



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Potestad Sancionadora de los Gobiernos Autónomos
Descentralizados**

AUTOR (A):

Franco Correa Jhonny Deivvs

ARTÍCULO ACADÉMICO

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

TUTOR:

Rodríguez Williams Daniel Eduardo, MsC

Guayaquil, Ecuador

14 de Marzo del 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **JHONNY DEIVVS FRANCO CORREA**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**.

TUTOR (A)

RODRÍGUEZ WILLIAMS DANIEL EDUARDO

DIRECTOR DE LA CARRERA

BRIONES VELASTEGUI MARENA ALEXANDRA

Guayaquil, a los 14 del mes de Marzo del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Franco Correa Jhonny Deivvs**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación **POTESTAD SANCIONADORA DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS** previo a la obtención del Título **de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 14 del mes de Marzo del año 2016

EL AUTOR (A)

Franco Correa Jhonny Deivvs



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Franco Correa Jhonny Deivvs**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **POTESTAD SANCIONADORA DE LOS GOBIERNOS AUTONÓMOS DESCENTRALIZADOS** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 14 del mes de Marzo del año 2016

EL (LA) AUTOR(A):

Franco Correa Jhonny Deivvs

Índice

Resumen.....	VI
1.Introducción.....	7
2.-Derecho administrativo y su relación con el derecho penal.....	8
3.-Límites de la potestad sancionadora.....	10
3.1. Límites de la potestad sancionadora de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.....	12
4.- Resoluciones Administrativas.....	12
5.-Materialización del acto administrativo.....	14
5.1. Ejecución de las resoluciones administrativas sancionadoras.....	19
6.- Casos prácticos.....	20
7.- Conclusiones.....	26

Resumen

El presente artículo académico tiene como finalidad analizar los aspectos y consideraciones generales propias de aquellos actos emanados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, específicamente de su potestad sancionadora, la cual le ha sido otorgada legalmente por nuestro ordenamiento jurídico vigente, para lo cual se realizará un preámbulo investigativo-jurídico inicial para entender su origen y posterior independencia del derecho penal; además de investigar cuales son las posibles consecuencias que acarrea las intromisiones de otras funciones del estado a las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y los posibles problemas que puedan darse y si se vulnera o no el principio de autonomía, para finalmente examinar si efectivamente el contenido de las resoluciones sancionadoras se materializa.

Palabras clave: administración pública, Gobierno Autónomo Descentralizado, resolución, ejecución, competencia, autonomía

1.-Introducción

Nuestro país al ser un estado constitucional de derechos y justicia, consagra entre sus principales postulados una forma de gobierno descentralizada¹. A pesar del reconocimiento que se le da los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante GADs), estos a la hora de ejecutar aquellas competencias que les son propias, pueden en determinadas circunstancias ver el ejercicio de estas menoscabadas por la intromisión del poder público único, característica principal de todo estado unitario.

El Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización (en adelante COOTAD), refuerza la concepción de lo que se conoce como “descentralización política”, es decir que existirán instituciones o entidades dentro del estado que serán caracterizadas por el desarrollo de un modelo de gestión propia, y por la implementación de sus propias políticas públicas, sin que el gobierno central los limite en su ejercicio, siempre y cuando estas sean afines con el buen vivir, filosofía política propugnada por el actual gobierno de turno. De la mano de la descentralización se encuentra la autonomía, (la cual será desarrollada posteriormente), configurándose además como otra característica inherente a todo estado democrático.

En conformidad con lo señalado, los GADs tienen la facultad de emitir resoluciones administrativas de diversas índoles, las cuales al ser manifestaciones del poder público legítimamente otorgado por nuestro ordenamiento jurídico, son de obligatorio cumplimiento, sin embargo el conflicto ocurre cuando en aquellas resoluciones sancionadoras, las cuales plasman la decisión del funcionario competente, no pueden llevarse a cabo, ya que el administrado abusa de los mecanismos establecidos en la ley acudiendo a otro

¹ Entendiendo descentralización como la transferencia de ciertas potestades públicas hacia los entes seccionales que administran diversos niveles de gobierno.

operario de justicia y de esta manera provoca intromisiones de competencias o cuando esta resolución no puede materializarse, debido a la ausencia en la normativa de formas de coerción al sancionado.

2.-Derecho administrativo y su relación con el derecho penal

El término administración pública al ser una acepción que ha adquirido varias matices conforme a la evolución del derecho y las exigencias que han demandado las sociedades, debe ser entendida como la forma mediante la cual el estado se desenvuelve y concreta sus actuaciones, con el fin último de lograr el bienestar general de los ciudadanos (Tobar,1995), esta va a ser regulada por un conjunto de normas que a su vez van a ser organizadas por el derecho administrativo.

El derecho administrativo ha sido dotado de una potestad sancionadora propia, para de esta manera lograr que los diversos órganos de los cuales se compone el estado pueden tener fuerza coercitiva y plasmar el *ius puniendi* estatal, el cual a través de la historia ha sido exclusivo del derecho penal.

Este *ius puniendi* tiene entre su consideraciones el pacto social mediante el cual los hombres entregan parte de su libertad para someterse a la voluntad general, la cual será administrada por el estado como ente máximo y veedor del cumplimiento de las necesidades generales.

A pesar de ser una consecuencia del *ius puniendi*, al derecho administrativo sancionador tiene un carácter meramente preventivo, es decir busca evitar el cometimiento de conductas consideradas como típicas y que puedan lesionar el interés general. (Román, 2008)

Se le atribuye a James Goldschmidt, haber diferenciado o propugnado la ruptura del derecho penal con el derecho administrativo, vale acotar además

que en ningún momento se ha pretendido “despartenizar” a ambos, siendo por esto imposible indicar que uno no tiene nada que ver con el otro.

Inicialmente existía ambigüedad para establecer cual era la diferencia substancial entre el derecho penal y el administrativo sancionador, es así que *Feuerbach*, fue uno de los primeros en determinar un punto de origen, lo que trajo como consecuencia que esboce la siguiente diferenciación: (Zavala, 2016)

- El crimen (derecho penal), en *strictus sensus*, su principal aspecto era lesionar al estado, o a aquellos a los cuales tenía el deber de garantizar el cumplimiento de sus derechos y garantías, es decir a los ciudadanos.
(para encuadrarse en injusto criminal se necesitaba que la ley lo prohibiera “*nullum crimen nulla poene sine lege*” y que sea perjudicial a la sociedad).
- El simple delito (derecho administrativo sancionador), lo conformaban conductas que no eran en sí consideradas como antijurídicas, debido a que no lesionaban ningún derecho, pero que el Estado prohíbe porque estas afectan a su fin mediato y se traducen en un perjuicio para el ordenamiento jurídico.

Entre las principales soluciones que se formularon para darle fin a esta disyuntiva, fue el considerar al derecho administrativo sancionador como una prolongación o rama autónoma del derecho penal (prolongación auxiliar), mientras que otro grupo se inclinó por considerarlas como dos potestades independientes con igualdad de rango. (Nieto, 2011).

Esta posición actualmente ha sido superada, por una que considero mas acorde con nuestra realidad socio-jurídico y es la de otorgar unicidad al derecho administrativo sancionador con el derecho penal, ya que ambos son fenómenos intrínsecos que existen en nuestra realidad jurídica (Zavala,2016), sin embargo esta aseveración no quiere decir que deben de seguir el mismo tratamiento

jurídico, por cuanto cada una deberá de ser aplicada conforme a las circunstancias exigidas en cada caso, pero siempre va a existir un punto de encuentro del cual no se podrán “divorciar”, y es el respeto a la Constitución, como norma o punto común entre ambas.

Si analizamos la existencia del derecho administrativo sancionador con el objetivo de lograr celeridad procesal, esta sería más que justificada por cuanto la sustanciación de los expedientes administrativos para determinar el cometimiento o la existencia de una infracción, se encuentra expresamente regulada en la ley; considero pertinente manifestar que en la práctica esta descongestión de los tribunales penales ha dado resultados, por cuanto los jueces pueden enfocarse en investigar aquellas conductas que son atípicas para la sociedad y determinar una pena que sea proporcional con el crimen cometido, en contraposición con las infracciones administrativas que no necesariamente son conocidas por aquellos que administran justicia.²

El problema que pretendo analizar no consiste en considerar el origen exacto de la potestad sancionadora, tampoco de determinar su importancia general, sino en subrayar, la potestad coercitiva de la administración -la cual en la práctica es a veces soslayada- para que el pronunciamiento emitido por la autoridad competente y traducido eventualmente en una sanción pueda ser ejecutado, es decir que la materialización de la ejecución, contenida por regla general en un acto administrativo, no puede cumplirse; el hecho administrativo no se perfecciona.

3.-Límites de la potestad sancionadora

²La Ordenanza Sustitutiva de edificaciones y construcciones del cantón Guayaquil, le otorga competencia a los comisarios municipales para determinar el cometimiento de una infracción. Art. 104

La seguridad jurídica imprescindible en todo estado de derecho se traduce en la existencia de normas jurídicas, previas, claras y públicas emitidas por autoridad competente; es fundamental para su existencia que los operadores de justicia no violen el ordenamiento jurídico vigente, ya que al hacerlo la consecuencia sería un abuso del poder. (García, 2012).

Esta concepción de seguridad jurídica (Art.82) existente en nuestra Constitución del 2008 (en adelante CRE), es imperativo concordarla con el art. 76 numeral 3 del mismo cuerpo legal, otra garantía básica del debido proceso dentro del cual se plasma el principio de legalidad, insigne del derecho penal y que además ha sido recogido por el derecho administrativo con el fin de ser un complemento para las actividades materiales de la gestión. (Nieto, 2011).

La existencia de una potestad sancionadora en el derecho público no tiene el mismo fin que en el derecho penal, por cuanto en esta última el concepto de bien jurídico no cumple el mismo fin, aquí esta será considerada como un elemento del tipo penal, la cual será analizada por el operador de justicia de turno para determinar si efectivamente se ha dado un incumplimiento del tipo; en contraposición con el objetivo perseguido por el derecho administrativo, el cual busca que se acate una sanción.

Una vez esbozado el tema de forma general es necesario remontarme a la clásica división de poderes formulada por Montesquieu: la función ejecutiva, legislativa y judicial. En tanto a los límites de la potestad sancionadora se consideran los siguientes:

- El principio de legalidad.- Es decir que toda actuación administrativa tiene que tener como fundamento una ley. Esta ley -ya sea formal, material, reglamento administrativo, ordenanza, etc.- constituye un límite para las actuaciones de la administración.
- El respeto a las garantías básicas establecidas en la Constitución, las cuales van a ser el medio para lograr la tutela judicial efectiva.-En el

derecho público la existencia de la discrecionalidad no puede en ningún momento, atentar contra derechos y privilegios que son comunes a todos los ciudadanos, siendo además requisito *sine qua non* que se analice la pertinencia de estos al caso concreto, los cuales son consecuencia del ejercicio autonómico del poder público.

3.1 Límites de la potestad sancionadora de los Gobiernos Autónomos Descentralizados

En el acápite precedente se determinó los límites generales propios de la administración pública, para el cumplimiento de su facultad sancionadora, una vez establecidos estos es necesario proceder con aquellos puntos que no deben ser transgredidos por los gobiernos autónomos seccionales:

- Respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República: Recordando el carácter garantista de este instrumento y además a lo consagrado en su artículo 226, el cual determina que las instituciones que formen parte del estado y demás organismos que se desempeñen por medio de una potestad estatal, únicamente podrán desempeñar aquellas competencias y facultades que se encuentran expresamente señaladas en la Constitución y en demás cuerpos legales. Esto en relación con la autotutela administrativa, es decir la facultad que posee la Administración pública de manifestarse sin necesidad de auxilio judicial.
- Los principios del derecho administrativo sancionador consagrados en el COOTAD (Art.395) (inspirados en su gran parte en el derecho penal)

4.- Resoluciones administrativas

Una resolución administrativa es una declaración realizada por una autoridad administrativa en el marco de su competencia. (Cabrera, 2009), es decir que aquel funcionario que emite el acto por expresa disposición de la ley va a estar

investido de un poder que coercionará al administrado al cumplimiento de lo decidido.

Esta resolución por regla general contendrá un acto administrativo, el cual esta llamado a producir efectos jurídicos, eventualmente éste podría ser impugnado ya sea en sede administrativa como sede judicial.³

Es menester abordar este tema remitiéndome a nuestra Constitución, la cual en su artículo 76 literal l) entre las garantías básicas del debido proceso consagra la obligación por parte de los funcionarios públicos de emitir resoluciones debidamente motivadas, es decir enunciar los principios jurídicos en los que debe de fundarse.

El COOTAD -al ser una ley de carácter orgánica y por lo tanto supeditada a la Constitución- reconoce la facultad normativa propia de los diversos niveles de gobierno-, en este cuerpo legal además se reconoce la autonomía de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, dicha autonomía reconocida en la Constitución de la República, al dividirla como autonomía política, administrativa y financiera (Art.238) y concordancia con el Art. 2 literal A) del COOTAD

La concepción de autonomía como una forma de independencia de parte del poder central y manejo de una nación, ha adquirido relevancia en los estados democráticos a raíz de la evolución del concepto de estado, es necesario señalar que inicialmente el estado unitario concebido como una aglomeración o agrupación de poderes era lo predominante en la mayor parte del mundo, este modo de ver las naciones ha sido superado por formas como el estado federal, caracterizado principalmente por su reparto de atribuciones y poder recaudador,

³ El art. 38 de la ley de Modernización del Estado indica que no es necesario agotar la vía administrativa para acudir a la vía judicial, esto en concordancia con el art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador

como ejemplo los Estados Unidos de Norteamérica o comunidades autónomas, como en el caso de España.

Nuestro país sin embargo a pesar de ser reconocido constitucionalmente como un estado descentralizado, es al mismo tiempo un estado unitario, contradicción que en determinadas circunstancias puede ocasionar conflictos ⁴

5.-Materialización del acto administrativo

Toda resolución o pronunciamiento proveniente de aquellos que administran justicia, está llamado a cumplirse, por gozar de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, ya sean dictados en materia administrativa o tributaria.

En lo concerniente a las decisiones irradiadas de la potestad ejecutiva (Art.364 COOTAD) de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, estas también encarnan las mismas presunciones propias de toda resolución administrativa⁵.

La principal característica de la presunción de legitimidad radica en considerar a aquel acto como válido (Cassagne,2013) ya que ha sido dictado por aquel funcionario que ha sido investido de esta potestad por medio de la ley; si no existiese esta consideración estos actos no serían de ninguna forma exigibles al administrado.

A nivel latinoamericano, específicamente Argentina, la jurisprudencia le ha otorgado dos principales características a esta presunción: (Cassagne,2013)

- El acto administrativo no puede ser declarado de oficio como inválido por aquellos que administran justicia.

⁴ EL artículo 1 la Constitución de la República, delimita una contradicción, al considerar una “forma de gobierno descentralizada”, pero al mismo tiempo un “estado unitario.

⁵ Conforme al Art. 366 del COOTAD de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad

- Para que pueda ser considerado como ilegítimo, su ilegitimidad tiene que ser probada.

Es por esta consideración que cierto sector de la doctrina ataca esta presunción por la posibilidad que pueda adolecer de algún vicio, considero que dicha apreciación ya no tiene cabida por cuanto si existe un acto que cause alguna lesión podría plantearse la correspondiente acción de lesividad. (Art. 373 COOTAD)

Los vicios podrían darle al acto, la categoría de nulo o anulable, si es considerado como nulo de pleno derecho, no admitiría convalidación, mientras que existen otros que si son encontrados por la autoridad competente podrían ser subsanados o convalidado, lo que se denomina como anulable.

Es así que para que un acto sea considerado nulo la doctrina ha coincidido de la siguiente manera:

- Puede incluso ser declarado de oficio, es decir que no es necesario que el afectado exprese su afectación, es aquí donde la administración puede extinguir de oficio cuando los vicios no han podido ser subsanados. (Art. 370 COOTAD)
- Si sea ha declarado un acto como nulo, entonces las actuaciones desaparecen y vuelven al momento en el cual este fue dictado.

Como consecuencia de esta nulidad puede darse lo siguiente:

- Transmisibilidad.- es decir que la nulidad de este acto no afectará a aquellos que son autónomos. La nulidad podría también afectar parcialmente al acto administrativo.(Art. 370 COOTAD)
- Conservación.- el órgano competente al declarar que existe nulidad deberá de tomar todas las medidas necesarias para conservar aquellos actos que se hubieran mantenido de igual manera, si la infracción no se hubiera suscitado.

(Art. 376 COOTAD)

- Conversión.- Si un acto administrativo posee elementos constitutivos de otro, puede ser “convertido” y de esta manera adquirir plena validez.

(Art. 375 COOTAD)

Entre las críticas suscitadas a la presunción de legitimidad -como se determinó previamente es la procedencia de autoridad competente-, está el contenido del mismo; por ejemplo en la Alemania Nazi, las leyes, actos administrativos y demás formas mediante las cuales se manifestaba la administración eran perfectamente legales, estas se encuadran en el ordenamiento jurídico, sin embargo su contenido lesionaba garantías mínimas necesarias por todo individuo como miembro de una sociedad.

Esta presunción además trae consecuencias muy importantes:

- Al igual que en materia procesal la carga de la prueba recae en el actor; es decir quien alega la nulidad debe probar, la cual tiene como base el ya conocido adagio latín: *actor incumbit probatio*.
- Esta presunción a pesar de que se origine por quien ostenta la competencia no es *iure et de iure*, sino que por el contrario la atañe una presunción *iuris tantum*, es decir se admite prueba en contrario

Con respecto a la ejecutoriedad la cual es una facultad autónoma de quienes ejercen la función administrativa, mediante la cual se busca cumplir con un acto o que este se realice -tal como le deje señalado anteriormente- sin intervención judicial, siempre enmarcado en los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, la doctrina también lo denomina como autotutela administrativa, en virtud de este poder, del cual está investido, los actos son ejecutables inmediatas a pesar de que se interponga un reclamo, ya sea por la violación de un derecho objetivo o subjetivo.

La doctrina se ha preocupado por distinguir entre ejecutividad y ejecutoriedad, asimilando la ejecutividad a los actos administrativos en general; por otro lado la ejecutoriedad trae consigo el efecto de llevar el proceso de ejecución hasta los últimos resultados, inclusive con la reticencia por parte del administrado; sin embargo esta discusión doctrinaria no es del todo aceptada esbozando las siguientes diferencias: (Cassagne, 2013)

- Ejecutoriedad.- son todas aquellas condiciones que tiene la administración para que sus pronunciamientos tengan eficacia, sin que de ninguna manera exista intervención por parte de algún órgano judicial, y siendo la coacción viable pero únicamente para determinadas circunstancias
- Ejecutividad.- se refiere al acto en sí, el cual va a traer como consecuencia un objetivo procesal, el cual será el utilizar el proceso de ejecución, completamente distinto a lo suscitado en el derecho privado, donde se crea el título ejecutivo por la existencia de un obligado; en el derecho público es la administración la que crea el título de manera autónoma al administrado.

El procedimiento administrativo sancionador inicia con un auto motivado, el cual debe de reunir los requisitos establecidos en el COOTAD(Art.401), para avocar conocimiento del cometimiento de la infracción son competentes aquellos funcionarios encargados del juzgamiento de infracciones a quienes la norma les ha otorgado expresamente esta facultad (Art.395 COOTAD), este auto inicial debe de realizarse con apego a los principios del procedimiento administrativo sancionador y en general de los derechos constitucionales, en el mismo auto se requerirá la información pertinente para la comprobación de los hechos alegados, posteriormente este auto será notificado a quien se considere responsable para que pueda contestar los hechos de los cuales se le acusa, se

abre el término de prueba el cual será de 10 días , una vez finalizado este se procederá a dictar sentencia(Art. 395 COOTAD); para poder garantizar la eficacia de la sanción, pueden incluso adoptarse medidas provisionales.

Al ser debidamente notificado con el acto administrativo, el administrado puede interponer los reclamos o recursos pertinentes que le otorga la ley, sin embargo si una vez agotado todo el procedimiento administrativo este no desea cooperar con la decisión emitida por el funcionario del GAD competente, la ley les otorga medios de ejecución forzosa para de esta manera compeler al administrado, cabe indicar además que esta ejecución debe de realizarse conforme al principio de proporcionalidad, uno de los cimientos sobre el cual se asienta el procedimiento administrativo sancionador.

De conformidad con el derecho a la defensa, el administrado puede plantear los siguiente recursos en contra de las sanciones administrativas:

- *Apelación.*- (Art. 409 COOTAD)
¿Ante quien se plantea?.- máxima autoridad del GAD
Requisitos: Afectar derechos subjetivos del administrado
No se necesita que exista reposición
Puede plantearse contra la negativa de la reposición
Agotada la apelación no cabe más recurso en la vía administrativa
- *Extraordinario de revisión* (Art. 411 COOTAD)
¿Ante quien se plantea? máxima autoridad del GAD
Requisito principal: Contra actos firmes y ejecutoriados.

Las manifestaciones de los GADs pueden incluso provenir en forma de hecho administrativo, el cual en su acepción más general son aquellos comportamientos materiales u operaciones que traducen el ejercicio de una actividad física de los órganos administrativos (Cassagne, 2013), el hecho jurídico como concepto además se encuentra cristalizado en nuestro Código Civil, la doctrina reconoce la siguiente división del hecho:

- Hechos subjetivos.-acontecimiento que produce los efectos apuntados
- Hechos objetivos.-aquellos provenientes de la naturaleza.

Al derecho público le interesan más los hechos subjetivos, por cuanto para exigibilidad y como un requisito para su formalidad, es necesario que sean dictados por quien ostenta el poder público; mientras que los objetivos (tales como tiempo, espacio, entre otros) captan la atención del derecho administrativo, porque van a formar parte del acto general.

La existencia de sanciones, traducidas en formas de multa, impuestas por entidades estatales entre si, no encuentra mucha cabida en la doctrina, por cuanto afectaría al principio de unidad estatal, el cual en un primer momento es propio de casi todos los estados democráticos, además que al realizarse esta imposición, la afectación sería a las arcas fiscales ya sea del gobierno central o del autónomo, lo que se traduciría en un perjuicio a la hora de realizar obras y servicios, afligiendo de esta manera al pueblo, soberano indiscutible de todo estado de derecho.

5.1 Ejecución de las resoluciones administrativas sancionadoras

Es ineludible hacer referencia una vez más al principio de autonomía, el cual es propio de los GADs, y que es representado a través de la división tripartita anteriormente establecida, porque en atención a éste muchas declaraciones de los distintos niveles de gobierno, encuentran su sustento.

Al igual que ocurre en un proceso civil, una vez que se obtiene una sentencia, esta entrará en un procedimiento de ejecución, para lo cual la ley dispone de diversas herramientas que permitirán darle eficacia a la resolución; de igual manera ocurre con las resoluciones sancionadoras las cuales están llamadas a

ejecutarse, esto en concordancia con la facultad de ejecución de los gobiernos seccionales autónomos. (Art. 378 COOTAD)

Es interesante señalar además que para el cumplimiento de los actos administrativos dictados por las autoridades competentes, estos pueden ser realizados con el auxilio de la policía nacional, los cuales en calidad de servidores de la ciudadanía están llamados a compelerlos en beneficio del interés público, es propio remitirme por un instante a lo sucedido en materia penal para realizar una breve analogía, el derecho de propiedad del cual todos los titulares ya sea de bienes muebles e inmuebles gozan⁶, puede ser en determinados momentos violentados con el apoyo del personal policial para el cumplimiento de una orden de allanamiento, y de esta manera hacer efectivo una orden judicial⁷

6.- Casos prácticos

Una vez analizado el esquema general del presente trabajo y reiterando que al ser de naturaleza investigativo tiene como finalidad observar, analizar y comentar algún problema que haya suscitado atención, traigo a colación los siguiente procesos:

a) El primer caso es un procedimiento administrativo que sigue la M.I. Municipalidad de Guayaquil en contra de Zeta llantas por el incumplimiento de la obtención de la tasa de habilitación y control de actividades del cantón Guayaquil.

A continuación el desarrollo y comentarios del proceso:

- Mediante oficio DJV-DM23... llega a conocimiento de la Comisaría Primera Municipal del cantón Guayaquil, el incumplimiento realizado a la

⁶ Derecho humano. reconocido como tal en el Art. 17.1 Declaración Universal de los Derecho Humanos

⁷ La orden de allanamiento debe de estar debidamente motivada y puede ser solicitada por el fiscal al juzgador con competencia en cada caso.

Ordenanza que regula la emisión de tasa de habilitación y control de actividades económicas en establecimientos de dicho cantón, por parte del establecimiento Zeta llantas, el cual entre sus principales actividades económicas se encuentran la venta de llantas, disponiendo el comparecimiento del presunto contraventor en el tiempo señalado en la ley.

En base a dicha premisa es preciso señalar que el funcionario municipal es el competente para aplicar las sanciones establecidas expresamente por la ordenanza, y en concordancia con la potestad de ejecución que recae tanto en las direcciones de Uso del Espacio y Vía Pública, y Justicia y Vigilancia y Financiera, se inició el correspondiente procedimiento administrativo sancionador (Art. 401 COOTAD)

- Como antecedente además es necesario expresar que la M.I Municipalidad del cantón Guayaquil había dado en donación los solares en los cuales se encontraba asentado el establecimiento comercial, de los cuales el demandado es el representante legal, a favor de una escuela del sector, lo que trae como consecuencia el inicio de un juicio especial ante el juzgado noveno de lo civil del Guayas, quien deja sin efecto la donación realizada por parte del Municipio al Ministerio de Educación.
- El demandado indica que no había cancelado la tasa de habilitación para el funcionamiento de su local, por cuanto había sufrido una aparente arbitrariedad cuando previamente su local había sido clausurado por un funcionario municipal, ante tal actuación interpone acción de medidas cautelares, y posteriormente una acción de protección constitucional siendo ambas favorables, alega además que el Municipio bloqueo de forma arbitraria el sistema electrónico para la obtención del permiso de habilitación y control de establecimientos.

En concomitancia con lo expuesto, es necesario realizar el análisis pertinente:

En la acción de medida cautelar existe una clara intromisión a la competencia municipal cuando se obliga a la comisaría municipal a que levante la sanción de clausura definitiva, por cuanto el contraventor no demostró que poseía la propiedad del predio en litigio, ya que al ser un “área comunal” esta era de dominio exclusivo del Municipio de Guayaquil, recordando además que al ser un espacio público es imprescriptible, más arbitrario aún disponer que el propio accionante vaya y levante los sellos:

“El accionante levantará los sellos para abrir el local inmediatamente”

Es decir que se desconoce totalmente a los funcionarios municipales propios para la ejecución de dicho procedimiento, ya que en esta se exige la abstención de una facultad exclusiva municipal; sin embargo se le indica al accionante que la medida cautelar es provisional y se mantendrá hasta que el órgano jurisdiccional competente emita pronunciamiento.

Con respecto al a supuesta arbitrariedad esta no existiría por cuanto la clausura definitiva de los establecimientos que no presenten tasa de habilitación, es una de las sanciones contempladas en la ordenanza en mención, además esta estaría debidamente motivada por cuanto es precedida por un acto emitido por la autoridad que ejerce el poder público seccional, en este caso el Alcalde de Guayaquil. (Art.60 literal a;b COOTAD)

En la acción de protección planteada nuevamente, se le da la razón al actor, atentando contra la naturaleza de la acción de protección, la cual no tiene como objetivo determinar fines patrimoniales sino proteger al individuo cuando se ha violentado un derecho, en esta el juez falla de la siguiente manera:

“...Se dispone dejar sin efecto las resoluciones dictadas por quienes han estado en calidad de Comisario Titular...se levante por lo tanto de manera definitiva la

clausuras, la orden de desalojo de la actividad comercial de Zeta llantas y la cancelación definitiva de los permisos de funcionamiento...”

Considero grave que a pesar del reconocimiento que se hace al indicar que el demandado no cumplió con lo ordenado en la medida cautelar y no acudió al órgano jurisdiccional respectivo para que dirima el conflicto, se le otorgue esta acción sin especificar el tiempo de duración de los permisos de funcionamiento, lo que de alguna manera deja neutralizado al Municipio de Guayaquil, impidiéndole que pueda exigir el cobro de los tributos y cumplir con el acto administrativo debidamente emitido.

De lo expuesto, se puede concluir que el comisario municipal fue el competente para clausurar dicho establecimiento, además que el acto fue debidamente motivado por cuanto la clausura es una de las sanciones contempladas en la Ordenanza para la obtención de la tasa de habilitación y control del cantón Guayaquil, la cual además viene complementada con la correspondiente sanción pecuniaria, estas fueron legalmente impuestas una vez concluido el procedimiento administrativo sancionador, dando cumplimiento de esta manera al (Art.405 COOTAD), por lo tanto la acción era legítima, ya que este solar era de propiedad de la M.I Municipalidad de Guayaquil, por cuanto en el catastro municipal respectivo constaba como tal.

Si bien es cierto todo ciudadano tiene derecho a reclamar la violación de algún derecho fundamental, el juez constitucional no debe de decidir sobre cuestiones de legalidad, sino simplemente esgrimir alguno de estos derechos que haya sido transgredido; es así que no se puede proteger un presunto derecho de propiedad violentado, cuando este no existe.

Es necesario indicar que la justicia constitucional en muchos casos no es utilizada para el cumplimiento de su fin ontológico: ser una vía para tutelar los derechos violentados, sino que se abusa de ella simplemente para frenar

demás actuaciones legítimas; lo medular del caso concreto es que el juez constitucional otorga una medida cautelar abierta, es decir que existiría una suerte de “permiso de funcionamiento indefinido”, por cuanto en esta acción no se establece el tiempo de duración de la misma, suspendiendo de esta manera la sanción impuesta por el GAD del cantón Guayaquil

b) El segundo caso práctico que procederé a analizar, es el expediente 2009-516, mismo que se encuentra siendo ventilado en la Comisaría 8va Municipal de Construcciones del cantón Guayaquil, por un problema de adosamiento de construcciones vecinas el cual plantea la Ing. Dolores Escobar Soto contra su vecino, propietario de un inmueble que se encuentra adosado a su propiedad.

Inicialmente el conflicto surgió por cuanto la accionante indica que esta sufriendo filtraciones del predio vecino, produciendo daños en su dormitorio como resquebrajamiento de la pared, daño de pintura, mohocidad, entre otros, por lo que solicita que se le notifique al propietario del predio, para que cumpla con el retiro de la parte frontal y posterior de dicha edificación, respetando lo aprobado en el plano de Registro de Construcción.

El departamento de Urbanismos y Avalúos y Registros y el Jefe del Departamento de Control de Edificaciones informan que: “realizada la inspección en el predio afectado, se verificó la presencia de humedad en la pared, la existencia de tuberías dañadas en el predio vecino, además de dos ventanas laterales en la pared de adosamiento, correspondiéndole cerrar las ventanas laterales y solicitar resellado de planos para legalizar lo construido”

El presunto contraventor alega que su vivienda se encuentra aún en construcción, por lo que no comparte la sanción pecuniaria impuesta por el Municipio, más bien solicita una ampliación al permiso de construcción; la comisaría 8va municipal ordena: “corregir la ocupación indebida de los registros

y además reparar la tubería dañada”, es decir la demolición de los retiros frontal y posterior.

El contraventor pide una reinspección técnica, la cual es oportunamente atendida y realizada por el departamento de justicia y vigilancia, donde se ratifica el informe realizado por el departamento de Urbanismos y Avalúos, indicando que el inconveniente persiste, como consecuencia la comisaria municipal se ratifica en su decisión ordena: “la demolición inmediata del adosamiento en ambos lados”⁸

Una vez expuesto el caso, es menester indicar que este acto administrativo que contempla una sanción por incumplimiento de una ordenanza municipal no puede ser ejecutado, por cuanto el propietario del predio infractor no presta las facilidades para que el personal municipal realice la respectiva demolición, ante esta negativa de conformidad con el Art.111 de la Ordenanza Complementaria Sustitutiva de edificaciones de Guayaquil, se solicita la suspensión de los servicios básicos del contraventor para de esta manera coercionarlo y que cumpla con lo dispuesto por la comisaria.

Respecto a este caso es necesario indicar que por respeto a derechos constitucionales elementales, como el derecho de propiedad (Art. 321 CRE), los funcionarios municipales no pueden ingresar al predio para proceder con lo decidido por la comisario. Como ya se señaló con anterioridad, el COOTAD le otorga la potestad de ejecución a los funcionarios municipales competentes, esta se hace efectiva a través de medios como la ejecución forzosa (Art.379), apremio sobre el patrimonio (Art.380) y Compulsión (Art.381), la normativa anteriormente citada no contempla una posibilidad como el ingreso a la vivienda

⁸ Es necesario señalar que de conformidad con el Art. 54, 55 literal B) del Cootad y el Art. 264 numerales 2 y 7 de la Constitución de la República del Ecuador, los GADs poseen competencia en los concerniente al manejo del suelo.

por la fuerza, únicamente sanciones pecuniarias las cuales pueden hacerse efectiva a través de la vía coactiva.

El COOTAD no contempla entre sus supuestos la figura del “allanamiento”, propia del derecho penal y que únicamente puede darse bajo ciertos supuestos, en la práctica podría trasladarse esta institución al ámbito administrativo como una de las medidas de ejecución forzosa, para que de esta manera se pueda dar por cumplimiento a la resolución sancionadora, respetando los principios de proporcionalidad y adaptando el principio de mínima intervención penal al campo del derecho administrativo, reconociendo además principios y garantías constitucionales.

7.- Conclusiones

- ✓ De lo planteado en el presente trabajo investigativo se puede concluir que la administración pública en total y completo uso del poder público que le ha otorgado el ordenamiento jurídico, tiene la potestad para que sus actos estén investidos de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, lo que permitirá de esta manera que el administrado es el que deba alegar una ilegitimidad o detener un proceso de ejecución cuando estos violenten derecho mínimos exigidos.

- ✓ Los GADS, al ser parte de la administración pública seccional de nuestro país, sus manifestaciones o actos se encuentran envueltos en estas presunciones, es así, que en el ejercicio de su competencia normada expresamente y de manera muy específica por el COOTAD, son las autoridades propias para el conocimiento y sanción de infracciones tipificadas como tales en la normativa legal anteriormente mencionada, lo que por consecuencia nos remite a ordenanzas que regulan aspectos

específicos –como por ejemplo los GADs municipales- aspectos que son de competencia exclusiva de las autoridades municipales competentes.

- ✓ A pesar del reconocimiento otorgado y ser consideradas como entidades autónomas que gozan del completo manejo de sus políticas, recursos y talento humano, existen situaciones en las cuales su aparato sancionador puede quedar inutilizado, como lo analizado en primer caso práctico, la medida cautelar abierta otorgada por un juez constitucional deja al GAD del cantón Guayaquil en un “limbo jurídico”, debido a que en este pronunciamiento judicial no se determina cuando va a poder hacer uso de su facultad recaudadora y exigir el pago de las respectivas tasas necesarias para el funcionamiento de establecimientos comerciales. Es necesario enfatizar que dicho operador de justicia, no analizó enteramente todos los elementos aportados por la M..I. Municipalidad de Guayaquil, procediendo de esta manera a dictar la resolución abierta, impidiendo la ejecución de la sanción.

- ✓ En relación al segundo caso, la resolución sancionadora no puede ejecutarse por ausencia en la normativa de medios claros que permitan el cumplimiento de la misma; considero necesario señalar que el corte de los servicios básicos como medio para obligar al sancionado al cumplimiento de la sanción, viola el acceso a necesidades mínimas necesarias que debe gozar todo ciudadano, sin embargo es un medio contemplado en la actual ordenanza, la cual ya es no es del todo compatible con nuestra Constitución; atendiendo a esta circunstancia es necesario que se determinen en los cuerpos legales correspondientes formas alternativas para el cumplimiento de la sanción, y no queden en simple “letra muerta”.

8.-Bibliografía

Tobar, H. (1995). *La administración Pública en el Ecuador*. Recuperado de https://www.google.com.ec/?gfe_rd=cr&ei=GXm7VuroOOyw8wfkzpW4DQ&gws_rd=ssl#q=administraicon+publica+tobar

Román, E. (2008). *Límites de la potestad sancionadora de la administración*. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoadministrativo/2008/07/24/limites-de-la-potestad-sancionadora-de-la-administracion>

Cassagne, J. (2013). *El acto administrativo. Teoría y Régimen Jurídico*. Temis: Bogotá

Nieto, A.(2011). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos

Zavala, J. (2016). *Introduccion al Cogep: Reflexiones sobre los Derechos fundamentales de protección. Tutela judicial efectiva, debido proceso y el derecho a la defensa*. Perú: Biblioteca Nacional del Perú

Constitución de la República del Ecuador (2008). Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi, Ecuador, 20 de Octubre del 2008

Código Orgánico Integral Penal (2014). Quito, Ecuador, 14 de Febrero del 2014

Ordenanza para el cobro de la tasa de habilitación y Control de los establecimientos Comerciales (1992). Guayaquil, Ecuador, 21 de diciembre de 1992 y sus posteriores reformas

Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización (2010). Quito, Ecuador, 19 de Octubre del 2010

Ordenanza Sustitutiva de edificaciones y construcciones del cantón Guayaquil (2000).Guayaquil, Ecuador, 14 de Julio del 2000

Pérez, Javier. (1997). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Franco Correa Jhonny Deivvs**, con C.C: # 0916759269 autor/a del trabajo de titulación: **Potestad Sancionadora de los Gobiernos Autónomos Descentralizados** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 14 de Marzo de 2016

f. _____

Nombre: **Franco Correa Jhonny Deivvs**

C.C: 0916759269

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Potestad Sancionadora de los Gobiernos Autónomos Descentralizados		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Franco Correa Jhonny Deivvs		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Rodríguez Williams Daniel Eduardo		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia Y Ciencias Sociales Y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	16 de Marzo de 2016	No. DE PÁGINAS:	31
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Administrativo, Derecho Municipal, Derecho Administrativo Sancionador		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Administración Pública, Gobierno Autónomo Descentralizado, resolución, ejecución, competencia, autonomía		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El presente artículo académico tiene como finalidad analizar los aspectos y consideraciones generales propias de aquellos actos emanados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, específicamente de su potestad sancionadora, la cual le ha sido otorgada legalmente por nuestro ordenamiento jurídico vigente, para lo cual se realizará un preámbulo investigativo-jurídico inicial para entender su origen y posterior independencia del derecho penal; además de investigar cuales son las posibles consecuencias que acarrea las intromisiones de otras funciones del estado a las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y los posibles problemas que puedan darse y si se vulnera o no el principio de autonomía, para finalmente examinar si efectivamente el contenido de las resoluciones sancionadoras se materializa.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-2192217	E-mail: francdeiv@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute Maritza		
	Teléfono: +593-9-94602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	

