



Asociación de
Municipalidades
del Ecuador



Sociedad
Alemana de
Cooperación
Técnica

**RECLAMOS,
CONSULTAS
Y RECURSOS
ADMINISTRATIVOS**

SERIE JURIDICA

4

SERIE JURIDICA

TEMA: RECLAMOS, CONSULTAS Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

GUIA N° 4:

- 1. INTRODUCCION**
- 2. EL ACTO ADMINISTRATIVO**
- 3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO**
- 4. EL RECLAMO COMO REQUISITO
PREVIO A LA ACCION CONTENCIOSA
EN GENERAL**
- 5. RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS
NO TRIBUTARIAS**
- 6. RECLAMOS, CONSULTAS Y RECURSOS
TRIBUTARIOS**
- 7. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES**
- 8. DEBERES Y ATRIBUCIONES DE LOS ORGA-
NOS DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL**

Autores: El presente trabajo ha sido realizado por el Dr. Francisco Tinajero Villamar, Profesor Principal de Derecho Administrativo y de Régimen Seccional de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE, y Director de Asesoría Jurídica de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, sobre la base de un estudio hecho por los Drs. José Suing, Mauricio Trujillo, Nelson López y Guillermo Salazar, Abogados de dicha Dirección Jurídica.

Quito, junio de 1996.

Publicaciones
AME - 1996

Diagramación e Impresión
EDITORIA LUZ DE AMERICA

Responsable de la Edición
Mónica Donoso
Consultora GTZ - AME

Primera Edición
1.000 ejemplares

Junio de 1996.

INDICE

PRESENTACION	7
1. INTRODUCCION	9
2. EL ACTO ADMINISTRATIVO	11
2.1. CLASIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.	
2.1.1. POR EL PODER UTILIZADO PARA SU EXPEDICION.	
2.1.2. POR SU VINCULACION CON EL SERVICIO PUBLICO.	
2.1.3. POR EL CONTENIDO.	
2.1.4. POR LAS VOLUNTADES QUE INTERVIENEN EN SU EXPEDICION.	
2.1.5. POR LA FORMA EN QUE SE PRODUCEN, EN RELACION CON LA NORMA JURIDICA APLICABLE.	
2.1.6. POR EL AMBITO DE APLICACION.	
2.1.7. POR SU RELACION CON LA DECISION.	
2.2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.	
2.2.1. GARANTIAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. MECANISMOS DE CONTROL DE LA LEGALIDAD.	
a) EL RECURSO DE REPOSICION.	
b) EL RECURSO DE REVISION.	
c) EL RECURSO DE APELACION.	
d) EL RECURSO DE QUEJA.	
3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	23
4. EL RECLAMO COMO REQUISITO PREVIO A LA ACCION CONTENCIOSA EN GENERAL	25
4.1. EL RECLAMO ANTE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA.	
4.2. ASPECTOS PRACTICOS.	
5. RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS NO TRIBUTARIAS	35
5.1. PETICIONES EN GENERAL.	
6. RECLAMOS, CONSULTAS Y RECURSOS TRIBUTARIOS	39
6.1. OBLIGACION DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA.	

- 6.1.1. ORGANO COMPETENTE.
- 6.2. LOS RECLAMOS.
- 6.2.1. COMPARECIENTES.
- 6.2.2. CONTENIDO DEL RECLAMO.
- 6.2.3. PROCEDIMIENTO.
- 6.2.4. PRUEBAS.
- 6.2.5. AUDIENCIA.
- 6.2.6. RESOLUCION.
- 6.3. CONSULTAS.
- 6.3.1. CONTENIDO DE LA CONSULTA.
- 6.3.2. RESOLUCION DE LA CONSULTA.
- 6.3.3. EFECTOS.
- 6.4. LOS RECURSOS.
- 6.4.1. RECURSO DE REPOSICION.
- 6.4.1.1. CONTENIDO.
- 6.4.1.2. DICTAMEN PREVIO.
- 6.4.1.3. PRUEBA.
- 6.4.1.4. RESOLUCION.
- 6.4.1.5. EFECTOS.
- 6.4.2. RECURSO DE REVISION.
- 6.4.2.1. PROCEDIMIENTO.
- 6.4.2.2. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO.
- 6.4.2.3. RESOLUCION.
- 6.4.3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION.
- 6.4.3.1. FUNDAMENTOS DE LA COACTIVA.
- 6.4.3.2. FUNCIONARIO COMPETENTE.
- 6.4.3.3. AUTO DE PAGO.
- 6.4.3.4. CITACION.
- 6.4.3.5. SOLEMNIDADES SUSTANCIALES.
- 6.4.3.6. EMBARGO.
- 6.4.3.7. PREFERENCIA DEL EMBARGO.
- 6.4.3.8. REMATE.
- 6.4.3.9. REMATE DE INMUEBLES.
- 6.4.3.10. REMATE DE BIENES INMUEBLES.
- 6.5. VENTA DIRECTA.
- 6.6. TRANSFERENCIA GRATUITA.

7. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES 61

- 7.1. EL RECURSO DE HABEAS CORPUS.
- 7.1.1. PROCEDIMIENTO.
- 7.2. PROCEDIMIENTO PARA LA REMOCION DEL ALCALDE.
- 7.3. PROCEDIMIENTO PARA LA REMOCION DE CONCEJALES.
- 7.4. PROCEDIMIENTO DE REMOCION DE FUNCIONARIOS DESIGNADOS POR EL CONCEJO.

8.	DEBERES Y ATRIBUCIONES DE LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL	79
8.1.	EL CONCEJO	
8.1.1.	LAS SESIONES	
	a) INAUGURAL O DE CONSTITUCION.	
	b) ORDINARIAS.	
	c) EXTRAORDINARIAS.	
	d) DE CONMEMORACION.	
8.2.	LOS CONCEJALES.	
8.3.	LAS COMISIONES.	
8.4.	EL ALCALDE.	
8.5.	EL DIRECTOR FINANCIERO MUNICIPAL.	
8.6.	PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL.	
8.7.	LOS DEMAS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL.	
	BIBLIOGRAFIA	89

PRESENTACION

La Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, en respuesta a las múltiples inquietudes que le son formuladas por las autoridades municipales y como refuerzo a los programas de capacitación que ejecuta, inició hace algún tiempo la publicación de instrumentos técnicos que, concebidos en una Serie Jurídica, coadyuvan a la gestión pública local.

En esta oportunidad, es muy grato presentar el cuarto número de la Serie Jurídica, en el que se aborda como temática lo relacionado con "Reclamos, Consultas y Recursos Administrativos" que complementa trabajos anteriores sobre: "Contratación Pública" y en especial "Procedimientos Precontractuales"; "Contratos, Cláusulas Contractuales y Contratos Complementarios"; y, "Terminación de los Contratos y Solución de Controversias".

El objetivo que buscamos con la publicación de este tipo de instrumentos técnicos, no es otro que el de servir de guías y sugerir ideas, procesos, caminos a seguir, a fin de que nuestras autoridades municipales promuevan con mayor efectividad el desarrollo cantonal.

Esperamos que este nuevo aporte sea recibido con la misma apertura y generosidad de parte de los municipios ecuatorianos. Su presentación sencilla y clara permitirá una clara comprensión de su contenido y aportará una visión más objetiva de lo que es el Acto Administrativo, el Principio de Legalidad, la Jerarquía que tienen cada una de las Normas Jurídicas, los Recursos que pueden interponerse, el Silencio Administrativo, la Acción Contenciosa, las Reclamaciones Administrativas y las Consultas, entre otros asuntos que concluyen con la específica-

ción de los Deberes y Atribuciones de los Organos de la Administración Municipal.

Consigno finalmente, en nombre de la Entidad, el agradecimiento que corresponde a todos los especialistas que han participado en ésta realización e integran la Dirección de Asesoría Jurídica de la AME.

Quito, abril de 1996.

Guillermo Tapia Nicola
SECRETARIO GENERAL DE LA ASOCIACION
DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS

1. INTRODUCCION

El cumplimiento de los fines propios de cada municipalidad exige que la administración atienda adecuada y oportuna-mente los reclamos, consultas y peticiones que le formulen los administrados, en las materias que son de competencia de los gobiernos locales, con ocasión de la aplicación de normas de observancia general y obligatoria que directa o indirectamente pudieran afectar los intereses o lesionar los derechos de los administrados o de terceros.

Para hacer un estudio sobre las facultades que corresponden a la municipalidad en esta materia es imprescindible, en primer lugar, que se precise la naturaleza del acto respecto del cual se recurre o sobre el cual opera la consulta, petición o reclamo; en segundo lugar, es necesario que se definan los márgenes de competencias y atribuciones de cada uno de los funcionarios municipales; y, en tercer lugar, se requiere que se determinen los procedimientos y formalidades que deben observarse. Todo ello, en conformidad con las normas de la legislación ecuatoriana, actualmente vigente y aquella que como proyecto puede a futuro incidir en la vida y quehacer municipales.

2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

Un Acto Administrativo es la expresión de la voluntad de los órganos de la administración, encaminada a producir efectos jurídicos. No podemos, bajo ningún concepto confundir los actos jurídicos con otras expresiones de la actuación de la administración municipal, que si bien producen determinados efectos, no son de aquellos que nos interesen para fines del presente estudio. Esas manifestaciones, que no son de nuestro interés son los meros actos de la administración, que no producen efectos en el derecho; es decir, que no se trata de actos jurídicos, que bien pueden denominarse hechos administrativos (que se producen con independencia de la voluntad de la administración), operaciones administrativas (que son la expresión materializada de la actividad de la administración), vías de hecho (procedimientos irregulares, dentro del hacer administrativo).

2.1. CLASIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Las clasificaciones de los Actos Administrativos, a la luz de la doctrina, son tantas, cuan variadas son las ópticas de apreciación de esta figura jurídica, o los puntos de vista desde los cuales se hace la clasificación, en referencia al tiempo histórico en que mantuvo hegemonía cada corriente doctrinaria.

Las clasificaciones más importantes, se sostienen al tenor de las siguientes consideraciones:

2.1.1. POR EL PODER UTILIZADO PARA SU EXPEDICION.

La Administración puede, en general, dictar actos de poder o autoridad y actos de gestión. Los primeros, son aquellos

mandos, es decir por medio de órdenes, prohibiciones, sanciones, etc., que implican la resolución de un conflicto de intereses entre la administración y el administrado o, en algunos casos, entre los administrados. Los segundos, es decir, los actos de gestión, son aquellos que la administración ejecuta despojándose de su poder de mando y actúa en igualdad de condiciones que los particulares.

2.1.2. POR SU VINCULACION CON EL SERVICIO PÚBLICO.

Los Actos de la Administración, pueden ser actos de servicio público y actos ajenos al servicio público, clasificación que se establece en referencia a la vinculación de cada acto a la actividad de prestación de un servicio; doctrinariamente incluso se considera a los segundos, como actos de derecho privado de la administración.

2.1.3. POR EL CONTENIDO.

Los Actos Administrativos pueden ser abstractos o generales, y concretos o individuales. Los primeros, esto es, los actos abstractos o generales, se refieren a personas indeterminadas, es decir a la totalidad de administrados, contribuyentes o vecinos que pueden estar o ser vinculados por el acto de que se trate. A este tipo de actos corresponden los Reglamentos, las Ordenanzas, las Circulares y otros cuerpos normativos subordinados a la Ley. Los segundos, es decir, los actos concretos o individuales, son aquellos que determinan de manera inequívoca a los sujetos, administrados o contribuyentes que se obligan, responden o son relacionados por el Acto Administrativo de que se trate.

2.1.4. POR LAS VOLUNTADES QUE INTERVIENEN EN SU EXPEDICION.

Los Actos Administrativos, según esta clasificación, pueden ser los actos simples, si provienen de la voluntad de un solo órgano administrativo, o los actos complejos, que provienen de la voluntad de más de un órgano administrativo, que actúan simultánea o sucesivamente, de tal manera que el acto no se produce ni perfecciona, sino por el concurso de todas las voluntades administrativas que deben expresarse.

2.1.5. POR LA FORMA EN QUE SE PRODUCEN, EN RELACION CON LA NORMA JURÍDICA APLICABLE.

Los Actos Administrativos pueden ser reglados o discrecionales. Son reglados aquéllos que expide la autoridad con estricto sometimiento, de todos los elementos del acto, a una norma jurídica preexistente. Es discrecional el Acto Administrativo que en uno de sus elementos no está sometido de manera directa a una norma jurídica preexistente, aunque siempre está sometido al Derecho (principios fundamentales). La discrecionalidad se produce ya en la oportunidad de la expedición del acto, ya en cuanto al contenido mismo del acto, ya en cuanto a los beneficiarios del acto. Un claro ejemplo de este tipo de actos discrecionales es la adjudicación en un proceso de licitación.

2.1.6. POR EL AMBITO DE APLICACION.

Los actos pueden ser locales o nacionales. Son locales los que provienen de autoridades departamentales, regionales, provinciales, municipales. Son nacionales, los expedidos por autoridades cuya competencia se ejerce en todo el territorio nacional.

2.1.7. POR SU RELACION CON LA DECISION.

Los Actos Administrativos pueden ser preparatorios o accesorios y actos definitivos o principales. Son preparatorios o accesorios los que se expiden con ocasión del cumplimiento de un procedimiento administrativo que se encamina a la toma de una decisión; se denominan también actos de trámite. Son actos definitivos o principales los que contienen la decisión propiamente dicha, sobre el asunto principal a que se relaciona un procedimiento.

2.2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El Principio de Legalidad de los actos jurídicos está establecido para garantizar la seguridad jurídica en las relaciones entre las personas. Este principio constituye una presunción legal de que los actos jurídicos son legítimos y válidos, mientras la autoridad competente para cada caso, no declara su ilegalidad o su nulidad. Dentro del ámbito administrativo tiene mucha importancia la presunción de legitimidad de los Actos Administrativos, pues constituye el punto de partida para establecer lo que se denomina "**el control de la legalidad**", es decir, la verificación cierta de que en cada caso, un Acto Administrativo es realmente legítimo, es decir, que se ha producido de acuerdo con la Ley.

En el Estado de Derecho debe entenderse que los Actos de la Administración, deben estar sometidos a la Jerarquía Normativa del Derecho. Al efecto, el Derecho positivo puede concebirse dentro de una pirámide en la cual se ubica cada norma jurídica, según su jerarquía; la graduación normativa, según la importancia, vigencia y aplicabilidad de cada norma y con ello,

la referencia a la funcionalidad de cada Acto Administrativo.



La administración municipal obra en ejercicio de facultades regladas y, en ocasiones, de facultades discrecionales; en todo caso, siempre debe ceñir sus actos a las disposiciones de las Leyes, de los Reglamentos o de cualquier otro precepto normativo. Por ello, en tanto se violenten dichos contenidos normativos, la actuación municipal, es esencialmente impugnabile, pese a que los actos en sí gozan de las presunciones de legalidad y ejecutoriedad.

Todos los Actos Administrativos se manifiestan, se expresan o expiden por escrito; además, deben ser motivados, con la expresión de los fundamentos de hecho y de derecho que dan lugar a su existencia, particularmente cuando resuelvan peticiones, reclamos o recursos, así como en los eventos en los que se absuelven consultas que formulen los administrados, dentro de las áreas de competencia de las distintas autoridades y órganos de la administración.

Todos los Actos Administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, razón por la que están llamados a cumplirse por disposición de las propias autoridades que los expiden, sin necesidad de acudir a ninguna otra, ni del orden administrativo, ni del orden judicial; pero serán ejecutivos, es decir que su cumplimiento sea obligatorio, desde que se encuentren firmes o se hallen ejecutoriados.

Son actos firmes aquellos Actos Administrativos respecto de los cuales no se hubiere presentado reclamo alguno dentro del plazo, términos y condiciones que se establecen en la Ley.

Son Actos Administrativos ejecutoriados aquellos que consisten en resoluciones de la administración respecto de los cuales no se ha interpuesto los recursos en vía administrativa previstos como facultativos para el administrado, o no se ha previsto recurso ulterior, en la misma vía administrativa.

El principio de legalidad no es un enunciado meramente teórico; es un deber ser, es decir, que las autoridades sometan su actividad al ordenamiento jurídico. En la realidad, es probable que la administración violente el deber ser, esto es, que en su actividad atente contra el ordenamiento jurídico, o mejor dicho, contra derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, evento en el cual se habla de un acto ilegal. Existen causas de ilegalidad o de anulación que se pueden considerar para efectos de defender al administrado por las actuaciones indebidas que pueden producir efectos negativos para la propia administración, para los administrados e, incluso, para terceros que pudieran verse afectados directa o indirectamente por el acto.

Las principales causas de nulidad de los actos administrativos son:

- a) La Incompetencia del órgano del cual proviene el acto, es decir que la decisión nace de un órgano de la administración, que no está facultado legalmente para el efecto.
- b) Los Vicios de Forma y de Procedimiento, cuando en virtud de ellos se lesione el derecho a la defensa. La nulidad debe

calificarse en atención a la sustancialidad de las formalidades y del trámite en relación a la incidencia sobre la decisión y con proyección a las consecuencias que se prevén por su omisión.

- c) La "Desviación de Poder", esto es, que se de al Acto Administrativo un fin distinto al que le corresponde, que es la satisfacción del interés público. La desviación de poder mira a la intencionalidad con la cual la autoridad ha tomado la decisión; es decir, si bien ejecuta un acto autorizado por la Ley, la finalidad que se persigue es distinta de la deseada o querida por el legislador. También se conoce esta figura como abuso de poder, en la medida en que la autoridad con competencia y facultad prevista en la Ley, desvía, abusa, distrae sus facultades para otros fines, distintos a los que estaba autorizado.
- d) La Ilegalidad en cuanto al objeto, es decir, la ilegalidad que se refiere al contenido mismo del acto, contenido que resulta contrario a una norma legal; esta causa de nulidad es conocida como "Violación de la Ley", en cuanto el contenido del acto, desatiende claros mandatos legales o tergiversa sus preceptos.
- e) La Falsa Motivación, esto es los motivos del acto, los hechos objetivos anteriores y exteriores al acto, una indebida o errónea interpretación de la Ley o a la inexistencia de fundamentos de orden legal que inciden en la actuación de la administración y que inducen al autor del acto a dictarlo. Debe considerarse al respecto que la legislación ecuatoriana se presume conocida por todos y que su ignorancia no excusa a persona alguna; y, en tal virtud, no podrían presentarse errores de derecho; pero, el

error a que induce una falsa motivación, podría presentarse por una errónea interpretación o aplicación del precepto legal. Cabe indicar, sin embargo, que en derecho administrativo, no puede considerarse la rigidez de los preceptos del derecho común, pues el procedimiento administrativo mismo se encuentra liberado de formalidades en beneficio del administrado, considerado como la parte más débil de la relación jurídica.

2.2.1. GARANTIAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. MECANISMOS DE CONTROL DE LA LEGALIDAD.

Para evitar que los actos de órganos de la administración violen el principio de legalidad, es decir, para que la administración permanentemente se rija por los principios jurídicos y los preceptos de las normas de igual naturaleza, es indispensable establecer mecanismos de control de la legalidad.

En principio, lo conveniente es que la propia autoridad de la cual proviene el Acto Administrativo pueda enmendar sus errores y ajustar su actuación a los preceptos del Derecho, mediante la revisión, que puede ejercer de oficio, o a pedido de un interesado, de sus actos y resoluciones dentro del tiempo y en los casos que permite la Ley.

Los principios rectores de los mecanismos de control en general, son los mismos principios fundamentales del procedimiento administrativo, es decir, el del debido proceso, el de legalidad objetiva, el de informalismo en favor del administrado, el de oficiosidad, el de igualdad, el de economía procesal y el de contradicción.

En el mecanismo de autocontrol debe considerarse que existen mecanismos que la propia Ley establece. Estos son los recursos administrativos, que operan mediante la interposición por parte del interesado que se creyere afectado por el Acto Administrativo de que se trate, en la forma y plazos que la Ley señala.

Los recursos en sede administrativa permiten el ejercicio de la potestad revocatoria de la administración, que se traduce en una confirmación, en una modificación, en una invalidación o en una sustitución del acto de que se trate, por otro.

Cuando la Ley expresamente lo permite, los Actos Administrativos, pueden ser revocados, siempre que se observen las formalidades legales; en este evento, los actos pueden ser declarados nulos y la autoridad competente los invalidará de oficio, particularmente cuando provienen o hayan sido expedidos por autoridad manifiestamente incompetente; y, cuando han sido dictados con prescindencia de las normas de procedimiento o de las formalidades que la Ley prescribe, de manera que se prive al administrado del ejercicio de su derecho de defensa.

Los principales recursos en sede administrativa son:

a) EL RECURSO DE REPOSICION.

Este recurso, llamado también de reconsideración, es un mecanismo para controvertir la decisión o el Acto Administrativo y consiste en solicitar al propio funcionario o autoridad que dictó el acto que lo aclare, lo modifique o lo revoque.

La interposición del recurso de reposición debe ser fundamentada, es decir,

debe expresarse los motivos de orden jurídico por los cuales se lo interpone.

b) EL RECURSO DE REVISION.

Este es un recurso extraordinario, que no puede ser interpuesto sino por una de las causas que establece para el efecto, la Ley. Esas causas son siempre emanadas de casos que revisten alguna gravedad, ya de orden puramente jurídico, como el de haberse cometido error de hecho o de derecho en la expedición de un acto; en motivos de carácter accidental, como no haberse conocido oportunamente cierto tipo de documentos trascendentales; o en motivos que van más allá de los límites de lo lícito, como cuando existe de por medio un delito, ya de falsificación documental, ya de falso testimonio, ya, inclusive, de cohecho a servidores públicos.

La revisión puede ser ejercida, por la máxima autoridad del organismo de que se trate, de oficio o a petición de parte interesada. En el caso de los municipios, esa máxima autoridad es, en el orden jerárquico, el Alcalde.

c) EL RECURSO DE APELACION.

Es un recurso que tiene la finalidad de que se vuelva a examinar el asunto de que se trate, por el superior jerárquico del órgano del que proviene el Acto Administrativo. No requiere de fundamentación ni de causas establecidas por la Ley; simplemente debe estar previsto por ésta.

d) EL RECURSO DE QUEJA.

Es el recurso que opera bajo el presupuesto de que se ha rechazado la petición de apelación y se interpone directamente

ante el superior, del funcionario que dictó el acto, para que éste ordene que se le remita lo actuado y dentro de los términos y condiciones de Ley, resuelva lo pertinente. También puede proponerse en contra de decisiones administrativas que, de manera ostensible, se ubiquen al margen de la Ley, para perjudicar a un administrado.

El recurso de queja puede interponerse en los casos que la Ley establece, sin perjuicio de presentar otros o de proponer acción contencioso administrativa.

3.

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Esta figura nace de la inactividad de la administración; es una manifestación de su pasividad frente a las peticiones, reclamos o solicitudes que legítimamente presentan los administrados. La falta de actuación, por parte de la administración puede lesionar los derechos de los particulares, y por tanto, es materia de regulación por parte del Derecho.

El Silencio Administrativo es un hecho que, en virtud de una norma expresa de la Ley, adquiere la calidad de acto jurídico presunto, que puede ser de dos clases: Silencio Administrativo positivo y Silencio Administrativo negativo; el primero significa que la falta de pronunciamiento de la administración dentro del plazo previsto en la Ley, ha de entenderse que la petición formulada por el administrado ha sido aceptada.

El Silencio Administrativo negativo, por el contrario, implica que la petición que no ha sido aceptada por la administración, ha sido negada.

En definitiva, el silencio adquiere el significado que la Ley señala; ese significado es el contenido del Acto Administrativo presunto, contenido en el silencio, el no hacer de la administración, que no exime a ésta de la responsabilidad que tiene, tanto de pronunciarse en forma expresa, como de los resultados del acto presunto nacido de su omisión.

En la legislación ecuatoriana esta figura ha sufrido una transformación desde la vigencia de la Ley de Modernización del Estado.

Hasta la expedición de esa Ley, el silencio tuvo un significado negativo; ahora ese significado es positivo. En criterio de los

autores, el silencio negativo permite al administrado el ejercicio de su derecho de impugnar la negativa, ya por vía de recurso ante la propia administración, si ese camino está previsto en la Ley, ya por vía de impugnación en la vía jurisdiccional del contencioso administrativo.

El silencio positivo, en cambio, no permite la impugnación, puesto que nadie puede discutir contra una respuesta que le ha dado la razón, respecto de su pedido. En la práctica, sin embargo, no existe una vía idónea para que los actos presuntos de aceptación contenidos en el silencio, se materialicen, es decir, que la administración haga aquello que aceptó hacer.

4.

EL RECLAMO COMO REQUISITO PREVIO A LA ACCION CONTENCIOSA EN GENERAL

El Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público habla de una reclamación administrativa, previa al ejercicio de una acción judicial:

"Los Jueces y Tribunales de Justicia no conocerán de las acciones judiciales en contra del Estado y las Instituciones del Sector Público, sin que se justifique haber precedido la reclamación administrativa de los derechos controvertidos, ante los funcionarios competentes y su denegación, por parte de éstos.

Si la resolución demorare más de sesenta días después de iniciado el reclamo, el interesado podrá deducir su acción ante los jueces o tribunales competentes, comprobado que ha transcurrido dicho plazo.

No será menester que proceda la reclamación administrativa en los juicios laborales ni en los de excepciones opuestas a la coactiva".

Esta norma, no se refiere a la reclamación administrativa previa establecida en el literal g) del Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que expresa :

"Art. 30. La demanda debe ser clara y contener:

g) La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la Ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos".

Las reclamaciones a que se refieren estas dos normas son de carácter diverso, como lo ha reconocido en forma reiterada y

unánime la jurisprudencia del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo: la del Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se refiere a una que debía formularse ante los órganos públicos en general, cuando existía una diferencia en el ámbito del Derecho Común, que podía ventilarse previamente ante la propia administración; si esa solución no se daba, ya por la negativa expresa o por el silencio de la administración, entendido en sentido negativo, había lugar a la instauración de la acción correspondiente, ante la Justicia Ordinaria, a excepción de las acciones laborales y de las acciones de excepciones a la coactiva.

El literal g) del Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en cambio, se refiere a la necesidad del agotamiento de la vía administrativa, con el objeto de que se produzca un acto administrativo que cause estado, o que sea ejecutoriado, según el concepto que de este tipo de actos hemos dejado esclarecido.

En consecuencia, la una reclamación estuvo prevista para hacer efectivo el derecho de la autotutela administrativa, para que sea la propia administración la que encuentre soluciones en sus conflictos de Derecho Común con los particulares; la otra reclamación se dirige a establecer uno de los fundamentos inexcusables del contencioso administrativo, como es, que nos hallemos frente a un acto que ha causado estado, es decir, que ha agotado la vía administrativa, requisito sin el cual no procede ninguna acción de esta naturaleza.

• Lo dispuesto en las normas indicadas se ha relativizado, en razón de que con la vigencia de la Ley de Modernización del Estado, y particularmente con la disposición contenida en el Art. 38 de esta Ley, el reclamo

administrativo es un derecho facultativo del administrado.

Pero es pertinente entender el contenido del inciso segundo del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado:

"No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y demás entidades del sector público el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado".

En la norma transcrita, así como en el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se habla de liberar de un requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y demás entidades del sector público, lo cual permite pensar que el reclamo o el agotamiento de la vía administrativa es imprescindible en el caso de las impugnaciones contencioso administrativas, en atención a que tales acciones se dirigen en contra del órgano de la administración de la que dimanó el acto impugnado, más no es en contra del Estado o de las entidades públicas; sin embargo, tal razonamiento tropieza con la intencionalidad misma de la norma que se la entiende si se analiza el contenido del inciso primero del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado:

"Art. 38. Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades, presentará su denuncia o

recurso ante un Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento aplicable, será el previsto en la Ley de la materia".

La disposición transcrita no se refiere, de modo exclusivo, a las acciones judiciales en contra del Estado y demás entidades del sector público, sino en general a las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos, expedidos, suscritos o producidos por el Estado y demás Instituciones Públicas, actos que definitivamente no los producen el Estado o las Instituciones Públicas, sino los órganos de aquellas. Por estas razones creemos que estuvo en la intención del legislador, eliminar el requisito del reclamo o el agotamiento de la vía administrativa, de manera previa a iniciar la acción contenciosa, de toda acción judicial, sea el Estado o la entidad pública la demandada o sea el órgano de estas, a través de las acciones de Impugnación de tales actos, y deja como opción para el administrado, el reclamo en sede administrativa o la acción contenciosa, de manera directa.

Este criterio está recogido en un voto salvado a la sentencia reciente, expedida en el Juicio Quintana contra la Superintendencia de Bancos, por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo. A la fecha de la entrada en prensa de este estudio, no se ha expedido la sentencia que resuelva el recurso de casación contra esa sentencia, que tiene entre sus fundamentos, las razones expresadas para la formulación del voto salvado.

4.1. EL RECLAMO ANTE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA.

La disposición contenida en el Art. 38 de la Ley de Modernización genera dudas

respecto de su aplicabilidad en materia tributaria, por cuanto el inciso segundo del Art. 66, de la propia Ley de Modernización del Estado, establece que las disposiciones del Código Tributario se entenderán modificadas en cuanto se opusieren a aquellas y por otro lado, el Art. 2 del Código Tributario consagra el principio de prevalencia de sus disposiciones, sobre cualquier otra norma y su modificatoria o derogatoria procede sólo por disposición expresa de otra Ley, destinada específicamente a tales fines. Estas normas nos obligan a plantear dos posibles interpretaciones:

- 1) Si entendemos que se ha modificado el Código Tributario, quedaría como una opción para el contribuyente la posibilidad de intentar la vía administrativa o la contencioso-tributaria, sin necesidad de agotar la primera.
- 2) Si se sostiene en cambio que no se ha modificado el Código Tributario, habrá que reclamar primero administrativa-mente, antes de intentar la acción contenciosa.

Por las reformas introducidas con posterioridad a la expedición de la Ley de Modernización, se puede entender que no estuvo en la intención del Legislador dejar como optativo el derecho de reclamar administrativa o judicialmente, al menos no en materia tributaria; esto se deduce de normas como la primera disposición final de la Ley 51, Reformatoria de la Ley de Régimen Tributario Interno, que aunque se encuentra publicada en el mismo Registro Oficial en el que se publica la Ley de Modernización del Estado, de 31 de diciembre de 1993, vale referir que su discusión y aprobación por el Congreso Nacional, se realizaron en fechas distintas, el veintiuno de

diciembre, la Ley de Modernización y el 29 de diciembre, la Ley 51, circunstancia que denota la intencionalidad de mantener al margen de las disposiciones de la Ley de Modernización a los reclamos en materia tributaria. La disposición establece que:

"En todos aquellos casos en que el Código Tributario y demás Leyes Tributarias no prevean plazos específicos para resolver o atender peticiones, reclamaciones o recursos de los contribuyentes, la administración fiscal tendrá el plazo de 90 días para pronunciarse".

"Salvo que las pertinentes normas tributarias prevean expresamente otro efecto, el silencio administrativo en el ámbito tributario siempre será considerado como negativa tácita de la petición, reclamación o recurso respectivo y facultará al interesado para el ejercicio de la acción que corresponda".

Esta disposición fue sustituida por el Art. 21 de la Ley 05 que introduce Reformas a la Ley 51, Reformatoria de la Ley de Régimen Tributario Interno, a la Ley 56 de Régimen Tributario Interno y al Código Tributario, y regula, de modo exclusivo, lo relacionado con el plazo para resolver y el efecto del silencio administrativo en materia tributaria, que se lo convierte en positivo, con lo que se obtiene uniformidad con la figura que se consagra en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, aunque deja un vacío respecto de los reclamos no contestados por la administración durante el año de 1994. Los dos primeros incisos de esta norma sustitutiva de la anteriormente citada expresan:

"A partir del primero de enero de 1995, en todos aquellos casos en que el Código

Tributario y demás Leyes Tributarias prevean o no plazos específicos para resolver o atender peticiones, reclamaciones o recursos de los contribuyentes, la administración fiscal tendrá el plazo de ciento veinte días hábiles para pronunciarse".

"Si vencido el plazo señalado en el inciso anterior no hubiere pronunciamiento expreso respecto de las peticiones, reclamaciones o recursos que se presenten a partir de la fecha indicada, el silencio administrativo se considerará como aceptación tácita de los mismos".

Como se puede apreciar de las disposiciones transcritas, se insiste en referir a las peticiones, reclamos y recursos en materia tributaria. Pues bien, si estuvo en la intención del Legislador eliminar las reclamaciones en sede administrativa, no tenía por qué legislar sobre las mismas, como lo hace.

Por otra parte, la Constitución, en el inciso tercero del Art. 122 y la Ley de Modernización, en el Art. 38, confieren competencia a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, para que conozcan las acciones que se promuevan contra los contratos, actos y hechos administrativos, dentro de la esfera material y territorial de la competencia de cada Tribunal, acciones que se tramitarán de conformidad con las disposiciones de la Ley de la Materia.

Esta expresión, "Ley de la Materia", muy difusa, respecto de la competencia en materia de contratación pública, no lo es, para el caso de las acciones contencioso tributarias, pues en ese ámbito, la Ley de la Materia es el Libro III del Código Tributario,

el que permite las acciones solamente respecto de los Actos Administrativos ejecutoriados o que han causado estado, es decir, los actos que agotan la vía administrativa.

Es de la esencia de la acción contencioso administrativa (en materia tributaria o en materia administrativa general), que sólo procede contra Actos Administrativos que han causado estado, o sea, de aquellos que agotan la vía administrativa.

En conclusión, los reclamos administrativos están en plena vigencia en materia tributaria.

Como un elemento adicional, debemos considerar el contenido del inciso segundo del Art. 138 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el segundo suplemento al Registro Oficial No. 411, de 31 de marzo de 1994, que dispone: "De conformidad con el inciso segundo del Art. 38 de la Ley de Modernización, el agotamiento de la vía administrativa o reclamo en sede administrativa en materia tributaria, como requisito previo para ejercer los recursos tributarios pertinentes ante los Tribunales Distritales de lo Fiscal competentes no es obligatoria sino facultativo".

Esta norma que por su carácter meramente reglamentario, pues se contiene en un Decreto Ejecutivo de jerarquía jurídica menor que la Ley, a la que, por lo mismo, no puede reformar, no puede contrariar los preceptos legales, pero, de alguna manera, nos dan la pauta sobre la intencionalidad de mantener el reclamo administrativo, pero de manera facultativa para el administrado.

4.2. ASPECTOS PRACTICOS.

Luego de la conclusión de que el reclamo y los recursos administrativos están vigentes, es importante realizar algunas consideraciones desde el punto de vista práctico.

- a) Vale destacar que el objetivo de la reclamación administrativa es dar la oportunidad a la administración para que rectifique un pronunciamiento que se considera inadecuado, sea por que no se analizaron a profundidad los hechos o pruebas presentadas por el contribuyente o porque se emitió el acto o resolución apartándose de las normas legales.
- b) Adicionalmente, el reclamo permite que la administración, con los elementos de juicio de que ya dispone, pueda reevaluar su decisión, lo que es beneficioso desde el punto de vista de economía procesal.
- c) Debe considerarse, además, que prescindir de la vía administrativa podría ocasionar perjuicios a los contribuyentes, pues su reclamación estaría sometida a una única instancia ante los Tribunales Distritales, salvo que hubiera lugar el recurso extraordinario de Casación. De esta manera, se perdería la posibilidad de que el reclamo sea considerado previamente en otra instancia, esto es, la administrativa, que constituye un trámite sencillo, debidamente reglado y que es más ágil que el trámite ante la Justicia.

Sobre este aspecto de la agilidad en la resolución por parte de la administración, debe tomarse en cuenta el efecto que la

Ley 05 da al silencio administrativo, a partir de enero de 1995: la falta de resolución se tendrá como aceptación del reclamo formulado por el administrado, norma que, sin analizar su conveniencia o inconveniencia, presionará a una mayor agilidad de la administración.

Por otra parte, surge una seria inquietud respecto a si los Tribunales Distritales, cuya estructura fundamental no ha sido modificada, estarán en capacidad de atender y despachar de modo eficiente el gran cúmulo de causas que serán sometidas a su resolución, muchas de las cuales podrían resolverse en sede administrativa.

5. RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS NO TRIBUTARIAS

5.1. PETICIONES EN GENERAL.

Entendemos por Reclamaciones Administrativas no Tributarias, aquellas peticiones formuladas por los administrados ante el órgano competente, en materias distintas a la tributaria, cuando considere lesionados sus derechos o garantías o cuando requiera se declare a su favor una autorización o cualquier otro pronunciamiento análogo, que le habilite a ejercer derechos. Las peticiones en general, pueden ser concebidas como actuaciones del administrado, tendientes a requerir el pronunciamiento de la administración municipal, sobre un asunto determinado.

Las peticiones pueden dirigirse a las diferentes direcciones departamentales, siempre en relación al ramo de las competencias que a cada una de aquellas le corresponde; se orientan en sentido positivo y pretenden de la Autoridad un pronunciamiento favorable; también puede pretenderse que la administración se abstenga de ejecutar actos que podrían lesionar los derechos del peticionario. La casuística puede ser extensa: por ejemplo cuando hablamos de permisos de construcción, líneas de fábrica, de funcionamiento de locales comerciales, de realización de obras, etc; y la gama de asuntos puede ser aun más amplia, si se toman en cuenta otros elementos que debe conocer y resolver la administración, como en el caso de las urbanizaciones, lotizaciones, etc.

Dentro de este esquema general propuesto, no nos interesan, de momento, las peticiones relacionadas a actos de determinación o de verificación tributaria; esta materia trataremos en forma especial al enfocar el tema de las Reclamaciones Tributarias.

Lo que si nos interesa es saber que los administrados, en ejercicio pleno y legítimo del derecho de petición, pueden acudir ante la administración, en busca de un pronunciamiento. Al tenor de lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, debemos tener presente que estas peticiones deben ser evacuadas o atendidas por el órgano competente, en forma por demás ágil y oportuna dentro de los quince días hábiles posteriores a su presentación, so pena de que, por el silencio administrativo, se entienda que esa petición ha sido resuelta favorablemente para el administrado.

Se puede dar el caso de que la administración, dentro del término que le concede la Ley, niegue la petición formulada, evento en el cual el administrado podrá recurrir a la Vía Jurisdiccional cuando sienta lesionado su derecho o cuando el acto por el que se niega la petición, violente normas legales.

La Ley de Modernización del Estado nos advierte que no será requisito para interponer la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, agotar previamente la vía administrativa, pero se deja a salvo el derecho del administrado de elegir sobre la conveniencia de presentar reclamo o proponer directamente la acción antes dicha.

Los Recursos ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo son de dos clases: el de plena jurisdicción o subjetivo y el objetivo o de anulación.

El primero, ampara un derecho "subjetivo del recurrente"; y, el objetivo tutela el cumplimiento de una norma jurídica objetiva (Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa). La acción objeti-

va surte efectos erga homines, es decir, efectos generales en favor o en contra de todos y no exclusivamente del actor.

Existe también la acción de lesividad, que consiste en aquella que debe proponer la administración en contra de un acto expedido por ella misma que, en virtud de lo que la Ley señala, no puede ser anulada o revocada por la administración. Tal el caso de actos que han dado lugar al nacimiento de derechos subjetivos en favor de una o más personas, con quienes habrá que contarse en dichas acciones de lesividad, como legítimos contradictores.

El Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Municipal ha previsto que los órganos de la administración deben revisar sus actuaciones; y, dentro del margen de sus competencias ejercitar plenamente la facultad revocatoria a la que hacemos referencia, con la consecuencia de que, al ejercer esas facultades por la interposición de recursos o reclamos, pueden invalidar o revocar los actos de que se trate. En estos eventos, no procederá la acción de lesividad.

Se ha previsto también que la administración municipal pueda ejercer la facultad sancionadora bajo los límites establecidos en la Ley, en las Ordenanzas o en los Reglamentos.

El ejercicio de las facultades que corresponden a la administración municipal debe considerar, adicionalmente, incluso para las gestiones y trámites que deben efectuar los administrados, las disposiciones de la Ley de Modernización del Estado, que obligan a que las actuaciones, se ciñan a los principios de agilidad, celeridad y eficiencia y, en consecuencia, no deben requerirse

documentos, pruebas, diligencias o cualquier otro tipo de actuaciones que puedan ser suplidas por aquellos mecanismos que la Ley cita, o lo que es más, en reafirmación del principio de que la responsabilidad por las aseveraciones que se formulan corresponderá al administrado.

6. RECLAMOS, CONSULTAS Y RECURSOS TRIBUTARIOS

6.1. OBLIGACION DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA.

La Administración Tributaria Municipal tiene la obligación de recibir toda petición o reclamo que presenten los contribuyentes, responsables o terceros que se consideren afectados por un acto de la administración, tramitarlos y expedir la resolución motivada que corresponda.

6.1.1. ORGANO COMPETENTE.

El Director Financiero, de conformidad con las disposiciones de los Arts. 64 y 394 del Código Tributario, en concordancia con el Art. 166 de la Ley de Régimen Municipal, es la autoridad competente para conocer, aceptar o negar los reclamos que formulen los administrados.

La facultad revisora (recurso de revisión), de oficio o a petición de parte, le corresponde conocer al Alcalde; la facultad normativa es de competencia del Concejo.

6.2. LOS RECLAMOS.

Los contribuyentes, responsables o terceros que se creyesen afectados, en todo o en parte, por un acto determinativo de la obligación tributaria (impuesto de alcabala, espectáculos públicos, tasas, etc.), por verificación de una declaración, estimación de oficio o liquidación, pueden presentar el reclamo, ante el Director Financiero Municipal, dentro de veinte días hábiles siguientes, contados desde el día siguiente al de la notificación respectiva.

6.2.1. COMPARECIENTES.

Debe comparecer el Reclamante personalmente o por medio de su Representante

Legal o Procurador. El Representante Legal o Procurador debe legitimar su personería desde que comparece, salvo que por razones fundadas solicite un término prudencial para el efecto, en cuyo caso debe concederse un término no inferior a ocho días, si el representado estuviese en el país y no menor de treinta días, si se hallase en el exterior.

Pueden reclamar en un mismo escrito dos o más personas, siempre que sus derechos o el fundamento de sus reclamos tengan como origen un mismo hecho generador. De ser tres o más los reclamantes, deben nombrar, obligatoriamente, un Procurador común con quien se contará en el trámite del reclamo; de no hacerlo, la Autoridad Administrativa hará esa designación.

6.2.2. CONTENIDO DEL RECLAMO.

De acuerdo con lo que manda el Art. 114 del Código Tributario, toda reclamación se presentará por escrito y contendrá:

1. La designación de la Autoridad Administrativa ante quien se la formule;
2. El nombre y apellido del compareciente, la calidad en la que lo hace y número de la cédula de identidad;
3. La indicación de su domicilio permanente y el que señale para notificaciones, que debe ser el estudio de un abogado;
4. La mención del acto administrativo objeto del reclamo y expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, expuestos de manera clara y sucinta;

5. La petición o pretensión concreta que se formule; y,
6. La firma del compareciente, representante o procurador y la del abogado que lo patrocine.

A la Reclamación se adjuntarán las pruebas de que se disponga, o se solicitará la concesión de un plazo para el efecto.

Si la Reclamación fuera oscura o no reuniera los requisitos indicados, la Autoridad Administrativa dispondrá que se la aclare o complete en el plazo de diez días; en caso de no hacerlo se tendrá por no presentado el reclamo.

6.2.3. PROCEDIMIENTO.

A los reclamos debe darse el siguiente procedimiento:

- a) Admitida a trámite la Reclamación, la autoridad competente (Director Financiero Municipal) impulsará de oficio el procedimiento, sin perjuicio de atender en su oportunidad las peticiones de los interesados.

En una misma providencia se ordenará la práctica de todas las diligencias de trámite que, por su naturaleza, puedan realizarse de manera simultánea.

Sólo los reclamantes o sus abogados tienen derecho a examinar los expedientes de sus reclamos e informarse en cualquier estado de la tramitación, pero únicamente en las oficinas de la administración, por la prohibición expresa de extraerlos fuera de dichas oficinas.

- b) Se podrán solicitar informes a otros órganos de la administración, en forma

directa a quien debe proporcionarlos; dichos órganos administrativos deben presentar los informes pedidos en el término de cinco días, salvo que quien deba informar solicite un término mayor, por razones fundadas. La falta de datos o informes requeridos no interrumpirá el plazo que la administración tributaria tiene para resolver el reclamo, a menos que hayan sido solicitados por el reclamante o se hubiera concedido un plazo mayor al funcionario que debe informar.

6.2.4. PRUEBAS.

Son admisibles todos los medios de prueba establecidos por el derecho, excepto la confesión de funcionarios y empleados públicos. La prueba testimonial sólo se admitirá cuando por la naturaleza del asunto no pudiera acreditarse de otro modo los hechos de que se trate.

Cuando el reclamante lo solicite o cuando sea necesario para el esclarecimiento de los hechos materia del reclamo, se concederá un plazo probatorio. El término respectivo podrá fijarse de acuerdo a la importancia o complejidad de los hechos pero en ningún caso excederá de treinta días.

6.2.5. AUDIENCIA.

La Autoridad Administrativa que conozca de un reclamo, hasta veinte días antes de vencerse el plazo que tiene para resolverlo, podrá, si lo cree necesario, señalar día y hora para la realización de una audiencia, en la que el interesado alegue en su defensa o se esclarezcan puntos materia de la reclamación. En esta oportunidad, tanto la administración como el administrado deben dar con claridad sus puntos de

vista y opiniones. No hay, en esta materia, prevaricato; se trata de la posibilidad de llegar a una composición del tributo, de manera ágil y justa.

6.2.6. RESOLUCION.

Las Resoluciones se expedirán en el plazo de noventa días, contados desde el día siguiente al de la presentación del reclamo, o al de la aclaración o ampliación que haya dispuesto la Autoridad Administrativa, salvo en los siguientes casos;

1. En el que el reclamante haya solicitado informes, en cuyo caso el plazo empezará a correr desde el día hábil siguiente al de la recepción de los datos o informes, o del que se decida prescindir de ellos.
2. En el caso de que se haya concedido término probatorio, se contará desde el día hábil siguiente al vencimiento del mismo.

La Resolución será expedida por escrito y debidamente motivada, es decir, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho, con cita de la documentación y actuaciones que las fundamentan y de las disposiciones legales y reglamentarias aplicadas; en la resolución se decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas que se deriven del expediente y comporten el control de la legalidad de los Actos Administrativos. (Art. 126 del Código Tributario).

Si la Resolución no fuera motivada, o no reuniera los requisitos antes señalados, se entenderá que se ha producido una negativa tácita del reclamo (silencio administrativo), y el interesado está facultado para ejercer la acción que le corresponda.

En todo caso, la denegación presunta no excluye el deber de la administración tributaria que tiene que expedir la resolución expresa, aunque se hubiera deducido acción contenciosa, como consecuencia del silencio administrativo. (Sobre este tema ya se analizó la procedencia del reclamo y las consecuencias de la falta de resolución por parte de la administración, en el punto 4.1. El Reclamo Ante la Administración Tributaria).

6.3. CONSULTAS.

El derecho de Consultar a la administración es un medio para adecuar la conducta del administrado a la norma jurídica; lo que se pretende es la unificación de criterios en cuanto a la aplicación correcta de la norma.

Quien tuviera interés propio y directo podrá Consultar a la Administración Tributaria Municipal, sobre la aplicación de normas tributarias a una situación de hecho concreta o la que corresponda a determinada actividad por iniciarse (por ejemplo, el inicio de una actividad económica, para saber si genera o no impuesto de patentes, si se trata de una sucursal o agencia de la principal, cuyas oficinas están en el territorio de otro Municipio).

También pueden Consultar las entidades representativas de actividades económicas, los colegios o asociaciones profesionales y las entidades de la administración pública, sobre el sentido y alcance de la Ley Tributaria y de sus reglamentos u ordenanzas, en el caso de la consulta a los municipios.

6.3.1. CONTENIDO DE LA CONSULTA.

La Consulta se formulará por escrito y contendrá:

1. La designación de la Autoridad ante quien se la formule;
2. El nombre y apellido del compareciente, el derecho por el que lo hace y número de cédula de identidad;
3. La indicación del domicilio permanente del consultante y del que señale para notificaciones;
4. La relación clara y completa de los antecedentes y circunstancias que permitan a la administración formarse juicio exacto del caso consultado; y,
5. La opinión personal del consultante, con la cita de las disposiciones legales o reglamentarias que estimara aplicables.

Si la Consulta fuera oscura o no reuniera los requisitos indicados, la Autoridad Administrativa dispondrá que se la aclare o complete en el plazo de diez días; de no hacerlo en el plazo concedido, se tendrá por no presentada la Consulta.

6.3.2. RESOLUCION DE LA CONSULTA.

La Consulta se absolverá por escrito, debidamente motivada, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho y dentro del plazo de treinta días de formuladas.

6.3.3. EFECTOS.

- a) La presentación de la Consulta no exime a la administración ni al administrado del cumplimiento de deberes formales ni del pago de las obligaciones tributarias respectivas, conforme al criterio vertido en la Consulta;

- b) Si la absolución de la Consulta confirma el criterio del administrado, el pago efectuado por el consultante se tendrá por debido; y,
- c) Si no confirma el criterio del consultante, se liquidará la diferencia a cargo del contribuyente o responsable sin multa ni intereses.

6.4. LOS RECURSOS.

Los Recursos Administrativos son muy numerosos; sin embargo, en la legislación ecuatoriana se contienen unos pocos, entre los que, dentro de lo que interesa a la administración municipal, examinaremos los que siguen.

6.4.1. RECURSO DE REPOSICION.

El Recurso de Reposición, llamado también de Reconsideración, es aquél que permite acudir ante la misma Autoridad que hubiera expedido un acto, a fin de que vuelva a examinar el asunto de que se trate; de esta manera, sobre razones fundadas que debe expresar el recurrente en su recurso, se brinda a la administración la oportunidad de una nueva consideración y reflexión que permita, modificar, revocar, sustituir o invalidar el acto recurrido.

Pueden proponer este Recurso los reclamantes, los titulares de un derecho subjetivo o quienes tengan interés directo, que se estime afectado por una resolución de la Administración Tributaria Municipal o por un acto de trámite que impida la prosecución de un procedimiento.

6.4.1.1. CONTENIDO.

El Recurso debe presentarse por escrito, dentro de quince días de la notificación del

acto o resolución recurridos y contendrá los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoye, con indicación de las normas legales que se suponen violadas y los documentos o pruebas que no hubieran sido considerados para expedir el acto o Resolución de que se trate.

6.4.1.2. DICTAMEN PREVIO.

La Autoridad Tributaria llamada a conocer del Recurso de Reposición, para sustanciarlo, pedirá previamente dictamen al Departamento Jurídico si hubiera, o de un abogado asesor que se designará para el efecto, que informará razonadamente sobre la legalidad y fundamentos del Recurso y de la Resolución, en el plazo de diez días.

6.4.1.3. PRUEBA.

De existir hechos que justificar, se concederá un término de diez días para que se practiquen, vencido el cual, la Autoridad Administrativa debe pronunciar su resolución. La decisión del recurso podrá invalidar, revocar, modificar, confirmar o sustituir el acto o Resolución recurridos.

6.4.1.4. RESOLUCION.

Presentado el informe jurídico o en rebeldía de quien debió informar, la Autoridad competente, de no haber hechos que justificar, o vencido el término de prueba concedido, dictará Resolución sobre el Recurso, en el plazo de treinta días. La Resolución será motivada, con la expresión de todos los fundamentos de hecho y de derecho que la motivan, así como de las disposiciones legales que fueren aplicables al caso.

De la Resolución de este Recurso no podrá interponerse nuevo recurso de reposi-

ción, pero se la puede impugnar en la vía contencioso tributaria. El tercero, afectado por la resolución del recurso, podrá deducir otro de reposición contra tal acto, si no se hubiera contado con él en la tramitación del primero y siempre que no se hubiera interpuesto acción contencioso tributaria.

6.4.1.5. EFECTOS.

Este Recurso no es requisito previo para agotar la vía administrativa, pero, interpuesto oportunamente, surtirá efectos suspensivos y no puede ejecutarse la Resolución recurrida, ni deducirse la acción contenciosa, mientras no se lo decida expresamente o se produzca denegación tácita.

6.4.2. RECURSO DE REVISION.

El Alcalde tiene la facultad de revisar, de oficio o a pedido de un interesado, los actos o resoluciones firmes o ejecutoriados de naturaleza tributaria, en los siguientes casos:

- a) Cuando hubieran sido expedidos o dictados con evidente error de hecho o de derecho, que aparezcan de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando, con posterioridad, aparecieran documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o Resolución de que se trate;
- c) Cuando los documentos que sirvieron de base fundamental para dictar tales actos o Resoluciones fueran manifiestamente nulos, o hubieran sido declarados nulos por sentencia judicial ejecutoriada;

- d) Cuando, en igual caso, los documentos, sean públicos o privados, por contener error evidente o que, mediante pruebas posteriores, pueda presumirse grave y concordantemente su falsedad;
- e) Cuando habiéndose expedido el acto o Resolución, en virtud de prueba testimonial, los testigos hubieran sido condenados por sentencia judicial ejecutoriada, por falso testimonio, precisamente por las declaraciones que sirvieron de fundamento a dicho acto o Resolución; y,
- f) Cuando por sentencia judicial ejecutoriada se estableciera que, para dictar el acto o Resolución materia de la revisión, ha mediado delito cometido por funcionarios o empleados públicos que intervinieron en tal acto o Resolución.

6.4.2.1. PROCEDIMIENTO.

Quando el Alcalde tuviera conocimiento, por cualquier medio, que en la expedición de un acto o Resolución se ha incurrido en alguna de las causales indicadas, previo informe del Departamento Jurídico o de un abogado designado para el efecto, dispondrá la instrucción de un expediente sumario con notificación de los interesados. El sumario concluirá en treinta días, dentro de los que se actuarán todas las pruebas de que disponga la administración o las que presenten o soliciten los interesados.

6.4.2.2. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO.

No procede el Recurso de revisión en los siguientes casos:

- a) Cuando el asunto hubiera sido resuelto por el Tribunal Fiscal, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los

funcionarios y empleados de la administración;

- b) Cuando, desde la fecha en que se dictó el acto o Resolución, hubieran transcurrido tres años en los cuatro primeros casos, señalados en el apartado anterior; y,
- c) Cuando en los dos últimos casos, hubieran transcurrido treinta días desde que se ejecutorió la respectiva sentencia, y siempre que hasta entonces no hubieran transcurrido cinco años desde la notificación de la Resolución o del acto de que se trate.

6.4.2.3. RESOLUCION.

Concluido el sumario se pedirá nuevamente informe al Departamento Jurídico o al abogado designado, por el plazo de ocho días, vencido el cual, con o sin este informe, el Alcalde dictará la Resolución debidamente motivada, en el plazo de noventa días, en la que confirmará, invalidará, modificará o sustituirá el acto revisado.

De no expedirse la Resolución en el plazo indicado, si el Recurso se hubiera promovido de oficio, se entenderá extinguida la facultad revisora, y no podrá ejercerla nuevamente, en el mismo asunto.

Las Resoluciones que se dicten en los Recursos de revisión gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad; no hay posibilidad de ningún otro Recurso en vía administrativa, pero sí a la acción contencioso tributaria.

6.4.3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION.

Para el cobro de créditos tributarios, comprendidos en ellos los intereses, multas

y otros recargos accesorios (costas procesales y honorarios profesionales), la Administración Tributaria Municipal, puede ejercer la coactiva, dentro del procedimiento administrativo de ejecución.

6.4.3.1. FUNDAMENTOS DE LA COACTIVA.

El ejercicio de la Coactiva, para el cobro de créditos tributarios, puede fundarse en Títulos de Crédito emitidos legalmente, en liquidaciones o determinaciones de obligaciones tributarias, en los catastros o en cualquier otro documento público que establezca la existencia de tales obligaciones, como establece el Art. 158 del Código Tributario.

Para la Coactiva que se ejerce para cobrar obligaciones distintas a las tributarias, como por ejemplo, los valores adeudados por contratistas incumplidos, los que provengan de glosas de la Contraloría General, los provenientes de falta de pago de arrendamientos o cualquier otra obligación en favor de las municipalidades, pueden tener como fundamento, además de los Títulos de Crédito, en los casos en que se los haya emitido con anterioridad, las liquidaciones, asientos contables y en general cualquier instrumento público del que conste la existencia de la obligación, conforme manda el Art. 997 del Código de Procedimiento Civil.

Este procedimiento Coactivo es distinto del que se ejerce con sujeción al Código Tributario y exige, para cada caso, la orden de cobro del Alcalde, dirigida al Tesorero Municipal.

6.4.3.2. FUNCIONARIO COMPETENTE.

La Coactiva se ejerce privativamente por el funcionario responsable de las recau-

daciones (Tesorero Municipal), quien puede excusarse o delegar el ejercicio de esa competencia a funcionarios de menor jerarquía, y designar recaudadores especiales para el efecto.

6.4.3.3. AUTO DE PAGO.

Vencido el plazo de ocho días, luego de notificado el Título de Crédito, cuando la Ley exige su notificación, o el plazo para el pago de la obligación, sin que el deudor lo hubiera hecho, o solicitado facilidades para el pago, el funcionario executor dictará Auto de Pago, en el que ordenará que el deudor o sus garantes, o ambos, paguen la deuda o dimitan bienes suficientes, dentro de tres días contados desde el siguiente al de la citación de la providencia respectiva, esto es, del mismo Auto de Pago, apercibiéndole que, de no hacerlo, se embargarán bienes, equivalentes a la deuda, intereses y costas. En la misma providencia, debe designarse Secretario de la Coactiva y a un abogado que dirija el Procedimiento de Ejecución, siempre que el funcionario executor o el Secretario no fueran abogados.

6.4.3.4. CITACION.

La Citación del Auto de Pago al sujeto pasivo de la obligación se hará en la persona del coactivado o de su representante legal, o por tres boletas dejadas en días distintos en el domicilio del deudor (el lugar de su residencia habitual, donde ejerza sus actividades, donde se encuentren los bienes o donde se produzca el hecho generador); de la Citación y la forma como se haya practicado, se dejará constancia en el proceso, mediante razón sentada por el Secretario.

Si se trata de herederos o de personas cuya individualidad o residencia fuera

imposible establecer, la Citación se hará por la prensa, mediante publicación por tres veces en días distintos, en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar, si hubiera, o en el del Municipio o Provincia más cercanos. La citación hecha en esta forma surtirá efecto, diez días después de la última publicación.

6.4.3.5. SOLEMNIDADES SUSTANCIALES.

Las Solemnidades que deben observarse en el proceso de ejecución son las siguientes:

1. Legal intervención del funcionario ejecutor;
2. Legitimidad de personería del coactivado;
3. Existencia de obligación de plazo vencido, cuando se haya concedido facilidades para el pago;
4. Aparejar al auto inicial Títulos de Crédito, liquidaciones o determinaciones válidos; y,
5. Citación legal del Auto de Pago al coactivado.

6.4.3.6. EMBARGO.

Citado el deudor tributario, si no paga o admite bienes dentro del término legal correspondiente, ni solicita facilidades para el pago, el funcionario ejecutor ordenará el Embargo de los bienes que señale, prefiriendo en su orden: dinero, metales preciosos, títulos acciones y valores fiduciarios, joyas y objetos de arte, frutos o rentas, bienes dados en prenda o hipoteca o los que fueran materia de prohibición de enajenar, secuestro o retención, créditos o derechos

del deudor, bienes raíces, establecimientos o empresas comerciales, industriales o agrícolas.

El Embargo se practicará con la intervención del alguacil y depositario judicial designados para el efecto; para la práctica del Embargo el funcionario ejecutor podrá contar con el auxilio de la fuerza pública.

Si el deudor tributario no abriera las puertas de los inmuebles donde se presume se encuentren los bienes embargables, el ejecutor ordenará el descerrajamiento para practicar el embargo, previa orden de allanamiento y bajo su responsabilidad.

6.4.3.7. PREFERENCIA DEL EMBARGO.

El Embargo o medidas preventivas dispuestas por el funcionario ejecutor tiene preferencia sobre los ordenados por Jueces Ordinarios y Especiales; en este caso se oficiará al Juez respectivo para que notifique al acreedor que hubiere solicitado tales medidas, a fin de que haga valer sus derechos como tercerista.

6.4.3.8. REMATE.

Practicado el Embargo, se procederá al avalúo pericial de los bienes aprehendidos, con la concurrencia del depositario, quien suscribirá el avalúo.

Si el Embargo recae en dinero de propiedad del deudor, el pago se hará con el dinero aprehendido y concluirá el Procedimiento Coactivo, si el valor es suficiente para cancelar la obligación tributaria. Si no es suficiente, continuará por la diferencia.

Determinado el valor de los bienes embargados, el ejecutor fijará día y hora para

el Remate, la Subasta o la Venta Directa, en su caso; el Remate, la Subasta o la Venta Directa, con expresión del señalamiento de la fecha y hora en que tendrán lugar, se publicará por la prensa, por tres veces, en días distintos. La base para la presentación de las posturas, en el caso del Remate, será las dos terceras partes del avalúo, para el primer señalamiento y de la mitad para el segundo.

6.4.3.9. REMATE DE INMUEBLES.

Las posturas se presentarán de tres a seis de la tarde del día señalado para el Remate, ante el Secretario de la Coactiva, quien pondrá al pie de cada una la fe de presentación. Las posturas se presentarán por escrito y contendrán:

- El nombre y apellido del postor;
- El valor total de la postura, la cantidad ofrecida de contado y el plazo y la forma de pago por la diferencia;
- El domicilio donde recibirá notificaciones;
- La firma del postor.

No se admitirán las posturas que no vayan acompañadas de por lo menos el diez por ciento del valor de la oferta, en dinero en efectivo o en cheque certificado; tampoco se aceptarán las que ofrezcan en el primer señalamiento menos de las dos terceras partes del avalúo de los bienes a rematarse, o de la mitad, en el segundo señalamiento, ni las que fijen plazos mayores de cinco años para el pago.

En los tres días posteriores al Remate, el ejecutor examinará la legalidad de las posturas y calificará el orden de preferencia de las admitidas; tendrá en cuenta la cantidad, los plazos y demás condiciones de

las ofertas, describiéndolas con claridad y precisión. Si hubiera más de un postor se señalará día y hora en que tenga lugar la Subasta entre los postores admitidos. Si no hubiera más de un postor, se procederá a la calificación y adjudicación.

Consignado por el postor preferente el valor ofrecido de contado, se adjudicarán los bienes rematados, libres de todo gravamen y se devolverá a los demás postores las cantidades por ellos consignadas. El auto de adjudicación contendrá la descripción de los bienes; copia certificada del mismo, servirá de Título de Propiedad que se mandará a protocolizar e inscribir en los registros correspondientes.

El postor que, notificado para que cumpla su oferta, no lo hiciera oportunamente, responderá por la quiebra del Remate, la misma que se pagará con la cantidad consignada con la postura y, si no fuere suficiente, con bienes del postor, que el funcionario de la Coactiva mandará a Embargar y Rematar dentro del mismo procedimiento.

6.4.3.10. REMATE DE BIENES MUEBLES.

El Remate de bienes muebles se realizará en pública subasta, de contado y al mejor postor, en la oficina del ejecutor o en el lugar que éste señale.

En el día y hora señalados para la subasta, el ejecutor dará comienzo a la diligencia con la apertura del acta, y anunciará, por sí o por el pregón, los bienes a rematarse, su avalúo y el estado en el que se encuentren. Si son varios los bienes, podrá hacerse la subasta unitariamente, por lotes o en su totalidad, según convenga a los intereses de la recaudación; este particular se hará constar en los avisos correspondientes.

Las posturas se pregonarán con claridad y en alta voz, de manera que puedan ser oídas y entendidas por los concurrentes, por tres veces, a intervalos de cinco minutos cuando menos. De no haber otra postura mejor, se declarará cerrada la subasta y se adjudicará inmediatamente los bienes subastados al mejor postor.

Puede intervenir en la subasta cualquier persona mayor de edad, capaz para contratar, personalmente o en representación de otra, a excepción de las personas que hayan intervenido en el procedimiento de ejecución, los funcionarios y empleados de la respectiva administración tributaria, así como sus cónyuges y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Quien desee intervenir debe consignar previamente o en el acto, el 20% cuando menos, del valor fijado como base inicial para el Remate.

Cerrada la subasta y adjudicados los bienes, el postor preferido pagará de contado el saldo de su oferta y el ejecutor devolverá a los otros postores las cantidades consignadas por ellos. Si el postor preferido no satisface en el acto el saldo del precio que ofreció, se adjudicarán los bienes al postor que le siga y la diferencia que exista entre las dos posturas, se pagará con la suma consignada por la oferta desistida, sin opción a reclamo. La copia certificada del acta de subasta o de la parte pertinente, servirá de Título de Propiedad.

6.5. VENTA DIRECTA.

La Venta Directa de los bienes procede en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de semovientes y el costo de su mantenimiento resultare oneroso, a juicio del depositario;

2. Cuando se trate de bienes fungibles o de artículos de fácil descomposición o con fecha de expiración; y,
3. Cuando se hubieran efectuado dos subastas en las que no se hubieran presentado posturas admisibles.

La venta se hará por la base del Remate, a favor de almacenes, de instituciones o empresas nacionales o municipales; servicios sociales o comisariatos de la municipalidad ejecutante, asociaciones o cooperativas de empleados o trabajadores; instituciones de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública, en su orden.

El ejecutor comunicará a dichas instituciones los embargos que ordenara de estos bienes y sus avalúos, a fin de que dentro de cinco días, manifiesten si les interesa o no la compra.

Si ninguna de la entidades indicadas, manifiesta interés por la compra, se anunciará la venta a particulares, por la prensa, con la indicación de la fecha hasta la que serán recibidas las ofertas y el valor que se exija como garantía de la seriedad de las mismas.

Aceptada la oferta, el ejecutor dispondrá que el comprador deposite el saldo del precio en veinte y cuatro horas y mandará que el depositario entregue de inmediato los bienes vendidos. En caso de que el oferente no pague el valor ofrecido, se llamará a hacerlo a quien le siga en el orden de prelación que se establezca. Se retendrá el valor depositado por el primer oferente con su oferta, a Título de Indemnización en favor de la Municipalidad.

6.6. TRANSFERENCIA GRATUITA.

Si no hubieran interesados en la compra directa, los Acreedores Tributarios imputarán el valor de la última base del Remate a la deuda tributaria y podrán transferir gratuitamente esos bienes a las instituciones de educación, asistencia social o de beneficencia que dispusiesen.

En cualquier caso, antes de cerrarse el Remate o la subasta, el deudor podrá librar sus bienes pagando la deuda, intereses y costas.

7. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

7.1. EL RECURSO DE HABEAS CORPUS

Hábeas Corpus es un vocablo latino que significa "que tengas el cuerpo", "tráeme el cuerpo".

Es una creación de la legislación inglesa, con profundos antecedentes romanos. Según éstos, toda persona que había sido detenida estaba facultada para dirigirse directamente, o a través de un tercero, a un juez de la "High Court" a fin de obtener una orden escrita de Libertad y, además, se le reconocía el derecho a ser conducido ante la Autoridad donde debía probar que había una causa injusta para su arresto. Si quien ordenó la prisión no podía justificar la causa del arresto, el Juez debía ordenar la libertad inmediata del detenido e imponía una multa al Juez.

Este Recurso ha sido adoptado por todas las legislaciones de occidente; en la nuestra tiene jerarquía de Garantía Constitucional.

La Constitución de 1929 contiene, por vez primera, la institución del Hábeas Corpus como norma constitucional que, lamentablemente, no tuvo utilidad práctica por falta de Ley que haga efectivo el recurso.

El 30 de noviembre de 1933, el Congreso Nacional expide la denominada "Ley del Derecho de Hábeas Corpus", publicada en el Registro Oficial No. 40, de 8 de diciembre de 1933, a fin de amparar ciertas garantías constitucionales. En 1938, el Recurso es incorporado en el Código de Procedimiento Penal y, en 1945, nuevamente forma parte de las Disposiciones Constitucionales; la Ley de Régimen Municipal (R.O. 436, 19 de noviembre de 1945) recogió, por vez primera en su normativa, el Recurso y al año siguiente,

1946, nuevamente es contemplada en la Constitución de ese año.

En el Registro Oficial No. 152, de 4 de marzo de 1949, se publicó la codificación de la Ley de Régimen Municipal, en la que consta el Recurso. En los años 1955 y 1960, el Recurso de Hábeas Corpus sigue consignado en el Código de Procedimiento Penal. La nueva Ley de Régimen Municipal publicada en el Registro Oficial 680 de 31 de enero de 1966, mantiene el Recurso. La Constitución de 1967 lo recogió en el Art. 28; en 1971 la codificación de la Ley de Régimen Municipal también contiene las normas relativas al Recurso, al igual que el codificado Código de Procedimiento Penal del mismo año; las Reformas a la Ley de Régimen Municipal de 1982 incorporan una pequeña modificación a la normativa relativa al Recurso y en el último Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial 511, 10 de junio de 1983) se establece el Hábeas Corpus con algunas enmiendas y adiciones.

El Hábeas Corpus es un Recurso Administrativo subordinado a la normativa constitucional, diferente al Recurso de Amparo previsto en el Art. 458 del Código de Procedimiento Penal.

El Hábeas Corpus permite hacer efectivas las Garantías Constitucionales de la Libertad Individual, del derecho a la Defensa y a no ser distraído de los jueces naturales.

Hoy, el Recurso de Hábeas Corpus resuelve asuntos de forma, la única limitación es que en los casos de una orden de privación de Libertad, no resuelve sobre la responsabilidad del detenido, ni sobre la tipicidad del delito, porque estos aspectos son competencia exclusiva del Juez Penal. El Alcalde

no es Juez, ni asume esa calidad, sino que es un Alto Funcionario Administrativo seccional, elegido por votación popular, universal y directa, que de manera alguna no podría juzgar sobre aspectos legales de fondo, ni resolver, como lo hacen Juzgados y Tribunales, sobre la responsabilidad del acusado; únicamente debe limitarse a apreciar si se ha cumplido o no con las formalidades exigidas por la Ley, para privar al acusado de su Libertad. En conclusión, el objetivo que persigue el Recurso de Hábeas Corpus es garantizar que nadie sea privado de su Libertad, sino en virtud de orden escrita proveniente de autoridad competente; por lo tanto, no implica condonación de un delito cometido y se limita a que el Alcalde, como lo hemos reiterado, verifique si el recurrente se halla privado de su Libertad en forma Constitucional o no, de tal modo que dichas autoridades tendrán que estudiar el caso, en orden a verificar si existe o no regularidad en el procedimiento judicial y no se debe discutir si una persona ha cometido o no un delito.

7.1.1. PROCEDIMIENTO.

Toda persona que creyera estar ilegalmente privada de su Libertad, así como el que considere que su detención infringe normas constitucionales o legales, puede interponer Recurso de Hábeas Corpus, salvo en los siguientes casos:

- a) Delito in fraganti;
- b) Infracción militar;
- c) Infracciones cometidas por Miembros de la Policía Nacional en servicio activo;
y.
- d) Contravenciones de Policía.

El Recurso se interpone ante el Alcalde, del lugar en que se encuentre el detenido o preso, a fin de que se haga efectiva la Garantía Constitucional de la Libertad personal.

Este Recurso lo puede ejercer directamente el agraviado, lo puede interponer una tercera persona, sin necesidad de mandato escrito y no es necesario que se lo presente en forma escrita pues, si es interpuesto verbalmente, existe la obligación del funcionario municipal de reducirlo a escrito.

Presentada la petición, el Alcalde debe sustanciarlo conforme estipula el Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal y disponer, inmediatamente, que el recurrente sea conducido a su presencia (Hábeas Corpus) dentro de veinticuatro horas y que la Autoridad o Juez que ordenó la detención o prisión informe sobre el contenido de la denuncia, a fin de establecer los antecedentes. Es necesario observar que el Juez solamente está obligado a informar, más no a comparecer a la audiencia de Hábeas Corpus. En la práctica, la labor informativa del Juez se limita a remitir al Alcalde los antecedentes que motivaron la detención o prisión del recurrente.

El Ejecutivo Municipal está obligado a estudiar los antecedentes que servirán de fundamento de la respectiva resolución, que tendrá que ser expedida, debidamente motivada, en el plazo no mayor a cuarenta y ocho horas.

Si el Alcalde no encontrara fundamentos en el Recurso interpuesto debe rechazarlo; caso contrario, es decir, si encuentra fundamentos en el Recurso, debe disponer la inmediata Libertad del recurrente.

Cuando el Recurso se dirige a reclamar vicios de procedimiento o de investigación, la resolución del Alcalde dispondrá que se subsanen los defectos legales; y, cuando el Recurso alude a la incompetencia del Juez, o si del estudio del caso se llegare a esta conclusión, dictará la orden de que se ponga al recurrente a disposición del Juez competente.

Este Recurso especial y sumarísimo, por sus características, faculta al Alcalde a imponer sanciones cuando exista desacato a sus providencias o resoluciones, las que pueden ser:

- La destitución ipso facto del empleado o encargado de la custodia del recurrente que desobedezca la resolución; y,
- Una multa de mil a diez mil sucres.

En el primer caso, esta sanción será comunicada a la autoridad nominadora del Juez, funcionario o persona destituida, así como al Contralor General del Estado. Al primero, para que provea la vacante; al segundo para que observe lo pertinente en el momento de examinar la cuenta de remuneraciones de la institución a que hubiera correspondido el Juez o funcionario.

Si el funcionario que conoce del Recurso de Hábeas Corpus hace uso indebido de sus funciones, es responsable en los términos de lo que disponen los Arts. 74 y 23 de la Constitución.¹

¹ "El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituyen un servicio a la colectividad. No hay dignitario, autoridad ni servidor público exento de responsabilidades por el ejercicio de sus funciones ..."

"El Estado y más entidades del sector público estarán obligadas a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les imputen como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos. Las entidades antes mencionadas, en tales casos tendrán dejar de ser relación y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hubieren causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados será establecida por los jueces competentes." (Art. 23 de la Constitución).

Existen criterios disímiles sobre si la resolución del Ejecutivo Municipal puede ser objeto de Recurso; sobre el particular, consideramos que la resolución del Alcalde por la que acepte o niegue el Hábeas Corpus, no admite recurso alguno, por las características mismas de la institución, así como por los objetivos que persigue de garantizar derechos y libertades individuales consignadas en la Constitución.

7.2. PROCEDIMIENTO PARA LA REMOCION DEL ALCALDE.

El Procedimiento para la Remoción del Alcalde se encuentra establecido en el Art. 80 de la Ley de Régimen Municipal. Es necesario, para su cabal entendimiento y correcta aplicación, que se consideren algunos aspectos, que determinan la necesidad de que dicho procedimiento comience de una manera lógica.

Por esto, el procedimiento a seguirse es el siguiente:

- a) Expedida la recomendación del Cabildo Ampliado, de que se destituya al Alcalde, como establecen el inciso final del Art. 79 y la parte final del Art. 152 de la Ley de Régimen Municipal, o presentada una denuncia, por cualquier persona, y acogida por un Concejal, el Concejo debe ordenar que se notifique previamente al Alcalde, de que se han presentado dicha recomendación o denuncia. A la notificación debe acompañarse copia certificada de todos los documentos adjuntos a la recomendación o a la denuncia, así como los demás que el Concejo estime necesarios, a fin de que el Alcalde, pueda ejercer el derecho inalienable a la defensa, sin cuyo cabal ejercicio, todo el procedimiento

carecerá de valor y será absolutamente nulo.

Cumplido este requisito, como establece el literal b) del Art. 80, el mismo Alcalde debe Convocar a las sesiones en las cuales el Concejo debe conocer tanto las acusaciones hechas,² como la Defensa presentada por el Alcalde. Esas acusaciones y la defensa, deben ser objeto de amplio debate, que debe realizarse "por lo menos en dos sesiones diferentes, celebradas con un intervalo no inferior a veinticuatro horas", como establece el literal a) de dicho Art. 80.

Sólo una vez que el Alcalde haya presentado su Defensa, de conformidad con lo que establece el literal c), el Concejo puede resolver sobre el pedido de destitución. Para que ésta se produzca, debe haber una votación no menor a los dos tercios del número de Concejales que integran el respectivo Concejo.

- b) Si el Concejo resuelve la remoción, está obligado a NOTIFICAR esta decisión, dentro de los tres días, contados a partir de la fecha en la que se adopta tal resolución, por medio del Notario que designe el Concejo. El Notario extenderá el acta respectiva.(Art. 58 LRM).

Una vez hecha la notificación por el Notario, el Alcalde puede interponer Recurso, para ante el Consejo Provincial respectivo.

² Sólo el Alcalde tiene la atribución de convocar a las sesiones y establecer el Orden del Día. Al respecto, el Art. 72 n.º 3 de la Ley de Régimen Municipal dice "Son deberes y atribuciones del Alcalde en su caso. 3o Convocar al Concejo a sesiones ordinarias y extraordinarias, de conformidad con lo que sobre la materia dispone esta Ley". A lo anterior se agrega lo que el Art. 110 de la misma Ley dice, esto es "Para cada sesión el Presidente de la Corporación formulará el orden de los asuntos a tratarse, y durante el transcurso de la misma sólo se examinarán y resolverán los asuntos consignados en el Orden del Día. el cual no podrá alterarse por ningún concepto".

La Ley no ha establecido un plazo o término para que el Alcalde pueda interponer el Recurso para ante el Consejo Provincial o ante el Tribunal Constitucional. Debemos entender que el término que tiene para formular la apelación es de tres días, previsto en el segundo inciso del Art. 60 de la LRM.

- c) El Alcalde continuará en el ejercicio del cargo hasta la expedición de la resolución definitiva por parte del Consejo Provincial o del Tribunal Constitucional.
- d) El Alcalde debe presentar el Recurso ante el Vicepresidente del Concejo, quien, recibido el respectivo documento, debe pasarlo inmediatamente a conocimiento del Concejo, a fin de que lo conceda, en el caso de haberse presentado dentro del término correspondiente.

Concedido el Recurso por el Concejo, el Secretario Municipal o el Secretario del Consejo Provincial debe remitir todo el trámite correspondiente ante el Consejo Provincial o ante el Tribunal Constitucional, en su caso, dentro de las siguientes veinticuatro horas.

El Presidente del Organismo que reciba el Recurso, dará el trámite correspondiente ante la institución de que se trate.

El Organismo ante el que se recurrió debe dictar su resolución dentro del plazo de quince días y la hará notificar dentro de las siguientes veinticuatro horas. De no dictarse la resolución o no hacérsela conocer dentro de los tiempos señalados, se podrá, al vencimiento de los mismos, presentar la correspondiente queja ante el Tribunal Constitucional, el que

dispondrá que el Consejo Provincial adopte la resolución respectiva, dentro de los diez días siguientes a la notificación.

La falta de cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, constituye personal y pecuniariamente responsables al Prefecto y a los Consejeros Provinciales que produjeren la falta de resolución. (Art. 62 LRM).

La Corporación respectiva impondrá al Secretario que deje de notificar una resolución o no remita el Recurso con oportunidad, la multa de CIEN SUCRES, por cada día de demora en hacerlo, y aun procederá a su destitución si su desidia produjere graves males a la Administración; esto, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiera lugar. (Art. 63 LRM).

El procedimiento sobre la Remoción del Alcalde tiene estricta concordancia con las disposiciones contenidas en la Ley de Régimen Provincial, en especial con los Arts. 29 y 30.

7.3. PROCEDIMIENTO PARA LA REMOCION DE CONCEJALES.

El Procedimiento para la Remoción de Concejales está previsto en los Arts. 47 a 63 de la Ley de Régimen Municipal.

Es necesario puntualizar que la Ley de Régimen Municipal utiliza indistintamente términos como descalificación, separación, destitución, respecto de las cuales se pretende una diferenciación, la cual no está establecida por la Ley. La Descalificación o Remoción provoca la vacancia y la separación del Concejal.

La Descalificación procede por encontrarse el Concejal incurso en causa de incompatibilidad, inhabilidad o incapacidad para el ejercicio del cargo; en este caso, el Concejo, previo informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, califica la idoneidad o habilidad para el desempeño del cargo, o procede a su descalificación, si un concejal se encuentra inmerso en una de las causas previstas en la Ley; esta Calificación debe producirse luego de la sesión inaugural, dentro del plazo establecido en el Art. 101 de la LRM, o en cualquier momento en que se llegue a tener conocimiento de que un Concejal se halla incurso en una de las causales de incompatibilidad, inhabilidad o incapacidad.

En todo caso, una vez elegido un Concejal no puede ser descalificado antes de que se haya posesionado.

El Concejo tiene la obligación de conocer y resolver las denuncias que pueden generarse dentro o fuera de la Municipalidad, en contra de sus miembros, pues se concede acción popular para denunciar tanto a los incursos en causas de incompatibilidad, como a los Miembros del Concejo que, debiendo separar o destituir a uno o más ediles no lo hubieran hecho. (Art. 56).

Las resoluciones sobre Descalificación o Separación de Concejales expedidas por el Concejo Municipal o el Consejo Provincial, deben notificarse a los interesados dentro de tres días siguientes a su expedición, por medio del Notario que designe el Presidente de la Corporación; el Notario que practique la notificación, extenderá el Acta Respectiva (Art. 58). La falta de notificación en este término, no anula el proceso; simplemente significa la falta de diligencia en el cumplimiento de una obligación que es

El Recurso se interpondrá ante el Presidente de la Corporación que hubiera expedido la resolución recurrida.

El término para interponer el Recurso será el de tres días contados desde aquél en el que el Notario haga conocer al interesado la resolución de la que se recurre. (Art. 60 LRM)

El dignatario que reciba el Recurso, remitirá el expediente original de la destitución, por Secretaría, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la entidad ante la cual se recurre y, el Presidente de ésta, hará notificar, por Secretaría, a las partes la recepción del proceso y de, modo especial, al recurrente, dentro de las siguientes veinticuatro horas de recibido el Recurso, para que lo formalice, lo justifique y adjunte las pruebas instrumentales que le asistieran. Si esas pruebas consisten en información de testigos, los testimonios deben rendirse ante un Juez de lo Civil, dentro del plazo de diez días, previa notificación a la Municipalidad o al concejal sancionado, según fuera el caso.

Vencido el plazo anterior, si no se hubiera formalizado el Recurso, se lo declarará desierto, de oficio o a petición de parte, y se devolverá el expediente. En el evento contrario, se notificará a la otra parte para que, así mismo en el término de diez días, replique y presente simultáneamente, como se manda para el caso anterior, todas las pruebas que estime necesarias.

Los escritos y pruebas que se presentaren una vez vencido el plazo concedido a cada parte, serán rechazados. (Art. 61, LRM).

Con la réplica y sin más trámite, la entidad

ante quien se recurrió debe expedir su resolución dentro del plazo de quince días y debe hacerla notificar dentro de las próximas veinticuatro horas.

De no dictarse la resolución o no hacérsela conocer dentro de los plazos señalados, se podrá, al vencimiento de los mismos, presentar la correspondiente queja ante el Tribunal Constitucional, el que dispondrá que el Consejo Provincial adopte la resolución respectiva, dentro de los diez días siguientes a la notificación.

La omisión en el cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional constituirá personal y pecuniariamente responsables al Prefecto y a los Consejeros Provinciales que fueran culpables de la falta de resolución. (Art. 62, LRM).

La Corporación respectiva impondrá al Secretario que deje de notificar una resolución o no remita el Recurso con oportunidad, la multa de cien sucres por cada día de demora en hacerlo y aún procederá su destitución si su desidia produjera graves males a la administración; esto, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiera lugar (Art. 63, LRM)

Ningún Concejal podrá ser separado o destituido sino cuando quede en firme la respectiva resolución que declare la vacante. (Art. 48, LRM).

Toda vacante definitiva del cargo de Concejal será llenada inmediatamente, según las disposiciones de la Ley de Régimen Municipal y la de Elecciones, es decir, de la siguiente manera:

- a) En virtud de la disposición del Art. 51 de la Ley de Régimen Municipal, los candidatos a Concejales que no fueran

elegidos como Principales, de cada una de las listas, serán los Primeros Suplentes, en su orden, para reemplazar a los que les precediesen en la correspondiente lista.

Por ejemplo, en una elección de Concejales en la que se trate de llenar cinco puestos en el respectivo Concejo Municipal, en la lista "A", han sido candidatizados en la lista de Principales: Carlos, Alberto, Juan, César y Roberto. Como Suplentes constan, en la misma lista de candidatos: Ernesto, Carolina, José, Carmela y Ricardo.

Si la lista hubiera obtenido en las elecciones dos puestos, Carlos y Alberto han sido elegidos como Principales y todos los demás son Suplentes, en el orden en que constan en la lista, es decir que Juan, César y Roberto son los primeros Suplentes y Ernesto, Carolina, José, Carmela y Ricardo les siguen a continuación. De esta manera, en el caso de faltar uno de los Principales será reemplazado por Juan, ubicado en el tercer lugar de la lista y, de encontrarse Juan imposibilitado de actuar, por cualquier motivo, le reemplazará César y así sucesivamente.

Las vacantes se entenderán llenadas definitivamente sólo por el tiempo que falte para cumplirse el período de la elección del Concejal que la haya producido. (Art. 49 LRM).

Además de la pérdida del cargo, el Concejal queda sujeto, según fuera el caso, a pagar una multa de un mil a diez mil sucres que le impondrá el respectivo Concejo, a ser procesado penalmente por denuncia del Ministro de Gobierno, por denuncia o acusación

del Concejo o por Excitativa Fiscal, y a la acción por daños y perjuicios que podrá proponer el Concejo o la parte perjudicada ante la Corte Superior de Justicia del respectivo Distrito, según establece el Art. 50, LRM.

7.4. PROCEDIMIENTO DE REMOCION DE FUNCIONARIOS DESIGNADOS POR EL CONCEJO.

El Procedimiento para la Remoción de los Funcionarios Municipales que deben ser designados por el Concejo, esto es, los Directores Departamentales, el Secretario General, el Procurador Síndico, el Tesorero y los Gerentes de las Empresas Municipales, se encuentra previsto en el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal.

Por regla general los Servidores Municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde, con las excepciones establecidas en esta Ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para períodos de 4 años, y los funcionarios pueden ser reelegidos.

El Alcalde podrá solicitar al Concejo la Remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión. Para que el funcionario sea removido de sus funciones debe, en consecuencia, estar incurso en una de las causales previstas en el Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

En todo caso, es imperativo que el Alcalde demuestre plenamente, conforme a derecho, la existencia de una o más de las causas que justifiquen tal decisión, que no

pueden ser otras, como ya dijimos que las señaladas en el Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, o por la Comisión de una de las infracciones establecidas en el Art. 376 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

La comprobación de la infracción o de la causa de la Remoción puede darse a través del sumario o audiencia administrativa previstos en los Arts. 63 y 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con el objeto de concederle al funcionario su derecho a la legítima defensa garantizada por la Constitución Política del Estado.

No puede producirse legalmente la Remoción si no se ha justificado la causa para ello, de manera que se permita al afectado el pleno ejercicio de su derecho de defensa. De haberse quebrantado el procedimiento de manera que no pueda ejercerse ese derecho, el acto de Remoción será nulo y los Concejales que contribuyan con sus votos para ello, serán responsables personalmente por los daños y perjuicios que pueden producirse por ese ilegal procedimiento.

El Concejo, con la solicitud de Remoción procederá a analizar las pruebas presentadas por el Alcalde y, de considerar justificadas las causas, de inmediato resolverá la Remoción o, en su defecto, puede disponer que una de las Comisiones del Cuerpo Edificio presente un informe, que servirá de base para la resolución respectiva. De la decisión que adopte el Concejo, puede interponerse los recursos establecidos en el Art. 138 de la Ley de Régimen Municipal.

Agotada la vía administrativa, si el funcionario se cree afectado por la resolución

del Concejo, puede demandar ante el órgano judicial competente, esto es, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo correspondiente, según el territorio, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción previsto en el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

8. DEBERES Y ATRIBUCIONES DE LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL

Analizado el tema de los Actos de la Administración Municipal, es necesario revisar en detalle las competencias, deberes y atribuciones de los órganos que componen esa Administración.

8.1. EL CONCEJO.

Es el cuerpo colegiado que, integrado por los Concejales, elegidos de conformidad con la Ley, ejerce el Gobierno y la Administración Municipales, conjuntamente, pero con funciones separadas, con el Alcalde.

Los deberes y atribuciones del Concejo son los establecidos en el Art. 64 de la Ley de Régimen Municipal. En el Art. 65 de la misma, se consagran las prohibiciones para el Concejo, limitaciones a sus facultades que, en caso de inobservancia o contravención, ocasionan que los actos producidos en violación de ellas, sean nulos y que los Concejales que hubieran contribuido con su voto a la expedición de tales actos contrarios y prohibidos por la Ley, incurran en responsabilidades.

Debe tenerse presente en todo momento que el Concejo puede ejercer la potestad normativa, prevista en el Art. 155 de la Constitución Política y en los Artículos 64 y 126 de la Ley de Régimen Municipal. **El Concejo no puede intervenir de manera alguna, en actividades de gestión o ejecución de la administración municipal.**

8.1.1. LAS SESIONES.

El Concejo celebra cuatro clases de sesiones:

- a) Inaugural o de Constitución;
- b) Ordinarias;

- c) Extraordinarias; y,
- d) De Conmemoración.

a) Sesión Inaugural: Dos días después de la posesión del Alcalde y de los Concejales ante el Tribunal Electoral Provincial, el Concejo se instalará en Sesión Inaugural, sin necesidad de convocatoria, en la que se comenzará por declarar constituido el nuevo Concejo y se procederá a la elección del Vicepresidente y del Concejales que integre la Comisión de Mesa.

b) Sesiones Ordinarias: Una vez instalado el Concejo, se reunirá ordinariamente una vez por semana. La frecuencia y número de sesiones, dentro de este período estará a juicio del Alcalde, dependiendo de los asuntos pendientes de despacho. En el transcurso de estas sesiones el Concejo, en forma obligatoria, conocerá y resolverá los asuntos señalados en el Art. 122 de la LRM.

c) Sesiones Extraordinarias: Se puede convocar a Sesiones Extraordinarias, por disposición del Alcalde, o a petición de una Comisión Permanente o de la mayoría de los Concejales, por existir asuntos de interés o inaplazables. La Convocatoria se realizará por lo menos con veinticuatro horas de anticipación y se conocerá de manera exclusiva los puntos que expresamente se señalen en ella.

d) Sesión Conmemorativa: Las Sesiones de Conmemoración se realizarán en fechas de recordación nacional o local; en estas sesiones no se podrá tratar ningún otro asunto que no conste en el programa respectivo; tampoco podrá adoptarse resolución alguna.

8.2. LOS CONCEJALES.

Son funcionarios que, elegidos por votación directa, de conformidad con la Ley de Elecciones, forman parte del cuerpo colegiado del Municipio, esto es, del Concejo. Su función es obligatoria e irrenunciable, salvo que exista causa de excusa legítima. No perciben sueldo por el desempeño de sus funciones, pero ganan dietas por cada Sesión Ordinaria a la que asistan, por un monto que, durante un mes, no debe exceder del 25% del sueldo del Alcalde.

Los deberes, atribuciones y prohibiciones de los Concejales son los que están expresamente señalados en la Constitución Política y en los Arts. 40, 41 y 42 de la Ley de Régimen Municipal.

La Ley de Régimen Municipal determina las causas de incapacidad, inhabilidad, incompatibilidad y excusas para ejercer el cargo de Concejales, (Arts. 35, 36 y 38).

Es importante recalcar que las inhabilidades e incompatibilidades comprenden a los Concejales Principales en el momento de la elección y a los Suplentes cuando fueran llamados al desempeño del cargo, como lo establece el Art. 37 de la LRM.

Quando, con sus votos, los concejales contribuyen a sancionar actos o contratos contrarios a la Constitución o la Ley, **son responsables personal y pecuniariamente de los perjuicios ocasionados** (Arts. 33 y 43 de la LRM).

Los Concejales tienen derecho a obtener licencia por parte del Concejo por períodos que no excedan, en total, de dos meses en un año. En este caso, será llamado el Concejal Suplente respectivo, para

que reemplace al Principal con licencia; el orden de llamado a los Suplentes es el establecido en el Art. 51 de la LRM.

Los Concejales pueden perder su calidad de tales y el Concejo declarará las vacantes correspondientes, en los casos previstos en el Art. 47 de la LRM. La separación o destitución de un Concejal se hará efectiva cuando la resolución que declare la vacante quede en firme.

8.3. LAS COMISIONES.

El Concejo está obligado a organizar las Comisiones Permanentes, en las que deben participar todos los Concejales, así como las Comisiones Especiales que estime necesarias para el cumplimiento de sus fines, puesto que todo asunto que deba conocer y resolver el Concejo, debe contar con el Informe de la Comisión que corresponda. Si el Informe no fuera presentado dentro del tiempo asignado, el Concejo puede proceder a adoptar la resolución que corresponda, con prescindencia de dicho Informe. El Concejo tiene la obligación de reglamentar el funcionamiento de las comisiones permanentes, en todo lo no previsto por la Ley.

Además de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, la cual está integrada por el Alcalde, el Vicepresidente y un Concejal; el Concejo organizará las Comisiones que considere indispensable para facilitar su acción, tomando en consideración la clasificación de funciones contenida en el Art. 97 de la LRM.

Las Comisiones Especiales, integradas por dos Concejales y los funcionarios municipales o con expertos, extraños a la Administración Municipal, que fueran necesarios, se organizan para tratar asuntos

concretos, para la investigación de situaciones o hechos determinados, para el estudio de asuntos excepcionales o para recomendar soluciones a problemas no comunes.

Las Comisiones no tienen carácter ejecutivo sino de estudio y asesoría para el Concejo; les está prohibido a las Comisiones y sus miembros dar órdenes directas o solicitar directamente a los funcionarios y empleados municipales, informes sobre cualquier materia, a menos que se requieran para fines de fiscalización.

8.4. EL ALCALDE

El Alcalde es el superior jerárquico de la Administración Municipal. Es el funcionario ejecutor, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial del Municipio conjuntamente con el Procurador Síndico Municipal, (Artículos 26, 72 N° 2 y 185 de la Ley de Régimen Municipal).

Compete al Alcalde, resolver en primera o segunda instancia, los reclamos que se le presentaren (Art. 78 N° 38 de la Ley de Régimen Municipal). En el párrafo 3o. de la Sección Primera del Capítulo IV, se determinan sus funciones, atribuciones y deberes. Existen prohibiciones, cuya inobservancia puede acarrear la nulidad de sus actuaciones y con ello, la responsabilidad del funcionario que rebasa la esfera de su competencia o que infringe el mandato legal.

Según lo dispuesto en el Artículo 64 N° 46 de la Ley de Régimen Municipal, los afectados por las Resoluciones del Alcalde, para agotar la vía administrativa, previa al Contencioso Administrativo, deben recurrir ante el respectivo Concejo Municipal, para obtener el pronunciamiento que fuera del caso.

Esta disposición debe ser armonizada con las actualmente vigentes de la Ley de Modernización del Estado, respecto de las reclamaciones administrativas, sobre las cuales ya dijimos algo en los párrafos anteriores.

8.5. EL DIRECTOR FINANCIERO MUNICIPAL.

El Director Financiero es el Funcionario Municipal que tiene todas las competencias administrativas previstas en el Art. 166 de la Ley de Régimen Municipal, a excepción de las siguientes:

- a) Recaudar los tributos, función que corresponde al Tesorero;
- b) Ejercer la facultad revisora, que corresponde al Alcalde; y,
- c) La potestad normativa, que corresponde al Concejo.

Particularmente en materia tributaria, debe tenerse presente que, según dispone el Artículo 64 del Código Tributario, a este funcionario le corresponde ejercer todo lo relacionado con la Administración Tributaria; y, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 394 del Código Tributario, se constituye en Juez Especial para juzgar infracciones tributarias; asimismo, es competente para atender los reclamos, consultas y petitorios que sobre asuntos de orden tributario, le formulen los administrados.

8.6. PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL.

El Procurador Síndico Municipal, Jefe de Asesoría Jurídica, ejerce, conjuntamente con el Alcalde, la representación judicial y extrajudicial del Municipio. Sus funciones no pueden ir más allá de las expresamente a

él atribuidas y que constan en el Artículo 185 de la Ley de Régimen Municipal.

8.7. LOS DEMAS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL.

Las competencias de las demás Direcciones y Departamentos de la Administración Municipal, están definidas en relación a las ramas de especialización que les son propias; así por ejemplo:

PLANEAMIENTO Y URBANISMO. Supone la remisión a las normas del Art. 161 de la Ley de Régimen Municipal y, particularmente, en los eventos en los que se podrían presentar petitorios y reclamaciones de los administrados, debe considerarse lo dispuesto en los literales d), f), g), h), i), l), m), de dicho artículo, incluso en referencia a las funciones que serán exclusivas de la Comisaría Municipal, cuando ésta exista, para el caso de demoliciones y el juzgamiento de ciertas contravenciones a ordenanzas.

OBRAS PUBLICAS. En esta materia, las competencias están señaladas en el Art. 162 de la Ley de Régimen Municipal, particularmente cabe considerar las establecidas en los literales e), g), h) y l), casos en los que se podrían presentar peticiones o reclamos de los administrados.

SERVICIOS PUBLICOS. El Art. 163 de la Ley de Régimen Municipal y, particularmente los literales d), e), h), k), n) y r), establece los casos en que se podrían presentar reclamos o peticiones de los administrados.

HIGIENE Y ASISTENCIA SOCIAL. El Art. 164 de la Ley de Régimen Municipal establece las competencias municipales en esta materia. Estas competencias, en todo caso, deben ser ejercidas en coordinación con la

Autoridad de Salud del Gobierno Nacional, de conformidad con las normas especiales del Código de la Salud.

El Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Municipal establece, respecto de los actos administrativos, una normativa que aclara todo lo referente a competencias. El Artículo 96 del proyecto dice, al respecto:

"Competencia General. Corresponde al Director en cada ramo de la Administración Municipal, el conocimiento y resolución de las solicitudes y peticiones de los administrados, excepto si tal facultad ha sido atribuida al Alcalde por disposición legal expresa".

Esta norma general nos libera del análisis de las competencias administrativas en los términos en los que actualmente se encuentra concebida la Ley. El proyecto permite saber con precisión las competencias de cada uno de los Directores Departamentales, lo cual es una garantía para una atención ágil y eficiente a los administrados.

Es importante resaltar que en el Título V del proyecto de Ley se hace toda una elaboración de soporte respecto de lo que es el acto administrativo y se mantiene como sustento el espíritu general de la legislación y de la doctrina administrativa. Los actos administrativos deben ser motivados y gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y como consecuencia de ello están llamados a cumplirse. Estos actos que emanan de los diversos órganos de la Administración Municipal, serán ejecutados una vez que causen estado, es decir, cuando se encuentren firmes o se hallen ejecutoriados.

Es interesante también observar que en el Proyecto de Ley se hace alusión expresa a los procedimientos que se deben seguir para adecuar el comportamiento de la administración al marco de una eficiente gestión administrativa.

De igual forma, se establecen procedimientos administrativos especialísimos los cuales dentro del margen de competencias que quedan reseñados permitirán garantizar a los administrados el ejercicio pleno de sus derechos. Así, por ejemplo, se establecen normas claras y uniformes para todo procedimiento administrativo de ejecución (coactiva); se concreta un procedimiento para las expropiaciones; otro diverso para la remoción de Alcaldes; asimismo, procedimientos especiales contencioso administrativos; y se precisa el trámite del Recurso de Hábeas Corpus. Esta diversidad de procedimientos se requiere por la naturaleza evidentemente distinta de cada uno de los casos a que se refiere cada uno.

BIBLIOGRAFIA

Constitución Política de la República del Ecuador Codificada. R.O. 969, 18 de junio de 1996.

Código Tributario, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1994.

Ley de Régimen Municipal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1994.

Ley de Régimen Tributario Interno, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1994.

Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1994.

Ley Orgánica del Ministerio Público, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1994.

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1994.

Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, Registro Oficial 349, 31 de diciembre de 1993.

Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, Spto. Registro Oficial 581, 2 de diciembre de 1994.

Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1994.

Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Municipal, Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, Quito, 1993.

Manual de Derecho Tributario, Ediciones Legales, Corporación MYL, Quito, 1993.

José Vicente Troya Jaramillo, Derecho Tributario Internacional, Corporación Editora Nacional, Quito, 1990.

José Vicente Troya Jaramillo, Estudios de Derecho Tributario, Corporación Editora Nacional, Quito, 1984.

Administración Local y Administración de Justicia, Instituto de Estudios y Administración Local, Madrid, 1977.

GTZ

La "Deutsche Gesellschaft fuer Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH", con sede en Eschborn/A., es una entidad autónoma del estado federal alemán, encargada de la planificación e implementación técnicas de los proyectos de la Cooperación Técnica Oficial (CT) con los países en desarrollo.

AME

La Asociación de Municipalidades del Ecuador, AME, es una institución pública permanente de representación, asistencia y coordinación de las Municipalidades del Ecuador, cuyos fines son el promover el progreso, desarrollo y perfeccionamiento de la administración de los gobiernos seccionales.

INFODEM

El Instituto Nacional de Fomento y Desarrollo Municipal INFODEM, como brazo técnico de la Asociación tiene como finalidad específica, el fortalecer el desarrollo autónomo de las Municipalidades ecuatorianas como organismos gestoras y promotoras del progreso socio-económico y urbanístico-especial de sus jurisdicciones y como sustento básico del sistema democrático.