

MEMORANDO GADMCP-AROV-00492-2022

PARA: Sr. Oscar Eduardo Arcentales Nieto.
ALCALDE DEL GADM CANTON PEDERNALES

DE: Ab. Adrián Rodolfo Ormaza Vega.
PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL

ASUNTO: Criterio Jurídico.

FECHA: 20 de diciembre del 2022.

1. ANTECEDENTES.

Con atención a su Memorando No.080-GADMCP-DGCTTTSV-JAMC-2022 de fecha 23 de febrero del 2022, y su alcance Memorando No. 479-GADMCP-DGCTTTSV-JAMC-2022 de fecha 29 de septiembre del 2022 y su anexo de fecha 02 de diciembre del 2022, suscrito por el Director de la Unidad de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad del GAD Municipal, con el cual se definen las zonas conflictivas de tránsito del cantón y concluye entre otros aspectos, "... se ha determinado que para alcanzar tal objetivo, se debe realizar la Implementación de nueva infraestructura de control vial en el Cantón el cual se sintetiza en la existencia de 14 puntos de control de exceso de velocidad, que controlen de manera efectiva en sentido bidireccional; y, se ha establecido 7 intersecciones semaforicas donde se propone implementar cámaras fijas para evasores de luz roja, y estos equipos deberán contar con su respectiva señalización y certificado de Homologación"; y, al Memorando GADMCP-DF-EBMC-00580-2022 de fecha 19 de diciembre de 2022, remitido por el Director de Financiero del GAD Municipal, en el que se concluye que la institución municipal no cuenta con recursos propios para ejecutar el proyecto de manera directa, me permito emitir el correspondiente criterio jurídico.

2. BASE LEGAL.

- 2.1. La Constitución de la República artículo 264, numeral 6: "Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: 6. Planificar,

regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal”.

- 2.2. El COOTAD, norma que rige a los gobiernos autónomos descentralizados, en su artículo 5, señala: “La autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales prevista en la Constitución comprende el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes (...)”.
- 2.3. La norma ídem en su artículo 55, letra f), establece que “Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; f) Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte terrestre dentro de su circunscripción cantonal.”
- 2.4. El COOTAD en su artículo 130 señala: “Ejercicio de la competencia de tránsito y transporte. - El ejercicio de la competencia de tránsito y transporte, en el marco del plan de ordenamiento territorial de cada circunscripción, se desarrollará de la siguiente forma:

A los gobiernos autónomos descentralizados municipales les corresponde de forma exclusiva planificar, regular y controlar el tránsito, el transporte y la seguridad vial, dentro de su territorio cantonal.

La rectoría general del sistema nacional de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial corresponderá al Ministerio del ramo, que se ejecuta a través del organismo técnico nacional de la materia.

Los gobiernos autónomos descentralizados municipales definirán en su cantón el modelo de gestión de la competencia de tránsito y transporte público, de conformidad con la ley, para lo cual podrán delegar total o parcialmente la gestión a los organismos que venían ejerciendo esta competencia antes de la vigencia de este Código. (...)

- 2.5. Con relación a la delegación de servicios públicos el COOTAD en su artículo 283 señala: “Delegación a la economía social y solidaria y a

la iniciativa privada. - (...) Sólo de manera excepcional los gobiernos autónomos descentralizados regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, podrán delegar la prestación de servicios públicos de su competencia a la iniciativa privada. Esta delegación se realizará mediante acto normativo del órgano competente cuando el gobierno autónomo descentralizado respectivo no se encuentre en capacidad técnica y económica de gestionar directamente un servicio público o en caso de calamidad pública o desastre natural.

La falta de capacidad técnica o económica para la gestión directa de un servicio público será debidamente justificada por la autoridad ejecutiva, ante el respectivo órgano legislativo local y la ciudadanía, en las condiciones establecidas en la Constitución, la Ley y de acuerdo con las regulaciones del órgano competente de la administración pública o Gobierno Central que tenga atribución legal en materia de competencias. La selección correspondiente deberá realizarse mediante concurso público con excepción de la delegación de las competencias de riego, agua potable y alcantarillado a organizaciones comunitarias”.

- 2.6. La Resolución No. 006-CNC-2012 del Consejo Nacional de Competencias, establece en el artículo 18 (Control Local) que los gobiernos municipales les corresponde controlar las actividades de los servicios de transporte; controlar el uso y ocupación de la vía pública, estacionamientos y paradas; controlar el cumplimiento de la planificación operativa de control de transporte, tránsito y seguridad vial; aplicar multas a las operadoras; auditar el cumplimiento de normas y estándares de infraestructura vial, señalización y equipamiento; y, autorizar el funcionamiento de parques viales. En cuanto a la gestión, el artículo 19 establece que a los gobiernos municipales les corresponde, entre otros aspectos, recaudar directamente los valores causados por multas e infracciones, realizar campañas de prevención y concienciación; ejecutar y administrar los planes de tránsito, transporte y seguridad vial.
- 2.7. El Art. 30.2 de la LOTTTSV, inc. Tercero, contempla la posibilidad que en las circunscripciones territoriales donde los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Metropolitanos o Municipales, no hayan asumido el control operativo del tránsito, podrán efectuarlo mediante el uso de medios tecnológicos, a través de la suscripción

de convenios interinstitucionales con el organismo que ejerza el control operativo en la circunscripción territorial respectiva, en cuyo caso los valores recaudados por concepto de multas captadas por medios tecnológicos, se distribuirán con los términos establecidos en el convenio suscrito, y constituirán en su proporción, ingresos propios tanto para los Gobiernos Autónomos Descentralizados como para el organismo de control correspondiente. La distribución de recursos podrá sujetarse a figuras jurídicas como la de fideicomiso.

- 2.8. Con fecha 21 de febrero de 2022 se suscribió el CONVENIO DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL ENTRE LA COMISIÓN DE TRÁNSITO DEL ECUADOR (CTE) Y EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN PEDERNALES, el cual considera la implementación de tecnología y/o dispositivos de control, para cuyo efecto podrá el GAD hacerlo bajo modalidad directa o por delegación; y, que en caso que el GAD optará por la vía de delegación, será el ente responsable de llevar a cabo el proceso de convocatoria para la selección de un tercero delegado, mismo que, entre otros contemplará, la constitución de un fideicomiso para la administración de flujos, y los porcentajes a distribuirse por concepto de multas entre la Comisión de Tránsito del Ecuador y el GAD Municipal y el delegado seleccionado.
- 2.9. Con fecha 12 de abril de 2022, se suscribe un Convenio Modificatorio al Convenio de Coordinación y Cooperación Interinstitucional entre la Comisión de Tránsito del Ecuador y el GAD Municipal del Cantón Pedernales, estableciendo el plazo del mismo en doce (12) años.
- 2.10. Mediante Oficio Nro. CTE-CTE-2022-0660-O de 7 de diciembre de 2022, por medio del cual se comunica que 12 de los 14 puntos de control propuestos por el GAD de Pedernales, cumplen con los criterios técnicos para poder instalar estos dispositivos.
- 2.11. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no contempla normas específicas para llevar adelante procesos precontractuales para la concesión o delegación de servicios públicos; sin embargo, varias de sus disposiciones generales pueden ser aplicadas para este tipo de procedimientos, como normas supletorias garantizando los principios que establecen la Constitución y la Ley para este tipo de procesos.

2.12. Por su parte, el Código Orgánico Administrativo -COA- en sus artículos pertinentes señala:

“Art. 74.- Excepcionalidad. Cuando sea necesario, en forma excepcional y motivada, para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas con mayoría pública, el Estado o sus instituciones podrán delegar a sujetos de derecho privado, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos, sin perjuicio de las normas previstas en la ley respectiva del sector.

La delegación de actividades económicas que no correspondan a servicios públicos o sectores estratégicos, esto es, aquellas que no se encuentren reservadas constitucional o legalmente al Estado, no está sujeta al criterio de excepcionalidad previsto en el inciso precedente, sino a los criterios de eficiencia y eficacia administrativas.

La gestión delegada por autorización administrativa es siempre precaria y en ningún caso generará derechos exclusivos para el gestor. A falta de ley especial se aplicarán las normas previstas en este parágrafo”. (negritas y cursivas me pertenecen)

2.13. Art. 76.- Delegación de gestión por contrato. La gestión delegada mediante contrato se sujetará a las siguientes reglas:

1. La selección del gestor de derecho privado se efectuará mediante concurso público.
2. Para la selección del gestor de derecho privado, la administración competente formulará el pliego de bases administrativas, técnicas y económicas y los términos contractuales que regirán el procedimiento y la relación entre la administración y el gestor.
3. Los contratos para la gestión delegada a sujetos de derecho privado se formularán según las mejores prácticas internacionales y salvaguardando el interés general. La administración puede elaborar modelos de contratos que pueden ser empleados como base en actuaciones de similar naturaleza.

4. El ejercicio de las potestades exorbitantes de la administración se sujetará al régimen general en materia de contratos administrativos.
5. Se determinarán expresamente los términos de coparticipación de la administración y el sujeto de derecho privado”

3. ANALISIS Y CRITERIO JURIDICO.

- 3.1. Por principio la prestación de servicios públicos o sectores estratégicos a cargo de los distintos gobiernos autónomos descentralizados, es indelegable; sin embargo, tal delegación está sujeta a criterios de excepcionalidad, por lo tanto, conforme lo determina el artículo 283 del COOTAD, es factible la delegación de la prestación de servicios públicos de su competencia a la iniciativa privada, cumpliendo con las condiciones que recoge la ley, esto es mediante acto normativo del órgano competente, cuando exista la justificación de que el GAD Municipal no se encuentre en capacidad técnica y económica de gestionar directamente un servicio público o en caso de calamidad pública o desastre natural.
- 3.2. Dentro del análisis es importante diferenciar a la delegación de gestión servicios públicos de aquellas actividades económicas o servicios conexos, en el caso de servicios públicos son aquellos que la ley los define como tales, como aquellos singularizados en el artículo 55 letra d) del COOTAD, por lo que aquellos que no se incorporan en la clasificación de servicios públicos, y que también son competencia de los GAD municipales, deberán sujetarse a lo que se contempla en el -COA Art.74 inc.2) “La delegación de actividades económicas que no correspondan a servicios públicos o sectores estratégicos, esto es, aquellas que no se encuentren reservadas constitucional o legalmente al Estado, no está sujeta al criterio de excepcionalidad previsto en el inciso precedente, sino a los criterios de eficiencia y eficacia administrativas”, sin bien el concepto de servicios públicos es muy amplio, para aplicar la norma citada, hay que identificar qué servicios públicos poseen reserva constitucional o legal, mismos que estarían sujetos al criterio de excepcionalidad; para el caso de los GAD al procedimiento del artículo 283 del COOTAD; y, en los casos que no corresponden a servicios públicos, es decir actividades económicas como ocurre en el caso del servicio de registro, procesamiento y notificación de infracciones de tránsito captadas por dispositivos tecnológicos, se sujetan al procedimiento que señala el COA.

- 3.3. Como servicios públicos delegables por excepción, se encuentran enumerados en el artículo 264 de la Constitución de la República, puntualmente en su numeral 4 señala: “Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley”, aspecto que guarda clara concordancia con lo que recoge el artículo 55 del COOTAD en su letra d), esto es: “Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: d) Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley”.
- 3.4. Por lo tanto, podemos precisar que aquellos servicios públicos sujetos al criterio de excepcionalidad son los determinados en los artículos 264 numeral 4 de la Constitución y 55 letra d) del COOTAD, pues poseen reserva constitucional y legal, el resto de actividades económicas o servicios conexos se sujetarían a los criterios de eficiencia y eficacia administrativas y al proceso de delegación por contrato del COA, conforme las siguientes reglas específicas:
- I. la selección del gestor de derecho privado se efectúa mediante concurso público;
 - II. para la selección del gestor de derecho privado, la administración formulará el pliego de bases administrativas, técnicas y económicas y los términos contractuales que regirán el procedimiento y la relación entre la administración y el gestor;
 - III. los contratos para la gestión delegada a sujetos de derecho privado se formularán según las mejores prácticas internacionales y salvaguardando el interés general;
 - IV. el ejercicio de las potestades exorbitantes de la administración se sujetará al régimen general en materia de contratos administrativos; y,
 - V. se determinarán expresamente los términos de coparticipación de la administración y el sujeto de derecho privado;
- 3.5. Conforme al análisis realizado, es criterio de esta procuraduría, que el proyecto para LA PROVISIÓN, IMPLEMENTACIÓN, ADMINISTRACIÓN, MONTAJE Y MANTENIMIENTO DE UN SISTEMA INTEGRAL PARA LA

GESTIÓN DE CONTROL DE TRÁNSITO A TRAVÉS DE DISPOSITIVOS TECNOLÓGICOS PARA DETECCIÓN DE INFRACCIONES POR EXCESO DE VELOCIDAD Y EVASIÓN DE SEMÁFORO EN EL CANTÓN PEDERNALES, corresponde al control de tránsito y seguridad vial y por sus contemplaciones son de interés público, siendo la figura de delegación privada prevista en los arts. 74 y 76 del Código Orgánico Administrativo («COA»), una vía jurídica idónea para el cumplimiento de lo previsto en el CONVENIO DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL suscrito con la Comisión de Tránsito del ECUADOR (CTE), para lo cual es facultad legal de su autoridad conforme lo señala el artículo 60 letra b) del COOTAD, expedir la resolución administrativa correspondiente que regule y determine los lineamientos de la convocatoria pública para la selección del delegado privado mediante contrato.

Atentamente,

Ab. Adrián Rodolfo Ormaza Vega
PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL

ACCION	APELLIDOS Y NOMBRES	CARGO	FIRMA
Elaborado por:	Abg. María Gabriela Cedeño	ABOGADA CONTRATADA	
Revisado y Aprobado por:	Abg. Adrián Ormaza Vega	PROCURADOR SINDICO	