absolutos.

Tratándose de los actos administrativos se puede afirmar que el principio que regula sus efectos es contrario a los que rige en materia civil, que las situaciones jurídicas creadas por el acto administrativo son oponibles a todo el mundo. Así el nombramiento de un funcionario obliga a todos los administrados a reconocerlo como tal; el otorgamiento de una concesión da al beneficiario un carácter especial frente a todos los individuos; la obtención de un permiso, para ocupación de una vía pública impone a todos, la obligación de respetar la ocupación.

Existen derechos de los particulares que la administración está obligada a respetar, o que sólo puede afectar mediante ciertos requisitos, quiere decir que el acto administrativo no puede violar derechos anteriores, creados por otro acto administrativo o por un título especial derecho público o de derecho privado.

De ahí resulta que el concepto de tercero en el derecho administrativo, es decir de persona a quien no es oponible un acto de autoridad, comprende al particular que tiene un derecho público o privado que puede resultar afectado por la ejecución de un acto administrativo. Es, por lo mismo, dicho derecho, motivo de limitación de la actividad administrativa.

A manera de ejemplo, supongamos que se otorga a un particular una concesión para la explotación forestal de madera de caoba en una extensión de cinco mil hectáreas, pero resulta que anteriormente se había concedido una concesión similar a otra persona, como estos derechos tienen que ser respetados, a su titular no puede oponérsele la nueva concesión; es un tercero respecto a ella, cuyo derecho se basa en un título de derecho público.

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

“El silencio administrativo es la ausencia de resolución expresa que decida sobre un asunto en un procedimiento en recurso. El silencio administrativo, consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial su ambigüedad, la que no autoriza a pesar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa”¹³

La ley regula la jurisdicción contenciosa administrativa, establece que el silencio administrativo es el efecto que se produce en los casos en que la administración pública omitiere su obligación de resolver en el plazo de treinta días. Transcurrido dicho plazo sin que la administración hubiere dictado ninguna resolución, se presumirá que existe una aceptación de lo pedido a favor del interesado.

Silencio positivo: que es un verdadero acto administrativo, acto presunto que sustituye plenamente la falta de resolución por un acto expreso.

Silencio negativo: es igualmente un verdadero acto administrativo, acto presunto también que implica la desestimación de la solicitud o del recurso presentado por el interesado.

¹³ Escorcia, Jorge Flavio, 2013, Introducción al Derecho Administrativo I

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

“El que no se sigue ante la jurisdicción judicial, sino ante los organismos dependientes del Poder Ejecutivo, cuyas resoluciones son generalmente impugnables ante los organismos del Poder Judicial”¹⁴.

En líneas, párrafos y páginas anteriores se ha analizado y estudiado las atribuciones y competencias que la Constitución de la República del Ecuador y el COOTAD conceden y reconocen a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales para planificar, organizar y controlar, el uso y ocupación del suelo dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, para ejercer y cumplir este fin emiten las ordenanzas correspondientes.

En este sentido en el Capítulo I, del Título V, del POT Ambato 2020, de manera específica en el Artículo 169 que textualmente dice:

“Orden y control territorial.- La Municipalidad de Ambato adoptará las medidas tendientes a restaurar el orden urbano vulnerado y a reponer los bienes afectados a su estado anterior.

Tienen competencia para conocer las infracciones a las disposiciones de este libro los comisarios municipales”¹⁵.

En este punto es importante hacer varias observaciones al texto de este artículo, se hace mención a la “Municipalidad” puesto que el POT Ambato 2020 fue publicado en el Registro Oficial el 12 de marzo del 2009, posteriormente el 19 de octubre del 2010 es publicado el COOTAD cambiando esta denominación por la de Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales.

¹⁴ Osorio, 2009, pág. 614

¹⁵ POT Ambato, 2009

Este artículo en su segundo inciso manifiesta que, los competentes para conocer las infracciones son los “comisarios municipales”, se debe aclarar que estos funcionarios ejercieron estas competencias hasta el mes de Diciembre del año 2011, puesto que como en el primer capítulo del presente trabajo de graduación se manifestó, en la actualidad los competentes para conocer, tramitar, resolver y hacer ejecutar lo resuelto son los señores jueces de la Unidad de Justicia del GADMA que entro en funciones desde el mes de Enero del año 2012 al amparo del inciso segundo del Artículo 395 del COOTAD, respetando las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución de la República del Ecuador.

Al hablar de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, se debe partir de la Potestad Sancionadora en materia administrativa que el COOTAD, en la Sección Cuarta, del Capítulo VII, del Título VII otorga a los GAD`s, la cual es ejercida a través de sus respectivos funcionarios encargados del juzgamiento de infracciones a la normativa expedida por cada nivel de gobierno, en este caso al Plan de Ordenamiento Territorial Ambato 2020 y a las Normas de Arquitectura y Urbanismo anexa a la ordenanza, siempre respetando los derechos del administrado contemplados en la Constitución de Ecuador, y de manera primordial aplicando las disposiciones relativas al Debido Proceso contenidas en los artículos 75 y 76 de la norma suprema vigente en el Ecuador.

La potestad sancionatoria y los procedimientos administrativos sancionatorios se rigen por los principios de: Legalidad, Proporcionalidad, Tipicidad, Responsabilidad, Irretroactividad y Prescripción, los cuales serán analizados en lo sucesivo. Todo incumplimiento por acción u omisión a las normativas expedidas por los GAD`s son considerados como infracciones y por ende están sujetas a las sanciones establecidas en la Ley y/o en las ordenanzas respectivas, en este caso al POT Ambato 2020, esto en total armonía con lo dispuesto por el inciso final del artículo 395 del COOTAD.

En los casos cuando la infracción sea flagrante se puede ordenar medidas provisionales y cautelares de naturaleza real para asegurar la inmediación del

presunto infractor, la aplicación de la sanción, y precautelar a las personas, los bienes y el ambiente; estas como es natural pueden ser modificadas o revocadas durante la tramitación del procedimiento, como ya se manifestó en párrafos precedentes.

El procedimiento que se está analizando inicia mediante auto motivado, con este auto debe notificar al administrado, para que en el término máximo de cinco días de contestación al mismo; en dicho auto se debe determinar de forma expresa:

- El hecho acusado,
- La persona presuntamente responsable del hecho,
- La norma que tipifica la infracción y
- La sanción que se impondrá al administrado en caso de que se compruebe su responsabilidad.

Como ya se analizó la administración puede ordenar si creyere conveniente, medidas provisionales para su cumplimiento; además se debe solicitar todos documentos que el funcionario a cargo del trámite estime necesarios para el esclarecimiento del hecho investigado.

Una vez que ha transcurrido el término legal luego de la notificación, con la contestación o en rebeldía, se abre la causa a prueba por el término de diez días, vencido el cual el funcionario responsable de la tramitación de la causa tiene que emitir la correspondiente resolución debidamente motivada, caso contrario se considerara nula, de conformidad con el literal 1, del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, que manifiesta que: *“No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*¹⁶.

¹⁶ *Constitución de la República del Ecuador, 2008*

Recursos

La Constitución de la República del Ecuador en el literal “m”, del numeral 7, de su artículo 76 que contempla el derecho a la defensa que nos asiste a todas las personas, a través del cual podemos recurrir de fallos o resoluciones en todos los procedimientos.

RECURSO ADMINISTRATIVO

“Denominase así cada uno de los que los particulares pueden interponer contra las resoluciones administrativas y ante los propios organismos de la administración pública”¹⁷.

Es decir, son aquellos que no se plantean ante los órganos dependientes de la Función Judicial, sino ante la misma autoridad administrativa que emitió el acto o resolución objeto de la impugnación, en el caso que se estudia en el presente trabajo investigativo los recursos se plantean ante el mismo Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Ambato.

En tal virtud se concede en el Artículo 403 del COOTAD los recursos procedentes ante las resoluciones dictadas al finalizar el Procedimiento Administrativo Sancionador y que impongan sanciones a los administrados, estos recursos son: el de Apelación, el de extraordinario de revisión, pero se los detalla en la Sección Quinta, del Capítulo VII, del Título VIII del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización que se procede a sintetizar.

En la sustanciación de los recursos administrativos, se aplica las normas concernientes al procedimiento administrativo analizado anteriormente.

¹⁷ Osorio, 2009, pág. 812

Se puede impugnar contra las resoluciones que emitan los directores o quienes ejerzan sus funciones en cada una de las áreas de la administración de los GAD`s, así como las que expidan los funcionarios encargados de la aplicación de sanciones en ejercicio de la potestad sancionadora en materia administrativa.

Los Actos Administrativos que no ponen fin a la vía administrativa pueden ser recurridos, a elección del administrado, en Reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado, en este caso ante los mismos señores jueces de la Unidad de Justicia del GADMA que emitieron la resolución, o impugnarlos directamente en Apelación ante la máxima autoridad ejecutiva del GAD, es decir ante el señor Alcalde del cantón.

En los casos en que el Acto es expreso el administrado cuenta con cinco días para interponer el recurso de Reposición; si el acto no fuera expreso, el administrado cuenta con el plazo de treinta días que se cuentan desde el día siguiente en que se produzca el acto presunto.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de sesenta días, contra la resolución de un recurso de Reposición no se puede interponer nuevamente dicho recurso; pero contra la resolución de un recurso de Reposición se puede interponer el recurso de Apelación.

Las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en Apelación ante la máxima autoridad del GAD, en este caso para ante el señor Alcalde del cantón Ambato; este recurso se puede interponer directamente sin que medie Reposición o también se puede interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa.

El plazo para la presentar este recurso es de cinco días contados a partir del día siguiente al de su notificación; pero si no fuese expreso el plazo concedido por la Ley es de dos meses y se cuenta desde el día siguiente a aquel en que se produzcan

los efectos del silencio administrativo. Transcurridos estos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme, es decir causa los efectos contenidos en el artículo 296 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano en vigencia.

Así mismo dicha resolución sobre el recurso debe ser emitida y notificada al interesado dentro de treinta días, en el caso de no existir resolución alguna, se entiende que el recurso ha sido negado, con lo cual la resolución será firme. Contra la resolución de un recurso de Apelación no cabe ningún otro recurso en vía administrativa, salvo el recurso Extraordinario de Revisión que a continuación se trata.

Según lo prescribe el Artículo 411 del COOTAD que a continuación se cita, los administrados pueden presentar el recurso de Revisión contra actos administrativos firmes o ejecutoriados, ante la máxima autoridad ejecutiva del GAD`s y debe ser resuelto en el plazo máximo de noventa días, en lo que nos compete se debe presentarlo para ante el señor Alcalde de Ambato cuando:

- *Hubieren sido adoptados, efectuados o expedidos con evidente error de hecho, que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas.*
- *Con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental, ignorados al efectuarse o expedirse el acto administrativo.*
- *Los documentos que sirvieron de base para dictar dicho acto hubieren sido declarados nulos o falsos por sentencia judicial ejecutoriada.*
- *El hubiere sido expedido en base a declaraciones testimoniales falsas y los testigos hayan sido condenados por falso testimonio mediante sentencia ejecutoriada.*
- *Por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para adoptar el acto objeto de la revisión ha mediado delito cometido por los funcionarios públicos que intervinieron en tal acto administrativo.¹⁸*

¹⁸ COOTAD, 2015

Por otra parte, no procede el recurso de Revisión en los siguientes casos:

- Cuando el asunto hubiere sido resuelto en la vía judicial.
- Si desde la fecha de expedición del acto administrativo hubieren transcurrido tres años en los casos señalados en los literales a) y b) del Artículo 411 del COOTAD.
- Cuando en el caso de los literales c), d) y e) del Artículo 411 del COOTAD, hubieren transcurrido treinta días desde que se ejecutorió la respectiva sentencia y no hubieren transcurrido cinco años desde la expedición del acto administrativo.

Según el artículo 413 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, la Revisión procede de oficio cuando el ejecutivo del GAD`s llegue a tener conocimiento, que un acto se encuentra en uno de los supuestos señalados en el artículo anterior, previo informe de la unidad de asesoría jurídica, dispondrá la instrucción de un expediente sumario, con notificación a los interesados.

El sumario concluirá en el término máximo de quince días improrrogables, dentro de los cuales se actuarán todas las pruebas que disponga la administración o las que presenten o soliciten los interesados. Concluido el sumario, se emite la resolución que confirmará, invalidará, modificará o sustituirá el acto administrativo revisado.

Si la resolución no se expidiera dentro del término señalado, se tendrá por extinguida la potestad revisora y no podrá ser ejercida nuevamente en el mismo caso, sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios que hubieren impedido la oportuna resolución del asunto.

La potestad que tienen los Gobiernos Autónomos Descentralizados para iniciar el recurso de Revisión de oficio no es ejercida, es decir solo actúan a petición de parte, y como el administrado desconoce de este tipo de información no la administración permanece en inacción.

APLICACIÓN DEL COOTAD EN LA DE REGULACIÓN DE CONSTRUCCIONES

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en el Artículo 1.- Ámbito. Este Código establece la organización político-administrativa del Estado Ecuatoriano en el territorio; el régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, con el fin de garantizar su autonomía política, administrativa y financiera. Además, desarrolla un modelo de descentralización obligatoria y progresiva a través del sistema nacional de competencias, la institucionalidad responsable de su administración, las fuentes de financiamiento y la definición de políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios en el desarrollo territorial.

El Artículo 5 del mencionado Código sobre la Autonomía tipifica que: La autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales prevista en la Constitución comprende el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes. Esta autonomía se ejercerá de manera responsable y solidaria. En ningún caso pondrá en riesgo el carácter unitario del Estado y no permitirá la secesión del territorio nacional.

Autonomía

La autonomía política es la capacidad de cada gobierno autónomo descentralizado para impulsar procesos y formas de desarrollo acordes a la historia, cultura y características propias de la circunscripción territorial. Se expresa en el pleno ejercicio de las facultades normativas y ejecutivas sobre las competencias de su responsabilidad; las facultades que de manera concurrente se vayan asumiendo; la capacidad de emitir políticas públicas territoriales; la elección directa que los

ciudadanos hacen de sus autoridades mediante sufragio universal, directo, secreto y el ejercicio de la participación ciudadana.

La autonomía administrativa consiste en el pleno ejercicio de la facultad de organización y de gestión de sus talentos humanos y recursos materiales para el ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus atribuciones, en forma directa o delegada, conforme a lo previsto en la Constitución y la Ley.

Los preceptos antes indicados, constituyen el marco legal para que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Ambato, pueda tomar una decisión administrativa para emitir una ordenanza reformativa que actualice las condiciones de la ya existente de la Comisaría de Construcciones.

Crear una Institución de carácter administrativa y que guarda mucha relación con el buen vivir, representa una responsabilidad que debe ser tomada en cuenta dentro de la administración del GAD. Municipal, de allí que el presente trabajo se justifica plenamente, en razón de que, se está investigando un hecho que trasciende hacia el bienestar de la ciudadanía constituyéndose en un mecanismo de mejoramiento del sector de las construcciones en la ciudad de Ambato y sus alrededores.

El Artículo 238 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que los gobiernos autónomos descentralizados gozan de autonomía política, administrativa y financiera. Esta facultad, permite, a los Gobiernos Autónomos Descentralizados realizar una administración en concordancia a los principios constitucionales, respondiendo siempre al buen vivir de las personas. Para complementar la descentralización con fecha martes 19 de octubre de 2010 se publica en el Registro Oficial No 303 El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

Virgilio Hernández en la introducción del mencionado Código manifiesta: “que el mismo establece regulaciones específicas para cada uno de los gobiernos

correspondientes a cada nivel territorial, al respecto se define los órganos de gobierno, sus fines, composición, funciones, atribuciones y prohibiciones”¹⁹.

Se consolida, la figura del gobierno autónomo descentralizado municipal, ratificando su competencia en la organización y uso del suelo cantonal como elemento determinante para los planes de ordenamiento territorial que deben por mandato constitucional realizar los otros niveles de gobierno.

El COOTAD regula, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, un Sistema Nacional de Competencias que tendrá un carácter obligatorio y progresivo, en el que se establecen competencias exclusivas para cada nivel de gobierno y se abre la posibilidad cierta de que se transfieran competencias desde el Gobierno Nacional a los gobiernos autónomos descentralizados de manera general.

Cabe señalar, que este código establece un conjunto de normas comunes para la gestión administrativa, el funcionamiento y la estructura organizacional de todos los niveles de gobiernos autónomos descentralizados, favoreciendo la homologación e integración administrativa, la complementación y la compatibilidad entre los mismos.

De allí que, el artículo 5 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que la autonomía política, administrativa y financiera comprende el derecho y la capacidad efectiva que tienen los gobiernos autónomos descentralizados provinciales para regirse mediante normas de gobierno propios, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno.

Los gobiernos autónomos descentralizados tienen dentro de sus competencias la autonomía administrativa la misma que consiste en el pleno ejercicio de la facultad de organización y de gestión de sus talentos humanos y

¹⁹Hernández, Virgilio, Introducción al COOTAD

recursos materiales para el ejercicio de sus competencias y el cumplimiento de sus atribuciones, en forma directa o delegada, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador.

De allí que, en cada uno de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, existe un orgánico estructural y funcional que le permite ofertar en forma técnica los servicios para cubrir las necesidades que una administración requiere.

Para poder actuar dentro de un marco legal los gobiernos autónomos descentralizados tienen la facultad de legislar en base a ordenanzas que se convierten en ley de cumplimiento obligatorio.

El Artículo 7 del COOTAD tipifica que: Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.

El Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Ambato, en uso de esas atribuciones, está en la capacidad de crear o establecer las instancias correspondientes para el mejoramiento de la administración, competencia o facultad que le ha permitido, mediante las respectivas ordenanzas municipales, crear una estructura administrativa, la misma que en concordancia con las necesidades del tiempo, el incremento poblacional, factores económicos entre otros, necesitan ser regulados para una mejor convivencia armónica entre los moradores tanto del sector urbano como del sector rural.

CAPÍTULO II

DESARROLLO LEGAL

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 30 manifiesta que: las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica. Al igual tenor, el Artículo 31 tipifica: Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.

Artículo Los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional.

Artículo 239.- El régimen de gobiernos autónomos descentralizados se regirá por la ley correspondiente, que establecerá un sistema nacional de competencias de carácter obligatorio y progresivo y definirá las políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios territoriales en el proceso de desarrollo.

Artículo 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el

ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias. Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Artículo 241.- La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados.²⁰

La Constitución de la República del Ecuador concibe a la descentralización y la desconcentración como mecanismo para impulsar el desarrollo armónico del país, el fortalecimiento de la participación ciudadana y de las entidades seccionales...

Artículo 242.- El Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales. (Constitución, 2008).

Artículo 253.- Cada cantón tendrá un concejo cantonal, que estará integrado por la alcaldesa o alcalde y las concejalas y concejales elegidos por votación popular, entre quienes se elegirá una vicealcaldesa o vicealcalde. La alcaldesa o alcalde será su máxima autoridad administrativa y lo presidirá con voto dirimente. En el concejo estará representada proporcionalmente a la población cantonal urbana y rural, en los términos que establezca la ley.

El Artículo 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal definía al municipio como "...la sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro de este y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad..."

²⁰ *Constitución, 2008*

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ecuatoriano concibe al gobierno autónomo descentralizado municipal como una sociedad política autónoma y como tal, constituye una organización de derecho público, con patrimonio propio y con capacidad para realizar los actos jurídicos que fueren necesarios para el cumplimiento de los fines, en la forma y condiciones que determinan la Constitución y la Ley. Se trata por consiguiente de una sociedad política menor cuyo bien local constituye "...el principio unificador en virtud del cual la pluralidad de personas que componen tales grupos forman un solo ser moral".

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Para la aplicación de las respectivas sanciones en cada uno de los Procedimientos Administrativos Sancionadores se debe observar y aplicar los siguientes principios contenidos en la Sección Cuarta, del Capítulo VII, del Título VIII del COOTAD, específicamente a partir del artículo 396, que a continuación se recoge.

Proporcionalidad

La Constitución del país en el numeral 6 de su artículo 76 contempla este principio, en armonía con la normativa del régimen sancionador, en este caso el POT Ambato 2020, para la imposición de las sanciones respectivas se debe guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, para la gradación de la sanción se debe tener en cuenta los siguientes criterios:

- La trascendencia social y el perjuicio causado por la infracción cometida El grado de intencionalidad

- La reiteración o reincidencia en la comisión de las infracciones; en el Artículo 174 del POT Ambato 2020 la reincidencia y la rebeldía se consideran como agravantes en el cometimiento de la infracción.
- La cuantía del eventual beneficio obtenido; esto debido a que en base de la cuantía se calcula la multa que se va a aplicar de ser el caso.

Tipicidad

Consagrada en el número 6 del Artículo 76 de la norma suprema del Ecuador, para una mayor ilustración se cita el principio romano que reza: *”NULLUM CRIMEN, NULLA POENA, SINE LEGE”* en tanto que el art. 397 del COOTAD manifiesta que; constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico, tipificadas como tales en la ley, en concordancia con el inciso final del artículo 395 del mismo cuerpo legal, que en el cantón Ambato es el Plan de Ordenamiento Territorial 2020, en base de sus competencias, para la aplicación de las sanciones pertinentes se debe observar los siguientes parámetros:

- Que la sanción sea proporcional al hecho que se acusa, acorde a lo analizado en líneas anteriores.
- Que la sanción consista en una o más de las siguientes:
- Sanciones pecuniarias de cuantía fija que oscilan entre el 10% de un salario básico unificado hasta 100 salarios básicos unificados; es el caso de la sanción prescrita por el artículo 188 del Plan Ambato 2020 que es una multa equivalente al 150% del salario básico unificado y en el artículo 189 del mismo cuerpo legal la multa corresponde al 125% de un salario básico unificado.

Sanciones pecuniarias de cuantía proporcional, fijadas en una proporción variable entre 1 a 5 veces el monto del criterio de referencia. Este criterio de referencia podrá consistir, entre otros, en el beneficio económico obtenido por el infractor, el valor de los terrenos, construcciones, garantías otorgadas, o cualquier otro criterio de similares características.

Es el caso de los literales a) y b) del Artículo 184 del POT AMBATO 2020 ya que las sanciones pecuniarias a esas infracciones es una multa equivalente al 10%, y en el literal d) un equivalente al 15% del avalúo total de la obra que al momento del juzgamiento se encuentre realizada.

Derrocamiento, desmontaje y, en general, el retiro, a costa del infractor, del objeto materia de la infracción administrativa; pena prescrita en el Artículo 182 literal d) del POT AMBATO 2020, y es el caso de los literales c) y d) del Artículo 184 ya que la sanción impuesta es la demolición de la parte que contravenga las disposiciones legales a costa del infractor.

Clausura temporal o definitiva del establecimiento, es el caso de los literales a) y b) del artículo 184 del Plan de Ordenamiento Territorial Ambato 2020 en los que se ordena suspensión inmediata de la obra.

Cancelación definitiva de licencias, permisos o autorizaciones administrativas; es el caso de las penas contempladas en los literales b) y c) del artículo 182 del Plan Ambato 2020 en la que se ordena la revocatoria de los planos aprobados o de los permisos de construcción.

Reparación del daño causado a costa del infractor; esta obligación adicional se halla tipificada en el art. 173 del Plan Ambato 2020 y a más de esta se ordena reponer la cosa a su estado anterior.

Cualquier otra medida administrativa contemplada y ampliamente reconocida por el derecho público ecuatoriano. Cabe resaltar que a cada infracción administrativa le corresponderá una sanción administrativa principal y de ser el caso, una sanción administrativa accesoria, siempre que la gravedad y la naturaleza de la infracción lo exija.

Responsabilidad

Principio contenido en el Artículo 398 del COOTAD y menciona que, solo las personas sean estas naturales o jurídicas que resulten responsables de las acciones omisiones o inacciones imputadas, luego del debido proceso ante la autoridad competente, serán sancionadas por dichos hechos constitutivos de infracción administrativa conocida por la autoridad.²¹

Cuando el cumplimiento de las obligaciones corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que en su caso se cometan y de las sanciones que se impongan. Serán responsables solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa correspondiente que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las normas reguladoras de los distintos regímenes sancionadores, esto en concordancia con los artículos 172 y 181 del POT Ambato 2020 que en su debido momento se los analizó en páginas previas.

Prescripción

Como regla general y de conformidad con el artículo 399 del COOTAD las sanciones e infracciones prescriben en cinco años, salvo que otra normativa legal disponga un plazo diferente; la excepción a esa regla se halla prevista en el artículo 175 del POT Ambato 2020, en el que se manifiesta que el plazo para la prescripción de las infracciones es de cuatro, y es el tiempo que se computa y aplica por los señores jueces de la Unidad de Justicia del GADMA.

El plazo para las infracciones se computa desde el día en que la infracción fue cometida; el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador interrumpe la prescripción, pero se reanuda si el expediente sancionador caduca, en tanto que

²¹ *COOTAD, 2015*

el plazo para las sanciones se contabiliza desde el día siguiente a aquel en que se notifique la resolución en firme.

Caducidad

El Procedimiento Administrativo Sancionador caduca si luego de treinta días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso; si fuese ese el caso, la administración debe notificar nuevamente al administrado con la iniciación de un nuevo Procedimiento Administrativo Sancionador, siempre que se encuentre dentro de los plazos de prescripción, es decir dentro de los cuatro años manifestados en el párrafo precedente.

Si el administrado no recibe ninguna resolución o requerimiento por parte de la administración dentro de treinta días, se considera que el procedimiento ha sido suspendido; en este caso el funcionario responsable de la caducidad es sancionado de conformidad con la normativa legal aplicable previo expediente disciplinario, puesto que se constituye la responsabilidad solidaria contemplada en el Artículo 172 del Plan de Ordenamiento Territorial del cantón Ambato vigente.

Los principios citados en líneas precedentes son importantísimos al momento de ejercer la potestad sancionadora que poseen los GAD's, pero también es vital que se apliquen y respeten los principios rectores de la administración pública, tales como la Legalidad con el cual se presume que la administración actúa conforme a Derecho; Igualdad que se refiere a que todas las personas son iguales ante la Ley, por lo cual gozan de los mismos derechos y en tal virtud deben recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades; Interés público es decir que en las decisiones tomadas por las autoridades debe primar el beneficio de la colectividad por sobre intereses particulares.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Definición

“La medida penal que impone el Poder Ejecutivo o alguna de las autoridades en ese orden, por infracciones de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos. Por lo general se reduce a multas, cuantiosas en ocasiones; en otros casos significa una inhabilidad, por privar del pase, patente, autorización o documento que le permite ejercer una profesión o actividad”²².

Toda transgresión conlleva una sanción, dependiendo del área en la que se cometa la conducta inusual y contraria a la ley, en materia administrativa va desde multas económicas hasta incluso llegar al derrocamiento de la obra que está realizándose, pasando por la suspensión temporal y definitiva de obra, lo que trae consigo graves inconvenientes para los usuarios de construcciones clandestinas o sin permiso.

“Es aquella infligida por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, a través de un procedimiento administrativo, con una finalidad represora, y consistiendo la sanción en la privación de un bien o derecho, o la imposición de un deber, la sanción administrativa más característica es la multa, no es éste el único tipo de sanción al poder consistir éstas en la pérdida de un derecho o expectativa, aunque no en la privación de la libertad, debiendo cuidarse de la proporcionalidad entre infracción y sanción”²³.

Una vez que se ha desarrollado todo el procedimiento administrativo sancionador que se acaba de sintetizar en párrafos anteriores, y en los casos que se compruebe la responsabilidad del administrado se le impone la sanción correspondiente tipificada en la ley, y que en lo posterior analizaremos de manera detallada; resaltando que en todo proceso se debe garantizar el libre acceso y goce

²² Osorio, 2009, pág. 865

²³ Cabanellas, 2009, pág. 1079

el derecho a la Seguridad Jurídica prescrito en el Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que literalmente dice:

“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”; brindándole al administrado el derecho a la defensa, constitucionalmente consagrado.

Tipos

El artículo 400 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización consagra el derecho del administrado a no ser sancionado administrativamente por más de una vez y por un mismo hecho que ya haya sido sancionado por esa vía, en los casos en que exista identidad del sujeto, hecho y fundamento, es decir se debe aplicare el literal i, del numeral 7 del artículo 76 de nuestra Constitución que contiene el aforismo latino de: *“NON BIS IN IDEM”*, el mismo que Guillermo Cabanellas (1992) lo define como: “no dos veces sobre lo mismo”.

Las Penas aplicables a las infracciones cometidas por acciones u omisiones en materia administrativa por concepto de uso y ocupación del suelo con edificaciones en el cantón Ambato se hallan reunidas en el artículo 182 del Plan de Ordenamiento Territorial de esta ciudad, las mismas que son las siguientes:

- Multa; La pena de multa es el pago de dinero en concepto de retribución del delito o de la infracción cometida”.
- Revocatoria de aprobación de planos
- Revocatoria del permiso de construcción; entiéndase por Revocación: “El acto administrativo por el cual se deja sin efecto una delegación o actuación administrativa”²⁴.

²⁴ Gallardo, 2007, “Derecho Administrativo”, pág. 1288

- Derrocamiento de la obra, derivada de la palabra “derrocar” que significa:
- “Despeñar o lanzar desde una roca, antiguamente practicado como pena o para eliminación de defectuosos”²⁵.

En todos los casos, la imposición de una de las penas detalladas en líneas precedentes, representan una afectación económica directa al administrado, dicho perjuicio se podría evitar si el interesado obtuviese las autorizaciones exigidas por la administración, pero para esto hace falta mayor difusión de la norma legal aplicable, para generar cultura en la ciudadanía.

Son obligaciones inherentes a los infractores, cuando han efectuado construcciones al margen de las disposiciones legales aplicables, el derrocamiento de lo ilegalmente construido y la restitución de la construcción derrocada al estado original; esto en total concordancia y armonía por lo dispuesto en el artículo 173 de la normativa legal citada que manifiesta que la aplicación de cualquiera de las sanciones contempladas aquí, no exime al infractor de la obligación de adoptar a su costa las medidas necesarias para corregir las consecuencias de su conducta prohibida por la Ley, por lo que este debe reponer las cosas al estado anterior antes de cometerse la infracción .

CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN

Las situaciones socio políticas han ido cambiando en forma vertiginosa en el Ecuador y estos cambios han obligado a que las leyes entre en un proceso de evolución en pro de conseguir la igualdad entre todos los ecuatorianos y ecuatorianas sin distinción de ninguna naturaleza y en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución.

Al remplazarse la Ley de Régimen Municipal con el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización en el año 2010, se

²⁵ *Osorio, 2009, pág. 314*

establecen nuevos lineamientos para los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) en sus diferentes aspectos.

En el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización se establece con claridad la voluntariedad para la conformación de regiones, con los requisitos establecidos en la misma Constitución, es casi imposible que las regiones puedan hacerse de forma arbitraria.

Lo que se busca con este código es construir un país con equidad territorial, con una plena autonomía de los gobiernos locales y sobre todo ser un país con solidaridad. Recordando también que nuestra Amazonia se encuentra protegida por este código, y esto es un mandato constitucional.

Del análisis efectuado, el COOTAD es un cuerpo legal que establece un sistema nacional de competencias, las mismas que son de carácter obligatorio y progresivo, donde, además se definen principios, políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios territoriales; recogiendo en un sólo cuerpo legal, disposiciones que se encuentran dispersas en la Ley de Régimen Municipal, Ley de Régimen Provincial, Ley de Juntas Parroquiales, Ley de Descentralización del Estado y Participación Social.

Los cantones y parroquias planifican el desarrollo cantonal y formulan los correspondientes planes de ordenamiento territorial con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural, ejercen el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón; planifican, construyen y mantienen la vialidad urbana; prestan los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos y actividades de saneamiento ambiental; crean, modifican o suprimen mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras; planifican, regulan y controlan el tránsito y el transporte público dentro de su territorio; planifican, construyen y mantienen la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, preservan, mantienen y

difunden el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construyen los espacios públicos para estos fines; administran los catastros inmobiliarios urbanos y rurales; delimitan, regulan, autorizan y controlan el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas; regulan, autorizan y controlan la explotación de áridos; gestionan los servicios de prevención y extinción de incendios y gestionan la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

Todo lo antes dicho tiene su respaldo legal, en el siguiente articulado:

Artículo 28: Gobiernos Autónomos Descentralizados. Cada circunscripción territorial tendrá un gobierno autónomo descentralizado para la promoción del desarrollo y la garantía del buen vivir, a través del ejercicio de sus competencias.

Artículo 29.- Funciones de los gobiernos autónomos descentralizados. El ejercicio de cada gobierno autónomo descentralizado se realizará a través de tres funciones integradas:

- De legislación, normatividad y fiscalización;
- De ejecución y administración; y,
- De participación ciudadana y control social.

Artículo 53.- Naturaleza jurídica. Los gobiernos autónomos descentralizados municipales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera. Estarán integrados por las funciones de participación ciudadana; legislación y fiscalización; y, ejecutiva previstas en este Código, para el ejercicio de las funciones y competencias que le corresponden.

Artículo 54.- Funciones. Son funciones del gobierno autónomo descentralizado municipal las siguientes:

- Regular y controlar las construcciones en la circunscripción cantonal, con especial atención a las normas de control y prevención de riesgos y desastres;

Artículo 56.- Concejo municipal. El concejo municipal es el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado municipal. w) Expedir la ordenanza de construcciones que comprenda las especificaciones y normas técnicas y legales por las cuales deban regirse en el cantón la construcción, reparación, transformación y demolición de edificios y de sus instalaciones;

Artículo 151.- Fortalecimiento institucional.- Con el objetivo de generar condiciones necesarias para que los gobiernos autónomos descentralizados ejerzan sus competencias con eficiencia, eficacia, participación, articulación intergubernamental y transparencia; se desarrolla de manera paralela y permanente un proceso de fortalecimiento institucional, a través de planes de fortalecimiento, asistencia técnica, capacitación y formación, en áreas como planificación, finanzas públicas, gestión de servicios públicos, tecnología, entre otras.

Artículo 338.- Estructura administrativa. Cada gobierno regional, provincial, metropolitano y municipal tendrá la estructura administrativa que requiera para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus competencias y funcionará de manera desconcentrada. La estructura administrativa será la mínima indispensable para la gestión eficiente, eficaz y económica de las competencias de cada nivel de gobierno, se evitará la burocratización y se sancionará el uso de cargos públicos para el pago de compromisos electorales.²⁶

Todas las entidades que integran los GAD, así como las personas jurídicas creadas por acto normativo de estos gobiernos para la prestación de servicios públicos, son parte del sector público, de acuerdo con lo previsto en la Constitución.

²⁶COOTAD, 2015

GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal constituye la actividad y la organización que en ejercicio de competencias privativas determinadas por el ordenamiento jurídico dirige a dicha sociedad política hacia la consecución de un bien común de carácter local, sin interferencia de otras funciones públicas, pero con un principio de coordinación entre ellas.

El gobierno autónomo descentralizado municipal está a cargo del concejo municipal, que lo preside el alcalde, y lo integran concejales o ediles los mismos que son designados por elección popular. El concejo municipal está atribuido de funciones normativas cantonales de planificación, consultivas y de fiscalización.

La Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 264. Tipifica que: los gobiernos autónomos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:

- Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural.
- Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.
- Planificar, construir y mantener la vialidad urbana.
- Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.
- Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.
- Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.

- Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.
- Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines.
- Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales.
- Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.
- Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas.
- Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras.
- Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios.
- Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias. En el ámbito de sus competencias, territorio y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales.

Facultad Legislativa

El Artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta qué: "En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales." Este articulado debe ser comprendido como una facultad normativa, que dista mucho de ser una ley; desde luego estas ordenanzas deben estar estrictamente en concordancia con las leyes existentes guardando la correspondencia requerida y la armonía necesaria.

En virtud de este principio básico de hermenéutica constitucional, es preciso concordar las disposiciones antes citadas con otras normas y principios constitucionales y de cuyo análisis coherente fluye la conclusión de que los

gobiernos autónomos descentralizados municipales únicamente tienen una facultad reglamentaria muy acorde con sus fines y funciones.

Es importante considerar que, a diferencia de la potestad legislativa, que es amplia y puede abarcar cualquier materia o aspectos de las relaciones sociales, los asuntos que pueden regularse por ordenanzas están permanente delimitados por el COOTAD.²⁷

Por último, las ordenanzas no pueden contrariar o alterar lo dispuesto por las leyes, que también es propio del régimen jurídico de un reglamento el mismo que siempre tendrá una jerarquía inferior a la ley.

Diseño Político de la Descentralización

De acuerdo al documento de trabajo en el marco del Proyecto Gobernanza Sub-nacional para el Desarrollo Territorial en los Andes (2011) escrito por Claudia Serrano Patricia Acosta, el proceso de descentralización se inicia en Ecuador con la aprobación en 1966 de la Ley de Régimen Municipal en donde se señalaban los principios de autonomía, descentralización y la administración independiente de los recursos.

Es con la nueva Constitución de 1979, que la descentralización pasa a ser un modelo de gobierno a seguir, en ella se definen dos formas de descentralización en el país: la territorial, ligada a los organismos seccionales propios del régimen autónomo de administración del Estado; y la funcional, característica de las instituciones del régimen dependiente que se refiere al despliegue del poder ejecutivo en los territorios del país.

A mediados de la década de los 80 se inicia un proceso de discusión sobre el tema, teniendo como fundamento un llamado al fortalecimiento municipal, que

²⁷ *García 2004*, Curso de Derecho Administrativo p. 322

genera propuestas que apuntan a reformar de la Ley de Régimen Municipal. Se enmienda constantemente la Ley de Régimen Municipal en cuanto a disposición de recursos, atribuciones tributarias, competencias en gestión de los servicios, entre otros.

En 1993 se dicta la Ley de Modernización del Estado en donde la descentralización se basa en la privatización de empresas públicas y el debilitamiento de la capacidad de regulación del Estado por medio de la desconcentración.

El año 1997 se formula la Ley de Descentralización del Estado, con un diseño particular: enumera las competencias del gobierno nacional y deja el resto de las tareas a los municipios y consejos provinciales que, dependiendo de sus intereses y posibilidades, deberán solicitarlas, lo que se denominó “descentralización a la carta”. Este diseño amenaza con instalar disparidades e inequidades territoriales de gran nivel, dada la desigual capacidad de unos u otros entes descentralizados, generó desorden a nivel territorial con superposición de funciones entre los distintos niveles de gobierno.

En 1998, la Constitución de la República del Ecuador estipula las características, condiciones y modalidad de gobierno de los gobiernos seccionales autónomos de los municipios, consejos provinciales y juntas parroquiales, además de establecer la posibilidad de crear regímenes especiales, tales como las circunscripciones territoriales indígenas.

CAPITULO III

DESARROLLO CASUÍSTICO

Caso 1

Factor Análisis de los Hechos

El caso que nos ocupa se da inicio con un requerimiento único, emitido por la Dirección de Control Urbano, Ambiental, Canteras y Riesgos del GAD Municipalidad de Ambato, en contra de la Señora Ana de la Mercedes Gavilanez Pico, domiciliada en las Calles Ernesto Miño y Augusto Villacrés, perteneciente a la parroquia Huachi Chico del Cantón Ambato, provincia de Tungurahua, por haber realizado una ampliación en el segundo piso, que a pesar de tener los permisos correspondientes y no respetan la normativa, así como, por no haber respetado el retiro de la parte posterior, trámite signado con el número DDC-SCU – 219 - 2013, luego del sorteo automático le corresponde al Juzgado Tercero de Contravenciones del GADMA, a cargo del Dr. Carlos Garcés Pérez, conocer la causa y se da inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador mediante Auto de inicio para el juzgamiento de la supuesta contravención, razón por la que se ordena se suspenda la suspensión total e inmediata de los trabajos que se estaban realizando y se procede a colocar los sellos respectivos de clausura, además se le solicita a la presunta infractora presente los respectivos permisos para dicha construcción, para posteriormente se proceda a notificar a la señora Ana de la Mercedes Gavilanes Pico, en su domicilio, luego de lo cual la presunta infractora da legal y debida contestación, así como procede a señalar su domicilio o casillero judicial y nombrar a su Abogado patrocinador quien ejercerá su defensa dentro del presente proceso, quien solicita se deje sin efecto la suspensión que pesa sobre su bien inmueble, lo que la autoridad correspondiente dispone que los mismos serán tomados en cuenta en el momento procesal oportuno en lo que fuera legal y pertinente.

Factor de Análisis Legal

Para los requerimientos emitidos por la Dirección de Control Urbano, Ambiental Canteras y Riesgos del GADMA, cuando una persona ha cometido una contravención como la que nos ocupa dentro del presente caso, mismo que debe estar bien fundamentado en derecho para caer en graves contradicciones y cometer atropello alguno sobre los ciudadanos que han realizado construcciones clandestinas.

El Juzgador ha extendido el requerimiento con base en lo que prescribe el art. 54 del Código Orgánico de Organización, Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, en especial lo que prescribe el literal o que textualmente dice: “ Regular y controlar las construcciones en las circunscripción cantonal, con especial atención a las normas de control y prevención de riesgos” , así como en los art. 395 y 401 del mismo cuerpo de leyes, además fundamenta su requerimiento en lo preceptuado en los arts. 177 y 184 literal c, de la Reforma y Codificación de la Ordenanza General del Plan de la Ordenanza General del Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, en especial con lo que establece el literal c del art.153 del POTA, Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, que dice: “Realiza ampliación fuera de plano en la segunda planta, que no respeta retiro posterior y no respeta planos aprobados” en construcciones que cuentan con permiso y no respeta la normativa.

Para que se dé el debido proceso a la presente causa se fundamenta en el art. 76, numeral 7, literales: a), b), d), h), i) y l) de la Constitución de la República del Ecuador, así como en el art. 401 de Código Orgánico de Organización, Territorial, Autonomía y Descentralización.

En cambio, la señora Ana de la Mercedes Gavilanes Pico, fundamenta su contestación en lo que estatuye los arts. 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Todas las resoluciones que toma el juez tanto en la audiencia como es sus resoluciones, debe estar apegado a la ley, es así que la Constitución, las leyes

Orgánicas y Ordenanzas Municipales en ese orden, son los marcos legales a tomar muy en cuenta, ya que en ellos se encuentran plasmados los derechos de los ciudadanos, así como las obligaciones de los administradores de justicia.

Factor de Análisis Probatorio

La parte requerida en este proceso es la Señora Ana de la Mercedes Gavilanes Pico, quien como prueba a su favor presenta su defensa:

- Copias Xerox de sus documentos personales.
- Copia certificada del plano aprobado por el Departamento de Planificación del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Municipalidad de Ambato, signado con el número 135 de fecha 17 de febrero del 2011.
- Solicita se realice la inspección al lugar de la obra, como es la construcción a la que hace referencia el presente caso.

La parte denunciante que en el presente caso es el Señor Luis Gonzalo Núñez Rosero, presenta como prueba a su favor, dos fotografías, además de un oficio en el que indica que no se ha dejado de continuar con la construcción clandestina, aprovechándose de la obscuridad de la noche, así como de los días no laborables y festivos.

Posteriormente se designa día y hora para la realización del peritaje por dos ocasiones, una vez posesionado el perito se procede a realizar la diligencia, presentado en el plazo asignado al perito el informe correspondiente, mismo que se pone en conocimiento de las partes.

Por falta de notificación del Juzgado a la parte denunciante se deja sin efecto todo lo hasta la presente fecha realizado, considerando que no se le debe dejar en la indefensión a una de las partes, por lo que se vuelve a designar un nuevo perito y nuevo día y hora para la inspección solicitada, concediendo el término correspondiente al perito para que presente su informe, mismo que presenta dentro

del plazo concedido y se corre traslado a las dos partes para que realicen las observaciones pertinentes, informe que la parte denunciada hace breves observaciones, pero manifiesta que está de acuerdo.

Factor de Análisis de Sentencia

El Señor Juez Tercero de Contravenciones del GADMA Dr. Carlos Garcés Pérez, luego de disponer se realicen todas las diligencias en la presente causa solicita, pasen autos para emitir la correspondiente resolución dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador seguido por: Luis Gonzalo Núñez Rosero, en contra de la Señora Ana de la Mercedes Gavilanes Pico, por haber cometido supuestamente una contravención y construir de forma clandestina, para lo cual toma en consideración todos los informes emitidos para el esclarecimiento del proceso así como para el bienestar de los involucrados.

Se realizan varias consideraciones antes de emitir la resolución entre las que sobresalen que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, fundamenta en derecho todos los preceptos legales que como Autoridad le atribuyen para cumplir con la normativa vigente y que ampara a todos los ecuatorianos, razón por la que de conformidad con los artículos 82 y 83 numeral 1ro de la Constitución de la República del Ecuador, así como en los arts. 395, 397, y 401 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, procede a dictar sentencia.

Resolución que determina a la señora Ana de la Mercedes Gavilanes Pico, como responsable de haber cometido la contravención de levantar una construcción sin respetar la normativa vigente, violentando el art. 184 literal c) de la Reforma y Codificación de la Ordenanza General del Plan Territorial de Ambato, imponiéndole una pagar de cincuenta y un dólares con cuarenta y tres centavos de dólar, multa que debe ser cancelada dentro del término de veinte días, así como se ordena el derrocamiento de la parte de la construcción que irrespeta el retiro posterior de tres metros en la parte alta, dentro del mismo término, manteniendo también la orden de suspensión de trabajos que pesa sobre la construcción, además

por haber roto los sellos de suspensión sin autorización debida se remite el expediente a la Dirección de Asesoría Jurídica del GADMA, para que se inicien las acciones correspondientes, así como a las demás dependencias municipales para que se coordinen acciones y se cumpla la resolución.

Factor Análisis de Apelación

Una vez que el Juzgador ha emitido la correspondiente resolución, y al no estar conforme y de acuerdo con dicha resolución la parte infractora Señora Ana de la Mercedes Gavilanes Pico, dentro del término correspondiente, interpone recurso de Apelación por sentirse perjudicada según manifiesta que la misma la ha causado irreparables pérdidas, quedando en la indefensión, recurso que se encuentra fundamentado en el numeral 27 del art. 23; 10, 13 y 17 del art. 24 de la Constitución, para hacer valer sus derechos ante el Superior, que en el presente caso le corresponde al Señor Alcalde, como la máxima Autoridad del GADMA, recurso que es aceptado, siendo elevado todo el expediente a la Autoridad correspondiente, cumpliendo las formalidades de ley.

El Señor Alcalde en la persona del Arq. Fernando Callejas Barona, procede a realizar un análisis minucioso del proceso elevado a su conocimiento, por lo que analiza detenidamente y realizando seis consideraciones, en especial un análisis crítico, proporcional y legal de todo el proceso, indica que el mismo cumple con todos los preceptos legales establecidos para esta clase de trámites, ratificando la Resolución venida en grado de apelación, disponiendo al apelante cumpla con lo ordenado en la sentencia dictada por el Juez Tercero de Contravenciones de la Unidad de Justicia del GADMA, además disponer que el cerco eléctrico se lo debe mantener la pared en dos metros de altura, para prevenir cualquier clase de accidentes.

Factor de Análisis Recurso de Revisión

No conforme con la decisión del Señor Alcalde, la Señora Ana de la Mercedes Gavilanes Pico, interpone recurso de revisión para hacer valer sus derechos ante el superior, pasando los autos a la autoridad competente, quien de igual forma realiza un estudio minucioso del proceso venido en grado, además de realizar un análisis detallado del caso y con fundamento, haciendo seis consideraciones con fundamento en derecho, resuelve negar el recurso de revisión interpuesto por la Señora Ana de la Mercedes Gavilanes Pico, en razón que la petición no se encuentra enmarcada en los supuestos establecidos señalados en el art. 411 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, ratificándose en la resolución administrativa.

Las leyes en el país se han hecho para cumplir y respetarlas en razón que nadie puede vulnerar sus derechos, si cada uno cumple con la ley.

Análisis

Dentro del caso que se ha analizado, se puede establecer que se han cumplido con todos los procedimientos establecidos en la ley, mismos que hasta la fecha se encuentran vigentes, por lo que, al haberse respetado los presupuestos establecidos, no se ha violentado derecho alguno que corresponda a los usuarios, cuando se establecen construcciones clandestinas fuera de la ley, razón por la que la presunta perjudicada fue sancionada con una multa pecuniaria, por haber transgredido la ordenanza municipal vigente, quien hizo uso de todas las acciones legales que como tal le corresponden, a pesar de haber realizado una construcción de forma clandestina y fuera de la ordenanza que rige para los ciudadanos ambateños, no se han omitido solemnidades sustanciales alguna, como futura profesional del derecho por más que se pretenda justificar nunca se debe justificar lo injustificable, por cuanto la justicia, algún momento tarda pero llega, siempre debemos cumplir con cada uno de los presupuestos por el bienestar de todos, para que impere la armonía y la paz entre los habitantes de una ciudad y de un país.

Caso 2

Factor Análisis de los Hechos

El segundo caso es de procedimiento rápido en razón que la parte denunciada, este caso se trata del Señor Landa Pérez Franklin Orlando, proceso que da inicio con un requerimiento único, emitido por la Dirección de Control Urbano, Ambiental, Canteras y Riesgos del GAD Municipalidad de Ambato, en contra del anteriormente mencionado, domiciliado en el Barrio Carmelitas Bajo de la Parroquia Santa Rosa del Cantón Ambato, provincia de Tungurahua, por haber construido un cerramiento en propiedad interior al no poseer permiso de trabajos varios, trámite signado con el número DDC-DS – 15 - 401, luego del sorteo automático le corresponde al Abg. Víctor Hugo Luna M. Delegado Sancionador de Contravenciones del GADMA, conocer la causa, se da inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador mediante Auto de inicio para el juzgamiento de la supuesta contravención, razón por la que se ordena se suspenda la suspensión total e inmediata de los trabajos que se estaban realizando, procediéndose a colocar los sellos respectivos de clausura, se le solicita a la presunta infractora presente los respectivos permisos para dicha construcción, el infractor en vista que no ha obtenido los permisos respectivos para la construcción realizada se allana al Acta de Juzgamiento, aceptando la multa impuesta por la máxima Autoridad Municipal.

Sin hacer ningún análisis exhaustivo, se puede entender a simple vista que el supuesto infractor estuvo de acuerdo con la multa impuesta, o a su vez no tuvo otro medio de solución del conflicto que se le presentó, o a su vez por ahorrar recursos y no disponer de los mismos no pudo contratar los servicios profesionales de un abogado en libre ejercicio para que le realice la defensa legal, sabiendo que cometió la falta, contraviniendo los presupuestos establecidos en el COOTAD.

Factor de Análisis Legal

Para construir un cerramiento o levantar una obra civil se debe contar con los requerimientos emitidos por la Dirección de Control Urbano, Ambiental Canteras y Riesgos del GADMA, por lo que, al ser emitida un requerimiento a alguien por haber transgredido la norma, este debe encontrarse bien fundamentado en derecho para impedir que la misma carezca de fuerza legal y probatoria.

El Representante Municipal ha extendido el requerimiento fundamentado en lo que prescribe el art. 189 de la Reforma y Codificación de la Ordenanza General del Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, que textualmente dice: *Falta de permiso para trabajos varios.*- “Los que no hubieren obtenido el permiso para trabajos varios, o no hubieren cumplido con la autorización por el permiso, serán sancionados con multa equivalente al ciento veinte y cinco por ciento (125%) de un salario mínimo unificado vigente, y en el caso de atentar contra la normativa del sector, el Comisario Municipal ordenará el derrocamiento de la construcción”, en concordancia con el art. 54 Literal k de la mencionada ley, así como para celebrar el cata de juzgamiento con en el presente caso que nos ocupa, fundamenta dicha resolución en lo que prescribe los arts. 386 y 396 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, (COOTAD), además del art. 5 de la Ordenanza de Integración y Funcionamiento de la Unidad de Justicia Municipal del Cantón Ambato, que la presente causa sea susceptible de transacción, en razón que no contraviene el ordenamiento jurídico que impera en la ciudad y en el país.

El infractor al no haber presentado prueba en derecho alguna por cuanto se allana a la demanda y al estar acorde con la supuesta contravención cometida, no le queda otra alternativa que cancelar la multa impuesta por el Delegado Sancionador de la Dirección de Control Urbano, Ambiental, Canteras y Riesgos del GADMA, en calidad de administrador de justicia o representante legal de la Municipalidad de Ambato.

Factor de Análisis Probatorio

La parte requerida en este proceso el Señor Landa Pérez Franklin Orlando al haber aceptado la contravención y al sentirse culpable de los hechos que le acusan no le queda otra alternativa que allanarse al acta de juzgamiento celebrada ante el Delegado Sancionador del GADMA Ilustre Municipalidad de Ambato.

La Municipalidad al tener todas y cada una de las pruebas como son:

Acta de Requerimiento con fecha 29 de mayo del 2015

Consulta de Datos del Registro Civil, e

Informe de labores de la Inspección realizada a la construcción realizada sin haber obtenido el permiso respectivo, elaborado por el Señor Julio Aldás Sánchez, Servidor Público de Apoyo 3 del GAD Municipalidad de Ambato, donde se hace constar en detalle pormenorizado de la construcción levantada, con fotografías adjuntas.

Factor de Análisis de la Sentencia

El Señor Administrador de Justicia y a su vez representante del GAD Municipalidad de Ambato, Abg. Víctor Hugo Luna M., luego de haber extendido el requerimiento correspondiente y al haberse allanado a la infracción cometida y por supuesto al acta de juzgamiento por parte del infractor señor Landa Pérez Franklin Orlando, procede a sancionarlo con lo que prescribe el art. 189 del Reforma y Codificación de la Ordenanza General del Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, imponiéndole una multa de (\$ 442,50) dólares americanos por haber infringido dicho artículo, asumiendo la responsabilidad cometida el infractor, ordenando además se levante los sellos impuestos en dicha obra, sin estar obligado a obtener el permiso de construcciones varias, según consta en dicha resolución.

Se debe considerar que en razón de estar acorde con la multa y resolución el infractor señor Landa Pérez Franklin Orlando, el proceso que nos ocupa ha sido breve, optimizando recursos y pérdida de tiempo que es lo que más incómoda a los

usuarios al momento de realizar un trámite en el GAD Municipalidad de Ambato, con o sin conocimiento y convencimiento, la multa y sanción impuesta fue la resolución de un conflicto que a la larga se cortó por lo sano, para evitar una sanción mayor, por cuanto con el cata de juzgamiento se puede afirmar que se fumó la pipa de la paz.

Comentario

Se puede manifestar que realizando un análisis con el primer caso en el que el proceso se demora más de un año, el caso que se encuentra en análisis, no se demoró ni la mitad de tiempo del anterior, en razón que se allanó a la sentencia y multa impuesta por la autoridad competente que es el Delegado sancionador, reconociendo el error de haber construido un cerramiento sin haber obtenido los permisos legales correspondientes, por lo que no presenta recurso o acción alguno, en su lugar aceptó la multa que lo único que tuvo es cancelarla, para continuar con los trabajos que estaban desarrollando en su vivienda. Hechos que muchos de los ciudadanos acostumbran a realizar o acogerse en vista de los graves contratiempos y recursos que se agotan por seguir un trámite de esta naturaleza.

CONCLUSIONES

- Basados en el análisis del primer caso analizado, se debe destacar la importancia del conocimiento de los derechos, deberes y obligaciones que tienen las personas, para no cometer graves errores y evitar inconvenientes a futuro, mismos que puede ocasionar graves pérdidas de diversa índole, lo que se logra con el tener todo planificado y anticiparnos a lo que sucedería si se inobserva la norma vigente en la ciudad, al querer construir una obra domiciliaria.
- El desconocimiento de la ley, no es causa para justificar alguna irregularidad en la aplicación de la norma, se debe tomar muy en cuenta todos los aspectos positivos y negativos que pueden derivar de la realización o quebrantamiento de la ley, si se acata y cumple la ley se estará cumpliendo con los presupuestos establecidos en las normas, a veces por no acatar las mismas se verán involucrados en consecuencias nefastas que incluso pueden derrocar algunas obras, por no estar enmarcadas dentro de una ordenanza.
- Se interpreta que el Estado garantiza en su mayor parte, por medio de las autoridades competentes dan cumplimiento a lo que establece la Constitución, los Códigos, Reglamentos, Ordenanzas, entre otros, para el estricto apego a la normativa vigente, siendo responsable de que en el país impere la paz, armonía y tranquilidad; que es lo que tanto se espera con el trillado Sumak Kausay.
- Haciendo una analogía entre los casos analizados se puede establecer una gran diferencia, tanto en el tiempo transcurrido en el primer caso con el segundo, en razón que, en el primero, por dilatar el asunto se interpuso incluso recurso de revisión, lo que no prosperó por tener pruebas fehacientes y contundentes que corroboraron a la resolución emanada por la Autoridad pertinente, en cambio en el segundo caso el infractor asumiendo su responsabilidad se allanó al

acta de juzgamiento y aceptó su culpa, convirtiéndose en un procedimiento administrativo sancionador rápido.

BIBLIOGRAFÍA

- **ÁVILA SANTAMARÍA**, Ramiro (2012) Los Derechos y sus Garantías: ensayos críticos, Quito, Ecuador.
- **CABANELLAS**, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico Jurídico de Derecho Usual”, Heliasta, Buenos Aires, 2008.
- **CANTUÑA**, F.; **PEÑA**, R. (2011) Estadísticas de los Gobiernos Seccionales y Provinciales en el Ecuador: 2000, 2009. Apuntes de Economía No. 59.
- **CARRIÓN**, F. (1996) “La Descentralización: Un Proceso de Confianza Nacional. En “Nueva Sociedad” Nro. 142 Marzo - Abril 1996, pp. 138 145.
- **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL ECUADOR**, “Gacetitas Judiciales”.
- **CUEVA CARRION** Luis, “El Debido Proceso”, Universidad Central del Ecuador, 2º Edición, Quito, 2013.
- **CHIRIBOGA**, M. (2011) El Rol de los Gobiernos Provinciales del Ecuador en el Fomento de las Cadenas Productivas. Rimisp. Quito, Ecuador.
- **ESCORCIA**, Jorge Flavio, 2013, “Introducción al Derecho Administrativo I”, Ed. Kapeluz, Chile.
- **GALLARDO**, (2007), “Derecho Administrativo”, Edi. Rios, Chile.
- **GARCÍA**, Eduardo, (2004) Curso de Derecho Administrativo, Madrid, España.
- **HERNÁNDEZ**, Virgilio, 2009, “Introducción al COOTAD”, Ed. Nueva Acropolis, Quito Ecuador.
- **INSTITUTO DE INVESTIGACIONES**, Facultad de Ingeniería de la Universidad Católica, 2011.
- **LEON QUINDE**, Fernando, “Teoría y Práctica de la Mediación”, Corpól 2013, Quito.
- **ROBLES LARA**, Stephanie, El Servidor Público, 1ºEdicion, Quito, 2013.
- **SANTAMARÍA**
- **TRUJILLO**, Julio César, (2000) Teoría del Estado en el Ecuador, Quito, Ecuador.

- **TOBAR, Julio** (1981) Elementos de Ciencias Políticas, Quito, Ecuador, Edi. MORALES
- **TOBAR Marco**, “Manual de Derecho Procesal Administrativo”, 1Edicion, Quito, 2010.
- Constitución de la República del Ecuador, (2008).
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2011).
- Reforma y Codificación de la Ordenanza General del Plan de Ordenamiento Territorial de Ambato, 2008, Ambato, Ecuador.
- http://www.nuso.org/upload/articulos/2492_1.pdf

ANEXOS