

**Universidad San Francisco de Quito**

**Colegio de Posgrados**

Impugnación ante el Contencioso Administrativo de los actos  
administrativos sancionadores, un privilegio para la administración pública.

**María Daniela Guarderas Alarcón**

**Juan Pablo Aguilar, Dr., Director de Tesis**

Trabajo de titulación de posgrado presentado como requisito para la obtención del título  
de Máster en Derecho Administrativo

Quito, marzo de 2017



**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

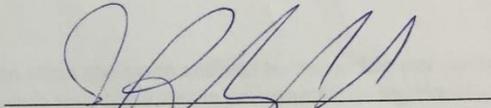
**Colegio de Postgrados**

**HOJA DE APROBACIÓN DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

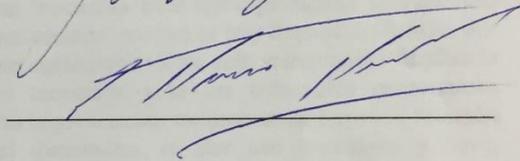
**Impugnación ante el Contencioso Administrativo de los actos  
administrativos sancionadores, un privilegio para la administración pública**

**María Daniela Guarderas Alarcón**

Juan Pablo Aguilar, M.A.  
Director de Trabajo y Miembro del Comité  
de Grado



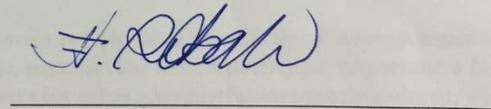
Marco Morales, M.A.  
Presidente y Miembro del Comité de Grado



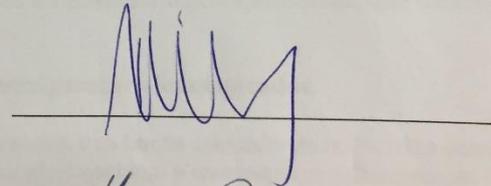
Dunker Morales, M.A.  
Miembro del Comité de Grado



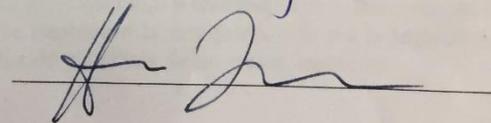
Javier Robalino, M.A.  
Director de la Maestría en Derecho  
Administrativo



Farith Simon, Ph.D.  
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Hugo Burgos, Ph.D.  
Decano del Colegio de Postgrados



Quito, 04 de mayo de 2017

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**  
**EVALUACIÓN DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA**

**TÍTULO:** Impugnación ante el Contencioso Administrativo de los actos administrativos sancionadores, un privilegio para la administración pública

**ALUMNO:** María Daniela Guarderas Alarcón

**EVALUACIÓN:**

**a) Importancia del problema presentado.**

El problema es importante porque se refiere a un tema que poco análisis ha merecido por parte de quienes se ocupan del Derecho Administrativo: la relación entre la presunción de legitimidad de los actos administrativos y la presunción de inocencia. Esto tiene particular importancia cuando se trata del Derecho Administrativo Sancionador, porque se hay llegado a afirmar, por parte de algunos abogados, que la presunción de legitimidad de un acto sancionador implica la necesidad de que el sancionado pruebe su inocencia ante los tribunales contencioso administrativos; en otras palabras, se destruiría la presunción de inocencia. Poner la relación entre estas dos presunciones en su cabal dimensión, es por eso necesario y lleva, adicionalmente, a tratar otro tema de fundamental importancia: la suspensión de los actos administrativos cuando son discutidos en sede judicial.

**b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.**

Deriva de la importancia del problema. Se refiere a la necesidad de relacionar adecuadamente las presunciones de legitimidad y de inocencia, para lo cual tienen particular importancia las medidas cautelares que puedan plantearse contra los actos administrativos sancionadores, y la posibilidad de suspender su ejecución mientras no exista sentencia ejecutoriada que deseche las impugnaciones en su contra.

**c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.**

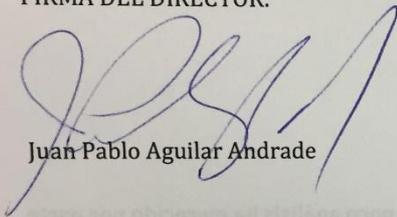
Las fuentes utilizadas son suficientes, y comprenden una buena selección de la doctrina sobre el tema, incluido lo poco que se ha producido a nivel nacional y textos que se publicaron en el curso de la elaboración del trabajo. Se recurre también a la jurisprudencia y a la legislación comparada, lo que permite una mejor comprensión y análisis de los temas tratados.

**d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).**

El trabajo está bien desarrollado y plantea con claridad los problemas derivados de la relación entre las presunciones de legitimidad de los actos administrativos, y de inocencia. Las conclusiones son claras y el resultado de lo expuesto a lo largo de la argumentación.

A mi juicio, el trabajo cumple los requisitos necesarios para continuar con el trámite correspondiente.

FIRMA DEL DIRECTOR:



Juan Pablo Aguilar Andrade

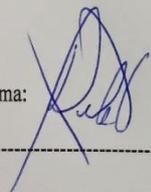
Quito, 20 de marzo de 2017

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:



---

Nombre: María Daniela Guarderas Alarcón

C. C. 171884974-6

Fecha:

03/03/2017

*Agradezco a Dios, a mis Padres, a mis hermanos y a mi Sobrina.*

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación realiza un análisis de las actuaciones de la administración, centrándose en los actos administrativos que manifiestan una potestad del *ius punendi* del Estado e imponen sanciones. Asimismo, se identifica en la legislación ecuatoriana los recursos que caben sobre dichos actos, la impugnación de éstos ante el contencioso administrativo y se realiza una comparación con la legislación colombiana, argentina y del Common Law sobre el tratamiento que se da en cada jurisdicción a los actos administrativos sancionadores.

De dicho análisis se desprende la problemática existente sobre el tratamiento de los actos administrativos sancionadores, y cuya presunción de legitimidad permite que estos sean inmediatamente ejecutados, por lo tanto, su impugnación ante el Contencioso Administrativo acarrea una suerte de privilegio para la administración. Ante dicha problemática se realizan algunas recomendaciones a fin de que se realice un uso prudente del Derecho Administrativo Sancionador en el Ecuador respetando los derechos y garantías de los administrados, establecidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico.

## **ABSTRACT**

This research analyses the administrative actions, focusing on those that shows the *ius punendi* power of the State and impose sanctions. Also this investigative work identifies in the Ecuadorian legislation the legal resources against such actions, analyses their appeal before specialized Courts, and compare such legislation with the Colombian, Argentinian, and Common Law countries law.

From that analysis emerges the existent problem regarding the treatment of punitive administrative acts, which their presumption of validity allows them to be immediately enforced. The process of appeal before the specialized Courts in such circumstances represents a questionable privilege for the administration. Considering this problem, this work develops recommendations in order to encourage a reasonable use of the punitive administrative law in Ecuador, regarding the rights and guarantees of the people that participate in the administrative process, those established in the law and in the Constitution.

## ÍNDICE

Contenido	
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>ANTECEDENTE</b> .....	5
<b>PROBLEMA</b> .....	5
<b>HIPÓTESIS</b> .....	5
<b>CAPÍTULO I: CONCEPTOS Y DEFINICIONES</b> .....	7
<b>1. DEFINICIÓN Y CONCEPTOS</b> .....	7
<b>1.1. Definición De Acto Administrativo</b> .....	7
<b>1.1.1 Actos administrativos sancionadores</b> .....	9
<b>1.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS</b> .....	10
<b>1.2.1 La legitimidad del acto administrativo</b> .....	10
<b>1.2.2 La ejecutividad de los actos administrativos</b> .....	11
<b>1.3 ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA</b> .....	14
<b>CAPÍTULO II: CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS</b> .....	19
<b>2.1 DEFINICIÓN</b> .....	19
<b>2.2 RECLAMOS DEL ADMINISTRADO, CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS</b> .....	21
<b>2.3 NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA</b> 30	
<b>2.4 EVOLUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN EL ECUADOR</b> .....	32
<b>CAPÍTULO III: PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES EN LEGISLACIÓN COMPARADA</b> .....	34
<b>3.1 TRATAMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES EN COLOMBIA</b> .....	35
<b>3.2 TRATAMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES EN ARGENTINA</b> .....	39
<b>3.3 TRATAMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES EN EL COMMON LAW</b> .....	42
<b>CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	47
<b>4.1 CONCLUSIONES</b> .....	47
<b>4.2 RECOMENDACIONES</b> .....	49
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	51



## INTRODUCCIÓN

La administración pública desde sus inicios, estuvo ligada directamente con la Monarquía, por lo tanto, sus actuaciones no podían ser revisadas, ni mucho menos cuestionadas, tomando en cuenta que tenían un carácter de divinidad al ser emanadas por el Rey. En virtud de ello, no se podía establecer el daño que algunas de ellas provocaban a los administrados.

Bajo esa premisa, el administrado se encontraba en total indefensión frente a las actuaciones de la administración, mismas que podían llegar a ser abusivas.

Con la Revolución Francesa, si bien es cierto, no nace el Derecho Administrativo propiamente, es en esta época cuando surgen una serie de órganos de la administración, y por lo tanto comienza a crearse una estructura de la administración pública, en ese desarrollo, se vio la necesidad de establecer una figura jurídica independiente, por lo tanto, el administrado toma cierta importancia en esta nueva concepción de administración pública y de Estado.

Cabe destacar que la administración pública estaba íntimamente ligada al poder ejecutivo, y resultaba difícil realizar una separación de las actuaciones que se derivaban de estos. A raíz de ello, nace el Consejo de Estado Francés, como ente consultor de las actuaciones de la administración y tribunales que podían revisar las actuaciones de la misma, buscando que de esta manera se frenen los abusos de la administración. Sin embargo, este ente aún tenía cierto grado de dependencia del Poder Ejecutivo.

El Ecuador, no se alejó de la corriente francesa, al contrario, buscó implementar un sistema similar al que en esa época estaba en boga, es por ello, que la Constitución ecuatoriana de 1830 contempla dentro del “Poder Ejecutivo”, para asistir al Jefe de Estado, un “ministerio de Estado” a cargo de un Ministro Secretario encargado de dos secciones: gobierno interior y exterior y hacienda; y el Consejo de Estado, con funciones consultivas. <sup>“1</sup>

---

<sup>1</sup> Efraín Pérez. *La administración pública ecuatoriana en el siglo xx*. [www.estade.org/derechopublico/Administracin%20Pblica%20s.%20xx.doc](http://www.estade.org/derechopublico/Administracin%20Pblica%20s.%20xx.doc) (acceso: 15/11/2015)

Esta división, en nuestro país, llevó a considerar al Consejo de Estado como un ente consultivo con principios propios de la administración pública, como parte del poder ejecutivo. Con la herencia dejada por el sistema francés y español, el Consejo de Estado, pese a que le fueron asignadas algunas características propias de lo contencioso administrativo, éste no llegó a cumplir con esa visión, y no es sino hasta el año de 1954 que se crea el Tribunal Contencioso Administrativo, como una división jurisdiccional, entendida como un tribunal diferente a la función judicial.

No obstante, en 1992, con la reforma constitucional se estableció “que esta jurisdicción que se ubicaba en la Función Ejecutiva, pasa a la Función Judicial, conforme la tendencia sudamericana (...) en contraste con Europa donde por lo general continúa formando parte de la Función Ejecutiva.”<sup>2</sup>

Las actuaciones de la administración, por lo tanto, tenían sus propios tribunales que juzgaban, en función de las competencias que mediante Ley les fueron atribuidas. Esta división jurisdiccional, que hasta la actualidad se mantiene en nuestro ordenamiento jurídico, permite que las actuaciones de la administración pública puedan ser revisadas y por lo tanto juzgadas, teniendo de esta manera el administrado, una opción para recurrir a dicha actuación en caso de verse afectado.

En nuestra legislación, se establece en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado<sup>3</sup>, que “(...) No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. (...)”

En virtud de ello, se puede impugnar directamente una actuación de la administración en sede judicial sin necesidad de agotar la vía administrativa. No obstante, la administración pública se siente confiada de litigar en sus propios juzgados.

Dicha influencia, inclusive persiste en la actuación de la administración pública, “el Derecho Administrativo contemporáneo ha heredado un gran número de técnicas y principios provenientes del derecho regional (...) se reconoce actualmente en la presunción de legitimidad del acto administrativo, que reproduce un principio general que caracterizaba a las decisiones del príncipe (...)”<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> Ley de Modernización del Estado, Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993.

<sup>4</sup> Juan Carlos CASSAGNE, *Derecho de la Administración*, 7ma Edición, Buenos Aires- Argentina: Abeledo Perrot, 2002, p. 102.

La legitimidad de los actos de la administración, es un principio manifiesto que ha perdurado durante años, y que en nuestro país no resulta diferente, tomando en cuenta que las actuaciones de la administración pública se reputan legítimas, y por lo tanto gozan de ejecutoriedad, este principio lo recoge el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el cual establece que “Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.”<sup>5</sup>

Al presumirse legítimos los actos de la administración, se parte de la idea de que gozan de validez al ser emanados por la administración pública, no obstante, existen ciertos actos emitidos por la administración pública, en virtud de la potestad sancionadora, los cuales generan como su nombre lo indica una sanción, partiendo del hecho de que el administrado infringió la normativa vigente.

Sin embargo, el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: “3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”<sup>6</sup>

Consecuentemente, se establece que únicamente una persona puede ser juzgada y por ende sancionada por un Juez, partiendo de la garantía constitucional al debido proceso.

Partiendo de este supuesto, al impugnar dicha actuación de la administración pública que ha instaurado una sanción, el administrado debe probar que ese acto no es legítimo. En ese contexto la administración pública cuando en virtud de dicha impugnación acude a litigar al contencioso administrativo, tiene una suerte de privilegio frente al administrado.

Resulta importante recalcar que el administrado, hasta que no se declare la ilegitimidad de dicho acto, tiene que soportar el peso de la sanción como si el acto fuera válido, aunque este no lo sea. No obstante, la administración pública tiene la obligación de demostrar y justificar su actuación, partiendo del principio de que el administrado

---

<sup>5</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Registro Oficial No. 536, de 18 de marzo de 2002.

<sup>6</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.

tiene derechos que deben ser respetados. Para los jueces que resuelven los casos derivados de las actuaciones de la administración, ésta debería ser tratada en iguales condiciones y por lo tanto ser una parte más frente a la administración de justicia.

En ese sentido, se analizará la presunción de legitimidad de los actos administrativos, mismos que en tal virtud gozan de ejecutividad, por lo tanto, en el caso de que estos sean emanados en virtud de la potestad sancionadora de la administración, resulta pertinente que los administrados gocen del derecho de poder impugnar dichas actuaciones, ante un ente imparcial, en un proceso que se desarrolle en igualdad de condiciones, y en el que se cumplan con los derechos y garantías del debido proceso establecidos en nuestra Constitución.

En esta investigación, asimismo, se analiza este principio en algunas legislaciones, y el tratamiento que se les da a los actos administrativos sancionadores en ellas. No obstante, el presente trabajo concentra el análisis en la impugnación de los actos administrativos sancionadores ante el Contencioso Administrativo y su tratamiento, se finaliza realizando algunas recomendaciones a fin de que se desarrolle un proceso en el que tanto el administrado como la administración encuentren las garantías necesarias para su desarrollo y por tanto para que se expida una sentencia acorde con el problema y en las situaciones en las que se planteó el problema jurídico.

## **ANTECEDENTE**

El privilegio del que goza la administración en los procesos contenciosos administrativos en el Ecuador, parte de la presunción de legitimidad y el principio de ejecutividad que tienen las actuaciones de la administración, lo que ocasiona un quebrantamiento de la igualdad de las partes en el proceso. Dicha desigualdad proviene desde épocas monárquicas del derecho administrativo en las que la legitimidad y ejecutividad de los actos es irrevocable, y por tanto la aplicación de medidas cautelares resulta escasa. Dichas presunciones no van acorde con el avance y reconocimiento de derechos establecidos en nuestra Constitución.

## **PROBLEMA**

Para la administración pública se ha reservado la autotutela de sus actuaciones, por lo que la presunción de legitimidad de los actos administrativos sancionadores y por tanto el principio de ejecutividad de estos, ha creado una suerte de privilegio de la administración frente al administrado. Cabe mencionar que, cuando un administrado impugna un acto administrativo en sede judicial, acude al contencioso con la intención de disipar los efectos de la presunción de legitimidad.

## **HIPÓTESIS**

Partiendo de que el acto administrativo tiene una protección inclusive cuando este ha sido impugnado en sede judicial, se establece que este privilegio se transfiere al contencioso administrativo, con lo que se pone en desequilibrio al administrado. A saber, tanto la administración como el administrado, son partes del proceso, por tanto, ambas deben gozar de igualdad de condiciones, dejando de lado todo tipo de privilegios entre ellos la presunción de legitimidad y ejecutividad de la que goza la administración.

Una posible solución al problema planteado, emana de los jueces, ya que son estos quienes deben entender la importancia de la tutela judicial efectiva establecida no solo en nuestra Constitución, sino en instrumentos internacionales. Debe quedar claro que

accionar el proceso contencioso administrativo, no implica plantear un recurso más, por lo que en definitiva, son los jueces los llamados a tutelar el proceso a plenitud.

Tomando en cuenta que en el Ecuador se parte de la presunción de legitimidad y ejecutividad que gozan las actuaciones de la administración, lo mínimo que podrían hacer los jueces para equilibrar la situación del administrado frente a la administración es adoptar medidas cautelares oportunas y adecuadas. Dichas medidas no abarcan únicamente la suspensión del acto, sino también medidas positivas en contra de la administración, entre otras.

## CAPÍTULO I: CONCEPTOS Y DEFINICIONES

### 1. DEFINICIÓN Y CONCEPTOS

#### 1.1. Definición de Acto Administrativo

Resulta primordial definir dentro del marco conceptual lo que es el Derecho Administrativo, para proceder a establecer una noción de acto administrativo. Así, podemos definir al derecho administrativo como “conjunto de normas jurídicas positivas que regulan las relaciones del Estado con los particulares, puede decirse, que tal vez ha existido siempre, desde el nacimiento mismo del Estado.<sup>7</sup>”

Tomando en cuenta que el Derecho Administrativo ha ido de la mano con el estado desde siempre, con él ha evolucionado, pasando de un estado de policía en el que las actuaciones del estado eran ilimitadas ya que eran emanadas del Rey, por ello la frase *le roi ne peut mal faire*; a un estado de derechos, en el que se respetan los derechos individuales de los soberanos, y por lo tanto ellos constituyen los límites de actuación de la administración.

En el estado de policía, los soberanos no tenían derechos frente a la administración, sus actuaciones eran casi sagradas, por lo que no cabía su impugnación o desacuerdo. No es sino con el paso de una serie de acontecimientos históricos, que el individuo toma un papel fundamental y se le reconocen sus derechos frente a la administración, y el Derecho Administrativo se convierte más bien, en ese conjunto de normas que busca regular la autotutela de la administración, sin embargo, la evolución del Derecho Administrativo, ha sido lenta, es por ello que se lo considera como un derecho joven, que inclusive en la actualidad, maneja rezagos de las monarquías y del autoritarismo.

Bajo esas premisas, se debe tomar en cuenta, que el Derecho Administrativo no solo se basa en la protección de los derechos individuales, sino también en la preservación de los intereses públicos y, por lo tanto, sus actuaciones deben estar al margen de estas dos funciones en las que el Derecho Administrativo encuentra sustento. Existen diferentes formas con las que la administración actúa, estas son actos administrativos, actos de

---

<sup>7</sup> Agustín GORDILLO. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000, pp. II-1.

simple administración, actos normativos, hechos administrativos y contratos administrativos. De acuerdo a sus características, cada uno de ellos regula diferentes relaciones o acontecimientos jurídicos y por lo tanto poseen un mecanismo de impugnación diferente, acorde con el ordenamiento jurídico. Desde ese marco conceptual, se analizará la actuación de la administración bajo la noción de acto administrativo, toda vez que “la actividad legislativa del Estado, esto es, el cómo de la atención de los intereses públicos, necesita de la inmediatez de la actividad administrativa, traducida en los actos. (...)”<sup>8</sup>.

Siguiendo la línea de análisis, el acto administrativo es “toda declaración de un órgano del Estado, o de un ente o no estatal, emitida en el ejercicio de la función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros.”<sup>9</sup>

Nuestra legislación, recoge la definición de acto administrativo en el artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva <sup>10</sup>(en adelante ERJAFE), en el cual se establece algo similar a lo que COMADIRA ha manifestado, en ese sentido el artículo 65 del ERJAFE, establece que éste “es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”

Analizando cada una de las partes de este concepto, encontramos que se habla de una declaración, ya que debe estar expresa la voluntad de la administración, lo que lo diferencia del hecho administrativo<sup>11</sup> que constituye una mera conducta. Esta voluntad puede ser emanada por un ente u órgano del estado, o en el caso de privados, aquellos cuya potestad les ha otorgado la ley, cuando nos referimos a un ente estatal, hacemos referencia a todos los órganos de la administración que conforman el sector público<sup>12</sup>,

---

<sup>8</sup> Julio COMADIRA R. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003, p. 3.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>10</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002. Artículo 68.

<sup>11</sup> *Ibid.* “Art. 78: El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo.”

<sup>12</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. “Art. 225.- El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el

siempre y cuando actúen en la función administrativa al margen del ordenamiento jurídico. Sin embargo, existen entes que, sin formar parte del sector público propiamente, pueden dictar actos administrativos cuando se les haya atribuido el ejercicio de dicha función por mandato legal. Esta manifestación de la administración, debe producir efectos de orden jurídico en relación con terceros o de ser el caso para con la misma administración.

La declaración contiene necesariamente una idea, la cual debe ser expresa, y comporta el interés de que la misma sea ejecutada, basada en la autotutela de la administración, no se puede hablar de acto administrativo si se habla solamente de una declaración ya que la finalidad del mismo es que se cumpla lo que en él se ha determinado, tomando en cuenta que ello ha sido voluntad de la administración, y por lo tanto conlleva un interés común.

### **1.1.1 Actos administrativos sancionadores**

De la definición planteada, existen un tipo de actos objeto de análisis de la presente investigación, estos son los actos administrativos, mediante los cuales la administración impone una sanción al administrado por incurrir en una determinada conducta establecida en la Ley. “Específicamente la sanción administrativa es la consecuencia dañosa que impone la administración a los infractores del orden jurídico administrativo”.<sup>13</sup> Este tipo de actos los dicta la administración velando por el interés común, buscando restaurar el quebrantamiento que se realizó al ordenamiento jurídico.

Los actos sancionadores pueden ser de acuerdo a su naturaleza de diferentes clases, según el contenido de la sanción, así como de acuerdo a la afectación al ordenamiento jurídico, de igual manera pueden clasificarse de acuerdo a la materia a la que se relaciona por ejemplo aduaneros, tributarios etc. Es importante recalcar que estos actos punitivos pueden ser impugnados por las vías que la ley establezca para el efecto.

---

régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”

<sup>13</sup> Roberto DROMI. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, 1998, p. 299.

## **1.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Las actuaciones de la administración, y esencialmente los actos administrativos, contienen características propias, las cuales le diferencian de las demás formas en las que la administración se expresa, o determina su voluntad. En tal virtud, existen ciertos caracteres esenciales que de manera regular tienen los actos administrativos, mismos que varían de acuerdo a los diferentes autores respondiendo a la lógica de su ordenamiento jurídico, para efectos de análisis y desarrollo de la presente investigación, se ha considerado lo manifestado por DROMI, quien establece que dichas características son: la legitimidad, ejecutividad, ejecutoriedad, estabilidad e impugnabilidad. Para efectos de la presente investigación se analizarán únicamente el de legitimidad y ejecutividad.

### **1.2.1 La legitimidad del acto administrativo**

La legitimidad del acto administrativo, es un principio que determina que el acto ha sido dictado de acuerdo con el ordenamiento jurídico, y por lo tanto, no necesita que esta sea declarada posterior a su emisión por ninguna autoridad judicial o administrativa. El Estado, y por lo tanto, la administración pública tiene a su favor que cualquiera de sus actuaciones se entienden que han sido expedidas con arreglo de ley, y por lo tanto son de obligatorio cumplimiento, esto en concordancia con la naturaleza misma de la autotutela de la administración. En ese sentido, la ilegitimidad de los actos debe probarse, ya que los actos son válidos hasta que no sean revocados o anulados ya sea en la vía administrativa o en la vía judicial como corresponda.

Al ser la ilegitimidad del acto la que debe probarse, y por lo tanto no puede ser declarada de oficio, es el administrado quien debe invocar dicha ilegitimidad y utilizar los recursos existentes en el ordenamiento jurídico para que efectivamente se la declare. Cabe mencionar que la prueba de legitimidad de los actos administrativos recae únicamente en aquellos actos cuyos vicios pueden ser convalidables, más no en aquellos que son nulos de pleno derecho, ya que en ese caso no cabe probar la legitimidad de un acto que el ordenamiento jurídico mismo entiende que este no surte efectos.

## 1.2.2 La ejecutividad de los actos administrativos

El acto, para gozar de ejecutividad debe ser regular y haber sido notificado, solamente ahí puede surtir efectos de manera obligatoria. La obligatoriedad de su cumplimiento deviene del acto mismo, el cual, al presumirse su validez, contiene en sí mismo la obligación de cumplimiento. Esta característica propia del acto, permite a la administración cumplir con sus fines, garantizando que se cumplan con los intereses de tutela que tiene la administración. La “Ejecutividad es sinónimo de eficacia del acto. Es la regla general de los actos administrativos y consiste en el principio de que una vez perfeccionados producen todos sus efectos, sin que se difiera su cumplimiento.”<sup>14</sup>

Debe entenderse que todos los actos administrativos se encuentran revestidos de la fuerza de ejecución, pese a que la administración los ejecute o no, sino que corresponde la administración hacerlo lo que conlleva a la siguiente característica, la de ejecutoriedad. No debe confundirse la ejecutividad con la que goza un acto con la ejecutoriedad como potestad de la Administración de forzar su cumplimiento.

La administración pública tiene la capacidad de hacer cumplir sus propios actos, sin intervención de ninguna autoridad judicial o administrativa, esta característica es esencial, tomando en cuenta que este privilegio únicamente lo tiene la administración pública. Si un acto se presume legítimo, en consecuencia, la administración puede ejecutarlo, esta constituye una potestad propia de la administración, que va de la mano con el interés general.

Tanto la ejecutividad como la ejecutoriedad, si bien es cierto no son sinónimos, tienen una estrecha relación, tomando en cuenta que “la Administración goza del privilegio de crear derechos y obligaciones [...]. La Administración Pública no tiene la necesidad de acudir ante un tribunal para que tales derechos sean definidos y reconocidos.”<sup>15</sup> Dichas características responden a la potestad de autotutela de la administración, lo cual, permite emitir decisiones con el objeto principal de que ellas

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*

<sup>15</sup> Francisco GONZALEZ NAVARRO. *Derecho Administrativo Español*. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1997, p. 443.

sean cumplidas, independientemente de la oposición que pueda existir del destinatario del acto de cumplirlo.

Aquí se debe mencionar que un efecto de la legitimidad y ejecutoriedad de la que gozan los actos administrativos, es que la suspensión de los actos sea una excepción y que por lo tanto como regla, no se suspendan sus efectos inclusive si éste se ha impugnado. Es decir que, de cumplir con todos los preceptos, la administración tiene plena facultad para ejecutar sus actuaciones y de igual manera cuenta con todos los mecanismos coercitivos para asegurar su cumplimiento, sin embargo, como se mencionó en líneas anteriores siempre respetando los derechos y garantías de los administrados.

Por su parte, el administrado puede en sede administrativa solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo, de conformidad con lo establecido en el ERJAFE, “Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.”<sup>16</sup>

Para efectos de la suspensión<sup>17</sup> en sede administrativa, el mismo cuerpo legal establece cuando cabe suspender los efectos de un acto administrativo, que a grosso modo únicamente se lo puede hacer cuando el acto administrativo pueda ocasionar al administrado, daños de imposible o difícil reparación. Ello, tomando en cuenta que el administrado no tiene que soportar los errores de la administración.

---

<sup>16</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002. Artículo 68.

<sup>17</sup> *Id.*, Art. 189.- Suspensión de la ejecución. 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado. 2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. 3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos quince días desde que la solicitud de suspensión haya sido presentada ante el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no hubiese dictado resolución expresa al respecto. 4. La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa y los efectos de ésta se extenderán a la vía contencioso - administrativa. Si el interesado interpusiera acción contenciosa administrativa, la administración se abstendrá de ejecutar el acto impugnado hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud. Para lo cual, una vez interpuesta la acción contencioso administrativa, el órgano de la Administración Central se abstendrá de ejecutar el acto sobre el cual dispuso su suspensión hasta la finalización de la vía judicial. 5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia beneficiará incluso a quienes no hubieren recurrido del acto.

La suspensión de los efectos del acto en muy pocas ocasiones se llega a establecer por parte de la administración, por lo tanto, no resulta suficiente para el administrado que pueda solicitar la suspensión del acto si este le acarreará graves perjuicios. “Hasta antes del 21 de marzo de 2007, era posible la suspensión del acto, cuando el recurso administrativo se fundamentaba en alguna de las causales de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 129 del ERJAFE.”<sup>18</sup>

No obstante, ello fue derogado mediante Decreto Ejecutivo<sup>19</sup>, lo que resulta incomprensible tomando en cuenta que resulta evidente que se suspendan los efectos de un acto administrativo que se presume nulo, por lo tanto no goza de las presunciones de legitimidad ni de ejecutoriedad, y resulta dicho acto podría causar un grave daño, que en definitiva el administrado no tiene porqué soportar, mucho menos si éste lo impugna alegando ya los vicios del acto y pese a ello no se suspenden los efectos del acto.

Un acto administrativo que cumple con los requisitos que se han descrito previamente, puede ser, como se ha mencionado en líneas anteriores, impugnado en sede administrativa o en sede judicial, mediante la interposición de recursos administrativos o la respectiva demanda ante el contencioso administrativo.<sup>20</sup> Nuestra legislación establece que de acuerdo con el acto administrativo y el órgano que lo emitió, existen ciertos recursos con los que se lo puede impugnar, estos son: recurso de apelación, reposición, y el extraordinario de revisión; los plazos y requisitos dependerán del acto administrativo que se impugna y de lo que la ley establezca para el efecto. No todos los recursos son excluyentes como se detalla a continuación. En efecto, se puede impugnar los actos administrativos en sede judicial ante el contencioso administrativo, tomando en cuenta que, de acuerdo con nuestra legislación, caben los recursos de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> María Isabel Zurita Ramírez. *Desnaturalización del acto administrativo en la resolución que dicta el Inspector del Trabajo dentro del trámite de visto bueno en materia laboral*. Tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2015. p.36.

<sup>19</sup> Decreto Ejecutivo No. 171, publicado en el Registro Oficial No. 47 de 21 de marzo de 2007.

<sup>20</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, “Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”

<sup>21</sup> Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento No. 506, 22 de mayo de 2015. “Art. 326.- Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento

### 1.3 ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA

De acuerdo con la clasificación que se realizó en los numerales anteriores, entre ellas encontramos al acto administrativo sancionador, mediante el que la administración en el ejercicio de su potestad sancionadora, emite un acto que condena al administrado, toda vez que su conducta se encuentra tipificada como no lícita o antijurídica. El ejercicio de la potestad punitiva de la administración, necesariamente debe encontrarse en una ley, ello a fin de interponer una sanción ante la ilegal actuación u omisión de determinada actividad, es decir que la potestad sancionadora es una potestad de la administración que también le faculta para ejecutar las sanciones.”<sup>22</sup>

Al acto administrativo sancionador se le aplican las normas y principios reguladores generales de los actos administrativos, aun cuando es preciso señalar, básicamente, que la aplicación de sanciones correctivas requiere inexcusablemente de base legal, como consecuencia del principio *nullum crimen nulla poena sine legem*, que recoge la Constitución; que la imposición de la sanción requiere el respeto a las garantías del debido proceso, aunque no solo por su naturaleza punitiva, sino por aplicación de las normas reguladoras.<sup>23</sup>

Es necesario aquí diferenciar, que por una misma conducta u omisión se puede proceder a sancionar en diferentes esferas del derecho, colindando así el campo de actuación del derecho administrativo, el derecho penal y el derecho civil. Si bien es cierto, los dos primeros, pueden sancionar una determinada conducta, entre ellos tienen sus limitaciones y similitudes, tal es así, que resulta necesario determinar el campo de actuación de cada uno de ellos para poder analizar de lleno la potestad sancionadora de la administración.

---

contencioso administrativo las siguientes acciones; 1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos. 2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. “

<sup>22</sup> Tribunal Constitucional, Resolución No. 1148, Registro Oficial Suplemento No. 72, de 03 de septiembre de 2008.

<sup>23</sup> Juan Carlos Benalcázar. *El Acto Administrativo en Materia Tributaria* <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1175/1/T0332-MDE-Benalcazar-El%20acto%20administrativo.pdf> (acceso: 06/02/2016).

Se debe entender que el derecho penal, es un derecho denominado de *ultima ratio*, y por lo tanto solo puede entrar en acción, toda vez que el ordenamiento jurídico no ha previsto los mecanismos necesarios para sancionar una determinada conducta. Es decir, corresponde a un derecho de última acción, al cual el legislador le ha determinado un campo exclusivo de acción de acuerdo a la importancia del bien jurídico que se busca proteger, así como la gravedad de la conducta. Por su parte, el derecho penal lo que busca es no solo una reparación integral del bien jurídico afectado, sino también que en lo posterior se rehabilite y reinserte a quien cometió el delito.<sup>24</sup>

Tanto el ilícito penal como el ilícito administrativo, provienen de la potestad sancionadora y punitiva del Estado, sin embargo, corresponde al legislador calificar una determinada conducta dentro de un determinado campo, de acuerdo a la realidad socio jurídica que importe. En ese sentido, existen conductas que pueden ser objeto únicamente de una sanción administrativa, o que pese a establecer una pena en el ámbito penal, permita que asimismo se sancione en otros campos del derecho, tales como la vía administrativa o civil, ello tomando en cuenta que cada una de dichas esferas del derecho regula y controla aspectos diferentes en los que se desarrolla o enmarca una determinada conducta.

Vale la pena recalcar, que el poder punitivo del Estado es uno solo, y que tanto la sanción administrativa como de carácter penal, son manifestaciones del poder que tiene el Estado para sancionar conductas que alteren el orden social. Por lo tanto, existen principios del derecho penal que necesariamente entraran a regular el ámbito de las sanciones administrativas, partiendo de que todas las conductas que infrinjan la ley deben tener una sanción, sin embargo, no todas las conductas deben tener como consecuencia una sanción de tipo penal.

Sin embargo, siempre ha existido una discusión doctrinal acerca de que compete al ámbito penal exclusivamente, y que asuntos están ligados a temas administrativos, en ese panorama surgen dos teorías, la primera al amparo de la teoría cualitativa de la infracción y la otra relacionada con las diferencias cuantitativas.

---

<sup>24</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, “Art. 78.- (...) Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. “

Al amparo de la teoría cualitativa, esta sostiene que entre el delito y la infracción administrativa existen diferencias esenciales (...) Se sostiene que mientras la infracción administrativa tiene un carácter artificial y su contenido de injusto se agota en la trasgresión de puros intereses administrativos, el delito es un ilícito natural que supone la lesión de valores esenciales y afecta a los fundamentos del orden jurídico.<sup>25</sup>

Por otro lado, la teoría cuantitativa establece que “el ilícito penal y el administrativo tienen un contenido material semejante y la misma estructura lógica. Al compartir la misma naturaleza es obligado extender a las infracciones administrativas la aplicación de algunos de los principios fundamentales del Derecho Penal (...)”<sup>26</sup>

Inclusive, la Corte interamericana de Derechos Humanos, ha identificado dicha similitud manifestando que las sanciones administrativas, “(...) son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita”<sup>27</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, la sanción administrativa a la que haya lugar, cabe sin perjuicio de las acciones penales que correspondan<sup>28</sup>, por lo tanto, no por el hecho de que exista una sanción administrativa, se puede dejar de lado la vía penal, ello, tomando en cuenta que son dos esferas diferentes del derecho y que por lo tanto su campo de acción y finalidad no son los mismos. No obstante, el hecho de que una misma conducta esté tipificada en varias esferas del derecho, no obsta que se inicien acciones de manera independiente, y en caso de que exista prejudicialidad penal, la administración podría considerar ello al momento de resolver.

---

<sup>25</sup> Ángeles PALMA DEL TESO. *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*. Madrid- España: Ediciones Tecno, 1996, pp. 27

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> *Ibíd.*

<sup>28</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C- 595/10, citada por la Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 050-16-SEP-CC, Caso No. 0146-11-EP, de 24 de febrero de 2016. “El ejercicio del poder punitivo del Estado se manifiesta generalmente por la vía administrativa y la vía judicial penal. Las distinciones entre una y otra radican en los objetivos (...). En la sentencia C-616 de 2002, se sostuvo: “La potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente de la potestad punitiva penal. Con la potestad punitiva penal, además de cumplirse una función preventiva, se protege “el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente”, mientras que con la potestad administrativa sancionatoria se busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales. La Corte ha resaltado que la potestad sancionadora de la administración es un medio necesario para alcanzar los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones.”

Pero esta prejudicialidad penal ha de entenderse, no con el significado de tener que resolver primeramente *una cuestión penal* ( a dilucidar en un proceso de esta naturaleza y por los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional penal) como paso previo a decidir sobre el fondo de la cuestión suscitada en el procedimiento administrativo sancionador, sino más bien con la necesidad de que las autoridades administrativas adopten una serie de precauciones ante la posibilidad de que, en dicho procedimiento administrativo, y para el caso de que el mismo culmine con la imposición de una sanción, pueda producirse una eventual y previsible vulneración del principio *non bis in ídem*<sup>29</sup>. [la cursiva pertenece al texto original]

Si bien es cierto, ambas potestades provienen del *ius punendi* del Estado, su delimitación puede o no ser clara, sin embargo “la potestad sancionadora no es un fin en sí misma, sino un medio para hacer más eficaz el ejercicio de otras potestades que el Ordenamiento atribuye a la administración para satisfacer sus intereses generales.”<sup>30</sup> Por lo tanto la administración debe hacer un uso prudente de su actuación sancionadora, respetando los derechos y garantías establecidas en la Constitución y, en todos los casos respetando la presunción de inocencia del administrado, dicha presunción “(...) impone a la administración y no al administrado, probar en juicio la supuesta infracción administrativa, independientemente de la presunción de legitimidad del acto sancionador, cuyo efecto no es otro que trasladar al administrado la carga de impugnarlo (...)”<sup>31</sup>

El riesgo al que se enfrenta la administración, es el de juzgar dos veces por la misma causa (*non bis in ídem*), o crear prejudicialidad, tomando en cuenta que la sanción administrativa no es excluyente de la sanción penal, y viceversa.

Adicionalmente, es importante mencionar que la administración en un procedimiento administrativo sancionador debe respetar el derecho al debido proceso que tiene el administrado, tomando en cuenta que nuestra constitución establece que “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...]”<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> José GARBARI LLOBREGAT. *Derecho Administrativo Sancionador Práctico*. Barcelona: Editorial Bosch, 2012, p. 125.

<sup>30</sup> *Id.*, p. 38.

<sup>31</sup> Edgar NEIRA. *La Jurisdicción Contencioso Administrativa: Reflexión Jurídica sobre sus Disfuncionalidades*. Quito: Editorial USFQ, 2016, p. 144-145.

<sup>32</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, Numeral 1, Artículo 76.

En ese sentido, el procedimiento administrativo debe respetar las garantías fundamentales establecidas en la Constitución e instrumentos internacionales, y es ahí donde encuentra su límite de actuación, así como en las normas que otorgan a la administración la facultad de sancionar. Cabe decir, que del texto citado se desprende que dichas garantías no solo aplican a los procesos judiciales, sino también a los procedimientos que se lleven a cabo en sede administrativa, lo dicho lo establece de igual forma la Corte Interamericana, al hacer una interpretación de la Convención Americana, documento ratificado por el Ecuador, y que por lo tanto forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, tal es así, que en el caso Baena Ricardo la Corte estableció que:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.<sup>33</sup>

En tal virtud, asimismo corresponde a los funcionarios administrativos dentro de un procedimiento administrativo sancionador, velar por el cumplimiento de las garantías fundamentales al debido proceso, ello, a fin de que el acto administrativo que se expida goce de validez, y que el administrado pueda defenderse adecuadamente y en pleno uso y respeto de los derechos que le asisten.

---

<sup>33</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baena Ricardo*. Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 125.

## CAPÍTULO II: CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS

### 2.1 DEFINICIÓN

Es necesario, definir lo que significa una controversia, previo a identificar los diferentes mecanismos de impugnación con los que cuenta el ciudadano, a fin de abordar en lo posterior al contencioso administrativo como uno de ellos. En ese sentido, controversia es “Larga y porfiada discusión. H Divergencia grave entre las aspiraciones y actitudes de los Estados, el Pleito, litigio, v. Arreglo pacífico de controversias, "Jurgium", Principio de controversia.”<sup>34</sup>

Cabanellas lo define como una discusión larga y porfiada, sin embargo, se limita a establecer que es un pleito entre Estados; de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, controversia es “una discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas.” Es decir, de ambas definiciones se concluye que constituye una discusión de opiniones contrapuestas, ahora bien, al referirnos a una controversia administrativa, nos referimos a una controversia de una rama específica del derecho, en la que una o más de las partes involucradas es una entidad pública o un privado que ejerce una potestad pública. Por lo tanto, podemos definir a una controversia administrativa, como la existencia de contraposición de intereses entre dos o más partes, en las que una o más de ellas es una entidad pública o por ley tiene ciertas facultades.

Para que exista una controversia en el ámbito administrativo propiamente, se puede evidenciar que se requiere al menos de los siguientes elementos: una actuación de la voluntad de la administración en el ejercicio de sus funciones de manera expresa, la notificación de la misma, la inconformidad del administrado, y la interposición de uno de los recursos o de una demanda en sede judicial conforme lo dispuesto en la ley, ya que solo así se puede considerar que existe una controversia, esto, por la contraposición de argumentos.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que no se habla de una controversia administrativa, si es que existe un acto administrativo presunto, ya que en nuestro

---

<sup>34</sup> Guillermo CABANELLAS. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2003.

sistema jurídico opera por regla general el silencio administrativo positivo,<sup>35</sup> por lo tanto, lo que haya solicitado el administrado se resuelve de manera favorable a éste y no tendría motivos alguno para interponer un recurso manifestando su inconformidad si lo que él ha solicitado es a su favor, en ese sentido, no se crea una controversia. Salvo que encuentre dificultades para su ejecución.

Cabe decir que, dentro de las controversias en el campo administrativo, puede que una de las partes no sea una entidad pública, sino más bien un ente privado, sin embargo, éste puede ejercer una potestad pública por ley, sea en virtud de una concesión o una delegación. Es decir que puede existir una controversia administrativa entre privados, siempre y cuando una o más partes ejerzan una potestad pública, y en virtud de que por sus actuaciones u omisiones pueda entenderse como tal.

En conclusión, para que exista una contraposición de intereses en el ámbito del derecho administrativo, como se mencionó brevemente en líneas anteriores, se requiere que el administrado, recurra a la actuación de la administración, sea en sede administrativa, por medio de los recursos previstos (reposición, apelación o extraordinario de revisión), en sede judicial, o inclusive vía arbitraje de haberse previsto ello en el contrato. Cabe decir que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico no se requiere agotar los recursos en sede administrativa para poder interponer una acción en sede judicial vía contenciosa administrativa<sup>36</sup>.

La controversia administrativa, surge en ese contexto en una situación de desigualdad entre la administración y el administrado, “(...) en primer lugar, por el sistema de prerrogativa de que se halla investida la autoridad y, en segundo lugar, por la

---

<sup>35</sup> Ley de Modernización del Estado, Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993. Artículo 28. “Art. 28.- DERECHO DE PETICION. - Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. (...)”

<sup>36</sup> Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento No. 506, 22 de mayo de 2015. Artículo 300. Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015. “Art. 300 Cualquier reclamo administrativo se extinguirá, en sede administrativa, con la presentación de la acción contencioso tributaria o contencioso administrativa. (...)”

demora de la tramitación de un juicio contencioso administrativo cuya práctica se resiste a adoptar medidas cautelares que aseguren la decisión final del juzgador.”<sup>37</sup>

## **2.2 RECLAMOS DEL ADMINISTRADO, CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS**

Existen controversias de distinta índole en sede administrativa, a partir de la notificación del acto surten los efectos del mismo, por lo tanto, desde dicha notificación comienzan a correr los plazos para poder interponer los diferentes recursos previstos en la ley o reclamos de ser el caso. El ERJAFE, hace una diferenciación entre lo que es el reclamo y lo que es el recurso propiamente. El reclamo tiene como pretensión impugnar, derogar o modificar un acto normativo, cesación de un comportamiento conducta o actividad de la administración o contra un acto de simple Administración<sup>38</sup>, es decir ante cualquier inconformidad del ciudadano con la administración pública, mientras que el recurso lo que busca es atacar un acto administrativo por vicios de fondo o forma.

De acuerdo a nuestra legislación existen los recursos de reposición, apelación y extraordinario de revisión, en sede administrativa. El recurso de reposición cabe contra:

1.Los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente, a elección del recurrente, en reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado o ser impugnados directamente en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración.

2.Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directo del administrado.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Edgar NEIRA. *La Jurisdicción Contencioso Administrativa: Reflexión Jurídica sobre sus Disfuncionalidades*. Óp. cit., p. 225,226.

<sup>38</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002. “Art. 172.- Los reclamos administrativos. En las reclamaciones los interesados podrán petitionar o pretender: a) La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnen los actos de simple administración; b) La cesación del comportamiento, conducta o actividad; y, c) La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto. En cuanto a la tramitación de una reclamación, ésta debe ser presentada ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto normativo; o ante aquél al cual va dirigido el acto de simple Administración. El órgano puede dictar medidas de mejor proveer, y otras para atender el reclamo.

<sup>39</sup> *Id.*, Art. 174.

Este recurso se plantea ante la misma autoridad que emitió el acto administrativo, de acuerdo con el ERJAFE, el plazo para interponer dicho recurso es de 15 días contados a partir del día siguiente al de la notificación, cuando el acto es expreso.

El recurso de apelación se puede interponer contra las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, o cuando afecten derechos subjetivos directos del administrado, este se plantea ante la máxima autoridad del órgano de la administración que expidió el acto.<sup>40</sup> Puede plantearse sin que medie otro recurso, entre ellos el de reposición, ante su negativa, solo se puede recurrir a la vía contencioso administrativa para impugnarlo. De igual manera, este recurso se puede interponer en el plazo de 15 días, de ser expreso el acto, contados desde la fecha de notificación del mismo.

El recurso de revisión, es un recurso extraordinario, el cual se puede interponer ante la máxima autoridad del órgano de la administración que expidió el acto, cuando se incurra en las siguientes causales:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.<sup>41</sup>

El plazo para la interposición de este recurso, es de tres años a partir del inicio de su vigencia (literales a y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria. Estos recursos son aplicables en sede administrativa, sin embargo, conforme lo establecido en la ley, se puede recurrir los actos de la administración en sede judicial, vía contencioso administrativo sin necesidad de agotar la vía administrativa.

Una vez determinados los recursos en sede administrativa, lo que refiere a este capítulo, es la impugnación de los actos ante el contencioso administrativo, mediante

---

<sup>40</sup> *Id.*, Art. 176

<sup>41</sup> *Id.*, Art. 178

los recursos de plena jurisdicción o subjetivo, o de anulación u objetivo, recursos que actualmente los recoge el Código Orgánico General de Procesos COGEP.<sup>42</sup> Los establece como acciones a plantearse en sede judicial, incluyendo la acción de lesividad, dependiendo de los efectos causados por el acto administrativo, y los derechos vulnerados, el administrado puede plantear dichos recursos.

Los medios de prueba aplicables en el contencioso administrativo, de conformidad con el COGEP, al igual que lo que establecía la derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>43</sup>, son todos aquellos reconocidos por la ley, con la excepción de la declaración de parte de los servidores públicos.

Los actos administrativos expedidos por la autoridad pública por el principio de legalidad y legitimidad son válidos hasta que se declare lo contrario, es por ello que surten todos sus efectos una vez realizada la notificación correspondiente al interesado. Es decir que para que un acto sea declarado ilegítimo tiene que serlo mediante una sentencia judicial, la cual tiene como efecto el sacarlo de la vida jurídica, y que por lo tanto retrotraiga los efectos del mismo.

Se puede recurrir al contencioso administrativo, cuando el derecho del administrado (subjetivo) ha sido presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente o en el caso en que los actos normativos lesionen derechos subjetivos; adicionalmente en caso de existir exceso de poder, cuando la administración pública haya excedido de las facultades otorgadas por ley y haya actuado fuera de sus límites, en ese caso, la legalidad del acto es la que se buscará atacar por el recurrente.

Con relación a la carga de la prueba, implica la necesidad de distinguir aquella practicada ante el órgano jurisdiccional o contencioso administrativo, y aquella practicada en un procedimiento administrativo, y haciendo énfasis en un procedimiento administrativo sancionador. Para comenzar, hablaremos del procedimiento administrativo, en éste, corresponde a la administración abrir una etapa de prueba, no obstante, el administrado puede realizar dicha solicitud.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento No. 506, 22 de mayo de 2015. Disposición Final Segunda. De esa disposición se desprende que entró en vigencia a partir de mayo de 2016.

<sup>43</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, derogada por el COGEP, Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 506, de 22 de mayo del 2015

<sup>44</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002. Art. 147 (...) 2. Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija,

En cuanto al procedimiento administrativo sancionador, corresponde a la administración elaborar las pruebas y justificar la acusación del cometimiento de la conducta ilícita del administrado. Con relación a esto, existen autores que establecen que las pruebas practicadas en sede administrativas, no corresponden pruebas *per se*, toda vez que no cumplen con los principios de los medios probatorios, entre ellos el principio de independencia. En ese sentido, cabe mencionar que la prueba en el procedimiento administrativo la práctica la misma entidad involucrada, actuando de esta manera como lo que se denomina Juez y parte.

En el procedimiento administrativo, es el denominado principio de verdad material que lo rige, es decir que la administración no solo puede actuar pruebas de oficio, previa notificación al interesado, sino también tiene la obligación de hacerlo, ello tomando en cuenta que, como se mencionó en líneas anteriores, ésta posee la carga de la prueba, en base al principio de oficialidad por el que se rige ésta. Es decir que, si la Administración no encuentra prueba suficiente, está en la obligación de buscarla, ello con el objetivo de alcanzar la anhelada verdad material.

Por otro lado, en el proceso jurisdiccional la prueba se rige por el principio de verdad formal; en ese sentido, corresponde al Juez analizar si cabe o no realizar diligencias probatorias, o tomar ciertas pruebas para formar su criterio, no obstante al ser una acción judicial, aquellas pruebas practicadas dentro del procedimiento administrativo, no significa que ellas sean suficientes y que por lo tanto permita abrir una etapa de prueba en la que se admitan nuevas pruebas para afirmar o desvirtuar lo que ha probado la administración.

En ese sentido, como se mencionó en líneas anteriores, es ahí donde el administrado encuentra problemas, toda vez que se parte de la presunción de legitimidad de los actos administrativos, y el acudir al contencioso administrativo correspondería prácticamente desvirtuar y atacar la legalidad o legitimidad del mismo. De esa consecuencia, se deriva automáticamente la ejecutividad del acto administrativo, esto es que por gozar de legitimidad puede surtir efectos jurídicos una vez realizada la notificación

---

el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a veinte días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. “ (...) 4. Cuando el interesado solicite la apertura de un período de prueba, será obligación de la administración el conceder dicho período, por el plazo establecido en el numeral 2 precedente. (...)”

correspondiente. Ello implica, en nuestra legislación, que por regla general los efectos del acto administrativo no se suspenden.

Actualmente, el COGEP ha introducido en su artículo 330 que:

A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediablemente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida. [...] <sup>45</sup>

No obstante, ello se lo realiza a petición de parte, es decir que por el hecho de que los actos administrativos gozan de esa presunción de legitimidad, este se ejecuta, si su suspensión no se ha solicitado, y siempre y cuando, el no suspender los efectos del acto puedan causar daños graves e irreparables al administrado por i) el retardo en la decisión o ii) por la razonabilidad de la medida cautelar.

Con relación a la suspensión de los efectos, pese a que se ha incluido que a petición de parte pueda el juez otorgar la misma, considero que inclusive, sin que una parte lo solicite, el Juez, en caso de apreciar que podría existir un grave e irreparable daño al administrado, podría ordenar la suspensión de los efectos del mismo, esto tomando en cuenta el principio de tutela judicial efectiva, así como el de seguridad jurídica que dispone la Constitución.

El suspender los efectos del acto, corresponde una medida cautelar, el ordenar esta u otra medida, es parte de la garantía al debido proceso del administrado, debiendo ser la autotutela judicial efectiva y por ende de carácter integral. La medida cautelar como la doctrina lo ha establecido, debe contar con los presupuestos denominados “*periculum in mora*” y “*fumus boni iuris*”, mismos que procedemos a analizar a continuación.

Por *periculum in mora*, se entiende como el peligro de afectación que puede sufrir un administrado con la demora en la resolución de un proceso, “En este riesgo reside el interés procesal que respalda a toda pretensión cautelar y debe, consecuentemente, responder a una objetiva posibilidad de frustración, o estado de peligro de ese derecho invocado.” <sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento No. 506, 22 de mayo de 2015. Artículo 300.

<sup>46</sup>Ezequiel Cassagne. *Las Medidas Cautelares contra la Administración*. [http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Las\\_medidas\\_cautelares\\_contra\\_la\\_Administracion\\_en\\_Tr](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Las_medidas_cautelares_contra_la_Administracion_en_Tr)

Es decir que, la tardía emisión de una sentencia que resuelva acerca de la pretensión impugnada, puede ocasionar un perjuicio para el administrado quien sufrirá un inminente daño. Para que se configure este precepto, se requiere demostrar que el posible daño resulta irreparable, daño que está directamente vinculado con la obtención de una sentencia firme. Debe entenderse que, para que esto ocurra la sentencia puede ser objeto de una serie de recursos y acciones que pueden ocasionar que, si no se aplica la medida cautelar, se altere la realidad del administrado y que por tanto se le ocasionen perjuicios que no serán posible remediar.

Con la entrada en vigencia del COGEP, se pretende que los procesos judiciales, inclusive en lo que respecta a la presente investigación los procesos contenciosos administrativos, sean resueltos en un corto periodo de tiempo, ya que la lentitud con la que se llevaban a cabo provoca en definitiva daños irreparables al administrado. La oralidad del sistema instaurada por dicho cuerpo normativo, establece términos perentorios, esperamos que éstos no solo provoquen agilidad en la expedición de sentencias sino calidad en el despacho de las mismas.

Siendo optimistas con la entrada en vigor del COGEP, se espera una mayor rapidez en el despacho de causas, no obstante, no se reduce el ingreso de las mismas, así como existen causas pendientes cuya resolución se espera, por lo tanto, el problema de la lentitud en la resolución de procesos, parece no encontrar solución con la expedición del COGEP. En ese sentido, el problema de la lentitud de los procesos jurisdiccionales debe mantenerse como un precepto a la hora de analizar la adopción de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos.

Con relación al *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, “se traduce en un juicio hipotético de probabilidad o verosimilitud acerca de la situación jurídica sustancial que invoca la parte proponente y que aparentemente la legitima o del éxito de la pretensión en la sentencia definitiva –probabilidad de salir vencedor de la Litis-.”<sup>47</sup>

---

[atado de Derecho Procesal Admnsitrativo, Director Juan Carlos Cassagne,.pdf](#) (acceso: 13/01/2017)

<sup>47</sup> Ernesto Jinesta Lobo. *La Tutela Sumaria Cautelar.* [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiZj4enj5bSAhXHOCYKHVFBH8QFqgbMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ernestojinesta.com%2F%2FREVISTAS%2FMEDIDAS%2520CAUTELARES%2520EN%2520EL%2520PROCESO%2520CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO%2520\(COSTA%2520RICA\).DOCX&usq=AFQjCNEiqmkGkOGV9WqT50cqEdTx8V6Ehg&siq2=XNebcfQrCYXaqm1z8G7LMQ](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiZj4enj5bSAhXHOCYKHVFBH8QFqgbMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ernestojinesta.com%2F%2FREVISTAS%2FMEDIDAS%2520CAUTELARES%2520EN%2520EL%2520PROCESO%2520CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO%2520(COSTA%2520RICA).DOCX&usq=AFQjCNEiqmkGkOGV9WqT50cqEdTx8V6Ehg&siq2=XNebcfQrCYXaqm1z8G7LMQ) (acceso: 27/02/ 2017)

Por tanto, debe tenerse en cuenta que al plantearse una medida cautelar, el Juez no resuelve el fondo del asunto, por no entrar en análisis las alegaciones de parte y parte propiamente, sino únicamente lo que respecta a la medida cautelar, por lo que resulta imposible que se tenga una certeza absoluta acerca del derecho que le asiste al administrado, sin embargo, para que se cumpla con este precepto “ se requiere que los argumentos y pruebas aportadas por la peticionante tengan una consistencia que permitan al juez valorar en esa instancia provisional y urgente la existencia de un razonable orden de probabilidades de que le asista razón en el derecho solicitado.”<sup>48</sup>

En ese sentido, resulta importante que el juez entre a analizar las probabilidades de éxito que pueda tener el administrado al plantear la medida, tomando en cuenta que se considera que podría estar asistido de la razón, y por lo tanto el proceso principal podría convertirse en un obstáculo ante la verosimilitud de las pruebas y la consistencia de las alegaciones propuestas.

Analizados los presupuestos para que opere una medida cautelar, es importante mencionar que al contrario de lo que se puede pensar, la actuación de la administración no encuentra como opositor directo la aplicación de medidas cautelares en sede contenciosa, al contrario, ambas forman parte del derecho a una tutela judicial efectiva, en ese sentido, las medidas cautelares devienen un derecho de los administrados de alegarlas en caso de que las considere necesarias y sobretodo oportunas para precautelar sus derechos, y por parte de la administración, éstas pueden asegurar que la sentencia pueda ser eficaz en cuanto a su cumplimiento, así como pueden evitar el pago de daños al administrado.

En lo que respecta a la presente investigación, este tema resulta medular, tomando en cuenta que se partió del tema de que la administración pública al litigar en el contencioso administrativo posee una suerte de privilegio, ya que posee a su favor no solo la legitimidad del acto sino también la autotutela de sus actuaciones. No obstante, “mientras los jueces se resistan a aplicar tutelas cautelares en un proceso contencioso administrativo, seguirá desequilibrándose la relación del Estado con los administrados (...)”<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> *Ibíd.*

<sup>49</sup> Edgar NEIRA, *La Jurisdicción Contencioso Administrativa: Reflexión Jurídica sobre sus Disfuncionalidades. Óp. cit.*, p. 236,237.

Partiendo de ello, se debe tomar en cuenta la desventaja que tiene el administrado al impugnar un acto administrativo, ya que en ese proceso de impugnación debería existir un equilibrio de circunstancias, las mismas que no pueden alterar la realidad jurídica del administrado, ni por el paso del tiempo, ni por el hecho de se ejecuten los actos administrativos que se consideran pueden causar un grave daño al administrado.

En ese sentido, las medidas cautelares que se puedan interponer en sede contenciosa, significan un gran remedio para equilibrar la situación en la que se encuentra el administrado, presentándose no solo como un gran remedio sino también como un aspecto esencial para que se cumpla a cabalidad con una tutela judicial efectiva. Las medidas cautelares en contra de la administración, en las últimas décadas, a nivel internacional han tenido un importante desarrollo, porque se ha visto la necesidad que se asegure la efectividad del pronunciamiento del contencioso administrativo a través de la sentencia que dicte.

En nuestro ordenamiento jurídico, y como se mencionó en líneas anteriores, el administrado podría solicitar al Juez la clásica suspensión de los efectos del acto administrativo, siendo la única opción expresa con la que cuenta el administrado, no obstante, en otros ordenamientos jurídicos, tal como ocurre en el caso español, los tribunales tienen que “(...) adoptar aquellas medidas tutelares que sean necesarias para asegurar la plena efectividad del acto terminal del proceso.”<sup>50</sup> En ese sentido, se puede apreciar que no solamente puede operar como medida cautelar la suspensión de los efectos del acto administrativo, sino que el Tribunal, puede también adoptar en contra de la administración, todas las medidas que considere necesarias para hacer efectiva la expedición de la sentencia.

Por lo tanto, con la finalidad de cumplir en estricto sentido con la garantía de tutela judicial efectiva, son las medidas cautelares aquellas que pueden equilibrar la situación entre la administración y el administrado, siempre y cuando se pueda apreciar la existencia de los presupuestos que a nivel doctrinario y jurisprudencial se han establecido para el efecto, no obstante, la aplicación de uno de los presupuestos, no excluye la existencia del otro, es decir que en caso de que no exista una inminente demora en el proceso, se debe analizar, si existen pruebas y alegaciones consistentes

---

<sup>50</sup> Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sala de lo Contencioso Administrativo. 14 de octubre de 1991.

que determinen la posibilidad de que el administrado resulte exitoso en sentencia, es decir que exista una apariencia de buen derecho.

La apariencia de buen Derecho de la pretensión articulada se considera motivo suficiente para fundar la suspensión de la ejecución, con independencia del criterio de la irreparabilidad del daño, por así imponerlo el principio de la tutela jurisdiccional efectiva y el de que la necesidad de acudir al proceso para obtener la razón no debe perjudicar a quien tiene la razón. A partir de aquí, en los escritos que soliciten la suspensión del acto administrativo impugnado deben aportarse suficientes razones para considerar la apariencia de “buen Derecho” de su pretensión. Dicha apariencia de “buen Derecho” quedaría seriamente lesionado caso de que la Administración pública ejecutase las sanciones recurridas en el periodo en que esté pendiente una decisión judicial firme con respecto al acto impugnado.<sup>51</sup>

Este análisis genera una armonía entre la legitimidad y por tanto ejecutoriedad que tienen los actos administrativos, entre ellos los actos administrativos sancionadores y el derecho a la tutela judicial efectiva, garantiza así mismo, la seguridad jurídica, misma que “(...) es una garantía de certeza de que los derechos serán respetados, que una decisión no será modificada, desnaturalizada, alterada, menoscabada, reemplazada, peor afectada por actos ulteriores provenientes de los órganos o funciones del Estado o de los particulares.”<sup>52</sup>

Sin embargo, y tomando en cuenta que las actuaciones de la administración conllevan el interés general, debería analizarse que dicho interés sea el de la comunidad y no solo de la administración que emana el acto en particular. Asimismo, deberá analizarse si la aplicación de medidas cautelares resulta más favorable para el interés general, que la normal ejecución de los actos administrativos sancionadores u otros actos administrativos. Por tanto, el Juez debe actuar con sigilo al momento de adoptar una medida cautelar en contra de la administración, lo cual no significa que no lo deba hacer al contrario.

---

<sup>51</sup> José Carlos FERNANDEZ ROZAS. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. L, (1998), p. 33-57. LA SUSPENSIÓN DE LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA DE EXTRANJERÍA ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA [http://eprints.ucm.es/9298/1/SUSPENSIÓN\\_DE\\_LA\\_ACTIVIDAD\\_SANCIONADORA.pdf](http://eprints.ucm.es/9298/1/SUSPENSIÓN_DE_LA_ACTIVIDAD_SANCIONADORA.pdf) (acceso: 10/01/2017)

<sup>52</sup> Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia N.º 128-14-SEP-CC*. Caso No.º2131-II-EP. 10 de septiembre del 2014 <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/128-14-SEP-CC.pdf> (acceso: 10/01/2017)

## **2.3 NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

La denominación de justicia o jurisdicción contencioso administrativa, se la atribuye al derecho francés, donde el derecho administrativo encuentra una gran evolución. En un inicio, el derecho administrativo estaba ligado a las decisiones que tomaba el Rey, las mismas tenían el carácter de inimpugnables tomando en cuenta, que las decisiones emanadas por éste, eran provenientes de Dios y se exteriorizaban a través de la voluntad de dicha autoridad. Cabe destacar que la administración pública estaba íntimamente ligada al poder ejecutivo, y resultaba difícil realizar una separación de las actuaciones que se derivaban de estos.

Dentro de ese contexto, Montesquieu con su teoría de los pesos y contrapesos, busca establecer un equilibrio entre los poderes, del Estado, por lo tanto los jueces no podían intervenir en ninguna decisión de la administración pública, la función ejecutiva no podía ser juzgada y si ella no podía ser juzgada los derechos de los ciudadanos se veían seriamente afectados, como se ha mencionado en líneas anteriores.

No es sino con la Revolución Francesa donde el ciudadano pasa a tener un rol de mayor importancia, y por lo tanto comienzan a replantearse sus derechos, es entonces cuando se ve la necesidad de que las decisiones tomadas por las autoridades públicas puedan ser impugnadas, esto con la finalidad de que no se vean afectados los derechos del ciudadano.

Si bien es cierto, con la Revolución Francesa, no nace el Derecho Administrativo propiamente, como se mencionó, es en esta época cuando surgen una serie de órganos de la administración pública, y por lo tanto comienza a crearse una estructura diferente, en la que el ciudadano obtuvo mayor importancia, en esta nueva concepción de administración pública y de Estado.

Con dicha nueva estructura nace la necesidad de que las actuaciones de la administración no sean conocidos por jueces ordinarios que pueden conocer y resolver acerca de las mismas, al provenir de una esfera diferente al derecho común, era necesario crear un órgano con facultades jurisdiccionales que puedan revertir las actuaciones de la administración en caso de que las mismas constituyan un abuso en contra del ciudadano o que vulneren o atenten contra sus derechos.

Al sustraer el conocimiento de las pretensiones deducidas sobre actos y operaciones administrativas de la esfera competencial de los tribunales ordinarios, fue necesario conformar tribunales en el seno de la administración, los que en principio eran organismos administrativos, pero que después de una lenta evolución, devinieron jurisdiccionales.<sup>53</sup>

A raíz de ello, nace el Consejo de Estado Francés, como ente consultor de las actuaciones de la administración y tribunales que podían revisar las mismas, buscando que de esta manera se frenen los abusos de la administración. Sin embargo, este ente tenía cierto grado de dependencia del Poder Ejecutivo, en sus inicios, ya que el Consejo resolvía litigios administrativos, sin embargo, prácticamente actuaba como Juez y parte en el mismo. No obstante, el Consejo de Estado Francés ha sufrido una serie de cambios y su evolución ha servido como referente para la aplicación de dicho modelo en varios países, incluyendo el nuestro.

El “Consejo de Estado Francés”, vendría a ser para algunos países de América Latina el “Contencioso Administrativo”, es una cuestión de semántica dicha diferenciación que denomina al órgano jurisdiccional que resuelve los litigios en los que una o más partes son entidades del sector público o privados ejercen ciertas atribuciones conferidas por la ley. Es decir, son jueces especializados en resolver controversias con el Estado.

La expresión contencioso-administrativo procede de la Revolución Francesa. No fue utilizada por el derecho romano, ni conocida por los juristas de siglos anteriores a la Revolución Francesa y sin embargo, tiene vigencia en los países de cultura latina y algunas naciones del sudeste de Europa. [...] Es un término del pasado que no puede justificarse con la moderna teoría jurídica sobre las actividades de la administración pública. [...] En su origen significó "litigio administrativo", pero, como debía tramitarse ante órganos que formaban parte de la administración pública, se llamó a la actividad correspondiente "jurisdicción contencioso administrativa. [...]"<sup>54</sup>

El Contencioso Administrativo, es por su naturaleza un órgano público que resuelve los litigios o disputas surgidas por la actuación u omisión de las diferentes entidades del sector público o de privados en el ejercicio de potestades públicas que afectan los intereses y derechos de los ciudadanos. Éste órgano fue pensado como

---

<sup>53</sup> José Luis Vásquez Alfaro. *Evolución y Perspectiva de los órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/467/5.pdf> (acceso: 6/12/2015)

<sup>54</sup> Bartolomé FIORINI. *Qué es el Contencioso*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 1965, p. 65,66.

aquel mecanismo que tenían los ciudadanos para frenar los abusos de la administración pública, siendo jueces especializados en la materia, que no son el ente emisor del acto o de la omisión realizada, quien emitirá una sentencia resolviendo el litigio.

La jurisdicción contenciosa administrativa, tiene como objetivo el frenar los abusos de poder que se puedan presentar, tomando en cuenta que Estado, es una de las partes en la controversia y que posee todas las herramientas a su favor, sin embargo, el objetivo de creación al que responde el contencioso es defender a los administrados controlando las actuaciones de la administración.

Sin embargo, aún existen rezagos y sobretodo retrocesos en la jurisdicción contenciosa administrativa, ello tomando en cuenta que esta sede no es únicamente revisora de las actuaciones de la administración, sino también al amparo de la Constitución es una jurisdicción de índole cautelar. “la Constitución consagró el derecho a una tutela judicial efectiva y dejó atrás, al menos en la teoría, esas limitaciones propias del contencioso revisor proyectándola como una jurisdicción tutelar (...)”<sup>55</sup>

## **2.4 EVOLUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN EL ECUADOR**

El Ecuador, no se alejó de la corriente francesa, al contrario, buscó implementar un sistema similar al que en esa época estaba en boga, es por ello, que la Constitución ecuatoriana de 1830 “contempla dentro del “Poder Ejecutivo”, para asistir al Jefe de Estado, un “ministerio de Estado” a cargo de un Ministro Secretario encargado de dos secciones: gobierno interior y exterior y hacienda; y el Consejo de Estado, con funciones consultivas.<sup>56</sup>

Esta división, en nuestro país, llevó a considerar al Consejo de Estado como un ente consultivo con principios propios de la administración pública, como parte del poder ejecutivo. Con la herencia dejada por el sistema francés y español, el Consejo de Estado, pese a que le fueron asignadas algunas características propias de lo

---

<sup>55</sup> Edgar NEIRA, *La Jurisdicción Contenciosa Administrativa: Reflexión Jurídica sobre sus Disfuncionalidades*. Óp. cit., p. 235.

<sup>56</sup> Efraín Pérez. *La administración pública ecuatoriana en el siglo xx*. Óp. cit., (acceso: 06/05/2016)

contencioso administrativo, este no llegó a cumplir con esa visión, y no es sino hasta el año de 1954 que se crea el Tribunal Contencioso Administrativo<sup>57</sup>, como una división jurisdiccional, entendida como un tribunal diferente a la función judicial.

En el año de 1992, con la reforma constitucional se estableció el contencioso administrativo “que se ubicaba en la Función Ejecutiva, pasa a la Función Judicial, conforme la tendencia sudamericana [...] en contraste con Europa donde por lo general continúa formando parte de la Función Ejecutiva.”<sup>58</sup> Las actuaciones de la administración tienen sus propios tribunales que juzgan, en función de las competencias que mediante Ley les fueron atribuidas. Esta división jurisdiccional que hasta la actualidad se mantiene en nuestro ordenamiento jurídico, permite que las actuaciones de la administración pública puedan ser revisadas y por lo tanto juzgadas, teniendo de esta manera el administrado una opción para recurrir en caso de verse afectado por alguna de ellas.

En nuestra legislación se establece en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado<sup>59</sup>, que [...] “No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. [...]” En virtud de ello, se puede impugnar directamente una actuación de la administración en sede judicial sin necesidad de agotar la vía administrativa.

No obstante, el contencioso administrativo actual, aún responde a los rezagos que el sistema español y francés monárquico, y por lo tanto la administración pública se siente confiada de litigar en sus propios juzgados. Dicha influencia, inclusive persiste en la actuación de la administración pública, “el Derecho Administrativo contemporáneo ha heredado un gran número de técnicas y principios provenientes del derecho regio. [...] se reconoce actualmente en la presunción de legitimidad del acto administrativo, que reproduce un principio general que caracterizaba a las decisiones del príncipe [...]”<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> *Ibíd.*

<sup>58</sup> *Ibíd.*

<sup>59</sup> Ley de Modernización del Estado, Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993. Artículo 38.

<sup>60</sup> Juan Carlos CASSAGNE. *Derecho de la Administración*. Buenos Aires: Abeledo Perrot 7<sup>ma</sup> Edición, 2000, p. 102.

### **CAPÍTULO III: PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES EN LEGISLACIÓN COMPARADA**

El derecho administrativo sancionador, como se mencionó en líneas anteriores, “el *ius punendi* del Estado se subdivide en: Derecho Penal y Derecho Sancionador Administrativo; ambos comparten una sustancia en común, pero son ámbitos distintos [...]”<sup>61</sup> Resulta muy delgada la línea de aplicación del uno y del otro, sin que ello haga que la aplicación del uno sea excluyente para el otro. Con relación a lo que compete en el presente estudio, el Derecho Administrativo Sancionador, como se lo suele denominar, contiene la potestad sancionadora de la administración.

Dicha potestad otorgada en las manos de la administración, le permite condenar conductas que el legislador ha considerado tipificarlas como ilícitos. Tomando en cuenta, que la finalidad del derecho administrativo sancionador es de carácter preventivo, y lo que busca es que no se contravenga o se amenace a ciertos bienes jurídicamente protegidos, función con la que cumple directamente la sanción establecida para el efecto.

Esta potestad sancionadora, la expresa la administración mediante actos, actos administrativos sancionadores, los cuales deben reunir y cumplir con los requisitos legales correspondientes. Es importante mencionar que esta potestad de la administración que se exterioriza a través de sus actos, para proceder con la sanción correspondiente, debe apoyarse en documentos, pruebas que permitan concluir la culpabilidad del administrado, siguiendo un debido proceso, tal como lo establece en nuestra Constitución<sup>62</sup>, así como otorgando la posibilidad a éste de que se defienda.

La posibilidad reconocida ex Constitutione de que la Administración pueda imponer sanciones administrativas, comporta necesariamente que ésta pueda, con anterioridad, determinar la culpabilidad del posible infractor en la realización de una conducta ilícita para poder legitimar el acto administrativo. <sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Ángeles DE PALMA DEL TESO, *Óp. cit.*, p. 38

<sup>62</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, Artículo 76.

<sup>63</sup> AGUADO ICUDOLÁ Vicenc. *La Presunción de Certeza en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Civitas S.A., 1994, p. 76

Ello velando por que se cumpla con las garantías constitucionales y se respete el principio de presunción de inocencia del administrado, permitiendo descargar las acusaciones planteadas dentro de un procedimiento administrativo sancionador, por parte de la administración.

En ese sentido, y una vez que ha concluido el procedimiento administrativo, esto es con un acto administrativo sancionador, este acto goza de la presunción de legitimidad, por presumirse que se ha dictado por autoridad competente y que dicho acto cumple con las prerrogativas legales y por lo tanto es procedente que el mismo surta efectos una vez que se haya notificado al administrado.

En groso modo, esto es lo que ocurre con la presunción de legitimidad de los actos administrativos sancionadores, tanto en nuestra legislación como en alguna legislación comparada como veremos a continuación, ello tomando en cuenta que “La presunción de legitimidad no es, por ende, una afirmación acerca del nivel jerárquico del acto administrativo, sino solo un juicio de valor jurídico acerca de la validez de un acto estatal, encuadrado en el marco jerárquico normativo que le es propio”.<sup>64</sup>

### **3.1 TRATAMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES EN COLOMBIA**

La Constitución Colombiana, con bastante similitud a lo que establece nuestra Constitución, consagra el derecho fundamental al debido proceso, derecho que establece entre otros, que, tanto en sede administrativa como en sede judicial, se deben cumplir con las garantías constitucionales.<sup>65</sup> En ese sentido, de conformidad con dicho precepto constitucional, el derecho al debido proceso se extiende inclusive a las actuaciones de la administración.

Como se mencionó, el derecho al debido proceso, tiene cabida en todo tipo de procedimiento o proceso administrativo, no obstante, dicho derecho cobra vital importancia cuando se trata de la potestad de la administración pública de sancionar, en

---

<sup>64</sup>Julio Roberto COMADIRA, Jorge Roberto ESCOLA y Juan Pablo COMADIRA, *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, Tomo I, p. 464

<sup>65</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 29. 1991, actualizada 2015. “Art. 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)”

ese sentido, y tomando en cuenta que se encuentra frente a ejercicio punitivo del Estado, este puede acarrear determinadas sanciones en contra del administrado. Ello lo ha ratificado la Corte Constitucional Colombiana manifestando que:

El principio del debido proceso administrativo cobra una especial relevancia constitucional cuando se trata del desarrollo de la facultad sancionadora de la administración pública. De esta manera, cuando la Carta consagra el debido proceso administrativo, reconoce implícitamente la facultad que corresponde a la Administración para imponer sanciones, dentro de los claros límites constitucionales.<sup>66</sup>

Por lo tanto, la actuación de la administración responde a los límites legales y constitucionales determinados, consecuentemente solo podrá expresarse dentro del marco permitido y siempre remitiéndose y cumpliendo con las garantías del debido proceso. La potestad sancionadora de la administración tiene como finalidad las siguientes:

(i) persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública, de conformidad con el artículo 209 de la Carta, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) se diferencia de la potestad sancionadora por la vía judicial, (iii) se encuentra sujeta al control judicial, y (iv) debe cumplir con las garantías mínimas del debido proceso.<sup>67</sup>

En virtud de lo cual, con el fin de garantizar el derecho de defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, todas las garantías esenciales que le son inherentes. Asimismo, dicha potestad responde al principio de legalidad en el cual se basan las actuaciones de la administración, ello encuentra sustento en mantener el orden público y tratar de prevenir se altere con acciones que podríamos denominarlas de desobediencia de los administrados.

Este incumplimiento de lo dispuesto por la administración, otorga a la misma la facultad de sancionar al infractor del ordenamiento jurídico, por lo cual la interposición de sanciones constituye una manera de volver al orden y que sobretodo se mantenga la legalidad del sistema y la seguridad jurídica.

En ese orden, se señala que la sanción administrativa está llamada a cumplir una función de primer orden, como es la de mantener el principio de legalidad, vulnerado con la actuación de los particulares sometidos a su potestad, que redunde en interés de todos los administrados. Es por ello que a los particulares y a la administración les

---

<sup>66</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-089/11 de 16 de febrero de 2011.

<sup>67</sup> *Ibid.*

interesa que el Estado de Derecho responda con sanciones que respeten el debido proceso ante las infracciones que se puedan cometer.<sup>68</sup>

Sin embargo, las sanciones que para cumplir con ello dicten la administración deben gozar de los supuestos establecidos en la Constitución, respetando la presunción de inocencia del administrado, otorgando una sanción adecuada al cometimiento de la infracción, es decir respetando la proporcionalidad de la sanción y garantizando al administrado un procedimiento en el cual pueda ejercer plenamente sus derechos respetando las garantías al debido proceso.

Ello, sin desconocer que los actos administrativos al gozar de la presunción de legitimidad son plenamente ejecutables, con la finalidad de hacer efectivas las disposiciones contenidas en sus actos. Esto provoca que los actos administrativos sancionadores sean "un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos [...]".<sup>69</sup>

En ese contexto, el 18 de enero de 2011, mediante la ley 1437, se dictó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta norma por primera vez entra a regular un procedimiento administrativo sancionador propiamente, así como otros aspectos que resultan novedosos y constituyen un gran avance para el derecho administrativo en general.

Dicha Ley hace una distinción entre un procedimiento administrativo, y un procedimiento administrativo sancionador, ella incorpora básicamente la protección de los derechos de los administrados y la observancia a los principios establecidos en la Constitución Colombiana como marco normativo de la actuación de la administración, la Ley anterior, expedida mediante el Decreto 01 de 1984, basaba el eje de la actuación de la administración en la Ley.

Esta distinción resulta clave para compararla con nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que la legislación ecuatoriana no cuenta con un Código de Procedimientos

---

<sup>68</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-875/11*, 22 de noviembre de 2011. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-875-11.htm> *Sentencia C-875/11* (acceso: 08/05/2016)

<sup>69</sup> *Ibíd.*

Administrativos, en la actualidad existe únicamente un proyecto de Ley que tiene este objetivo.

Para lo que ocupa el presente trabajo de investigación, la potestad sancionadora de la administración, dicha Ley constituye un referente, no solamente porque hace una distinción entre los procedimientos administrativos y aquel sancionador, sino que busca la protección del administrado y el respeto al debido proceso, así como del resto de garantías constitucionales.

Cabe destacar, que antes de la expedición de dicha Ley, el procedimiento administrativo sancionador para su tratamiento, se remitía a los principios del derecho penal, no obstante a partir de ella, se establecen reglas y principios aplicables exclusivamente al procedimiento administrativo sancionador, lo cual encuentra una lógica partiendo de que si bien es cierto tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador son parte del poder punitivo del Estado, ellas encuentran diferencias en cuanto a su aplicación y finalidad.

Entrando al análisis del procedimiento administrativo sancionador, dicha Ley, en el numeral 1º del artículo 3, enfatiza que las actuaciones de la administración deben realizarse respetando el debido proceso, y que adicionalmente se observarán “[...]los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de *non reformatio in pejus* y *non bis in idem*”.

El procedimiento administrativo sancionador se encuentra establecido en el Título III, Capítulo III, del artículo 47 al 52. En dicho articulado se establece que tendrá inicio el procedimiento sancionatorio de oficio o a petición de parte y se emitirá un acto administrativo formulando cargos de así concluirse de la investigación preliminar, adicionalmente establece que, contra dicho acto no cabe la interposición de ningún recurso.

Una vez concluido el periodo probatorio y de existir alegatos formulará un acto administrativo sancionatorio definitivo el cual debe cumplir con los requisitos que establece la Ley en cuestión. Con relación a la legitimidad de los actos, estos se presumen legítimos y contra el acto definitivo caben los recursos establecidos en la misma Ley, salvo que se determine lo contrario en la Ley especial de la materia.

En el artículo 50, se establecen la graduación de las sanciones, criterio que se determina de acuerdo a la gravedad de la falta y siempre y cuando no se disponga lo

contrario en las leyes especiales correspondientes, lo cual implica que el referido Código es de carácter subsidiario.

Asimismo, esta norma remitiéndose al principio de legalidad establece una determinación de las sanciones que puede imponer la administración estableciendo como límite de actuación de la potestad sancionadora que las sanciones únicamente pueden encontrarse en normas que tengan fuerza de ley, consecuentemente cualquier sanción que se encuentre en una norma infra legal no tiene aplicación.

En base a lo dicho, podemos apreciar que con la expedición de la Ley 1437, por primera vez se incorporó en la legislación colombiana una normativa específica que regula al procedimiento administrativo sancionador, el cual busca tener aplicación común a todos los procedimientos administrativos, lo cual genera una gran ventaja, esto es que la administración tiene establecido el procedimiento y los términos para tratar este tipo de procedimientos, a los cuales se los da un tratamiento un tanto diferente por las particularidades que lo caracterizan, por lo tanto a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, se limita la discrecionalidad de la administración y de sus funcionarios quienes crean procedimientos especiales, requisitos inadecuados y términos para el desarrollo del procedimiento, el tener un procedimiento sancionatorio común crea seguridad jurídica. No obstante, pese a esta innovación, en sede judicial no ha habido mayores progresos con miras a alcanzar una igualdad procesal entre la administración y el administrado.

### **3.2 TRATAMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES EN ARGENTINA**

En Argentina, al ser este un estado federal, las normas se encuentran distribuidas de acuerdo a la necesidad de expedición de cada provincia, no obstante, es la Constitución de la Nación el marco supremo que regula las actuaciones de los ciudadanos y de la administración. En ese contexto, es la Constitución aquella norma que se encuentra en un estrato diferente al de las distintas normas que pueden ser expedidas por los diferentes estados que conforman la Argentina. Cabe mencionar, que los estados pueden expedir constituciones y demás normativa para su propia regulación.

Para el objeto de la presente investigación, se analizará en un contexto macro el tratamiento de los actos administrativos en Argentina, así como los principios que lo regulan. En ese sentido, comenzaremos el análisis mencionando que la Constitución Argentina<sup>70</sup>, norma suprema del ordenamiento jurídico, en el inciso 12 de su artículo número 75, establece que “Corresponde al Congreso: Dictar los códigos civil, comercial, penal, de minería, y del trabajo y la seguridad social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales [...]”.

Por lo tanto, es al Congreso de la Nación a quien corresponde expedir la normativa general para aplicación y juzgamiento de los diferentes tribunales federales y provinciales. No obstante, son las diferentes provincias quienes han establecido la normativa correspondiente a las sanciones de orden administrativo, o lo que la doctrina argentina ha calificado como las contravenciones administrativas.

Pese a que son las provincias quienes pueden entrar a regular dicha materia, ellas tienen que ajustarse a la norma suprema. Es importante mencionar que las sanciones administrativas que expidan las provincias, deben cumplir con lo establecido en la Constitución, sobretodo tomando en cuenta el principio de razonabilidad de la sanción al margen de lo dispuesto en el artículo 2871 del texto constitucional, por lo tanto, cualquier reglamento que se dicte para la aplicación de una norma debe ir en concordancia con su texto sin poder contradecirlo.

Asimismo, dentro del marco de actuación de la administración en el procedimiento administrativo, debe tenerse adicionalmente en cuenta el principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución de la Nación, por lo que el hecho de establecer una conducta como antijurídica y por lo establecer su sanción no queda a discreción de la administración, sino que las mismas deberán encontrarse en la Ley. “En consecuencia, las autoridades administrativas, cualquiera que sea su clase y jerarquía, ya sean nacionales o provinciales, carecen la posibilidad de crear figuras contravencionales y prever su sanción, todo lo cual corresponde, exclusivamente al legislador. [...]”<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Constitución de la Nación Argentina. Ley N°24.430. Sancionada el 15 de diciembre de 1994, Promulgada el 3 de enero de 1995.

<sup>71</sup> *Id.*, Art. 28 “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”.

<sup>72</sup> Julio Roberto COMADIRA, Jorge Roberto ESCOLA y Juan Pablo COMADIRA, *Óp. cit.*, p. 683

En el campo del derecho administrativo y de la actuación de la administración, la nación dictó la denominada Ley de Procedimiento Administrativo<sup>73</sup>, misma que tiene como objeto establecer normas de procedimiento para la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada.

Dicha Ley, determina el procedimiento administrativo adjetivo, mismo que debe realizar siguiendo el debido proceso, el cual comprende:

- a) El derecho a ser oído; b) Hacerse patrocinar y representar profesionalmente;
- c) Derecho a ofrecer y producir pruebas; d) Derecho al acceso al expediente; e) Derecho a una decisión fundada y que el acto de decisión haga expresa consideración a los principales argumentos; f) Derecho a la suspensión automática de los plazos cuando solicitada la vista del expediente no sea otorgada dentro del plazo de 48 hs. o cuando no se entregue en préstamo el mismo en el caso mencionado en el inc. d);
- g) A que se hagan las notificaciones en la forma determinada en esta ley; h) A interponer los recursos previstos por la ley.<sup>74</sup>

Si bien es cierto, la Constitución argentina no establece nada con relación al debido proceso, vemos que la ley de procedimiento administrativo, recoge esa garantía estableciendo que se entiende como tal y que al regir a todos los procedimientos administrativos, ello incluye al procedimiento administrativo sancionador.

Como se expresó, la Constitución es la norma suprema que establece ciertos derechos, y que corresponde al Congreso la expedición de las leyes, lo cual debe ser respetado por la administración pública y aplicado por los diferentes tribunales sean federales o provinciales de acuerdo a lo que corresponda. La sanción administrativa, es considerada como tal si ha sido establecida en la Ley ante el incumplimiento de una obligación jurídica sea por parte del administrado o de un funcionario de la administración.

El ordenamiento jurídico argentino, establece un estrecho vínculo entre la sanción y el delito en materia penal, adicionalmente la jurisprudencia ha optado por establecer la aplicación de ciertos principios de derecho penal al derecho administrativo sancionador, sin establecer un matiz de aplicabilidad en el derecho administrativo.<sup>75</sup> Lo cual puede

---

<sup>73</sup> Ley de Procedimiento Administrativo de la Nación, Ley 19.549. Abril 1972

<sup>74</sup> *Ibid.* Literal f), Artículo 1

<sup>75</sup> *Vid* CASSAGNE, citado por COMADIRA Julio Roberto, ESCOLA Jorge Roberto y COMADIRA Juan Pablo, *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, Tomo I, p. 697. “La Corte Suprema de Justicia de la nación tiene resuelto que las disposiciones generales del Código penal se aplican a las infracciones de naturaleza penal administrativa. “

resultar un tanto peligroso, tomando en cuenta que, si no se aplican ciertos matices al procedimiento administrativo sancionador, podrían aplicarse principios cuya aplicación no tienen cabida, que podrían afectar derecho de los administrados.

Para la impugnación del acto administrativo sancionador, se deben considerar las normativas aplicables para el efecto, toda vez que como se mencionó, Argentina es un estado federal y por lo tanto la normativa aplicable puede variar de una provincia a otra, sin embargo, dicho acto deberá siempre guardar concordancia con la ley y sobretodo con la norma suprema, la Constitución de la Nación.

### **3.3 TRATAMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES EN EL COMMON LAW**

Entrar a analizar el régimen de los países del Common Law, resulta un tanto complicado, tomando en cuenta que los ordenamientos jurídicos que se han analizado en la presente investigación, son ordenamientos positivistas de derecho continental, en los que si bien es cierto, con algunas diferencias, todos ellos parten del principio de legalidad de las actuaciones de la administración, en ese sentido, analizar la potestad de la administración en el Common Law, implica entender las actuaciones de la administración de una manera distinta.

El sistema continental de derecho administrativo, ha sido criticado seriamente por aquellos doctrinarios del Common Law, para quienes no era concebible la idea de que exista un régimen especial que regule la actuación de la administración sin que exista una vulneración a los derechos fundamentales de los ciudadanos.<sup>76</sup> Estas conclusiones a las que llegaban, era seguramente porque no encontraban una similitud de las figuras existentes en el derecho continental en el Common Law, y para ser más específicos, en el derecho inglés.

---

<sup>76</sup> Vid Albert DICEY, citado por KLOSS SOTO. “¿Existe un Derecho Administrativo inglés?” *Revista de Administración Pública No. 70*, p. 118 y 119. “Para DICEY el sistema de -un régimen especial de Derecho aplicable a las autoridades administrativas, la existencia de prerrogativas, y privilegios en manos de éstas y el estar más aún sometidas a una jurisdicción especial significaba, sin más, un nuevo despotismo, digno de temer y atentatorio a las garantías individuales.”

Con el transcurso de los años, y con el crecimiento del aparataje estatal, comenzó a surgir la necesidad de incorporar algunos elementos propios del derecho administrativo, a fin de que los organismos de la administración puedan ejercer sus funciones y se pueda realizar un adecuado control de las mismas, “[...]el aumento exponencial de los sectores sobre los que el estado social debía ejercer su control, dio al traste en los sistemas del common law con la tradicional abstención del ejecutivo en la tutela de los derechos de los particulares [...]”<sup>77</sup>

Este reconocimiento, de la necesidad de un régimen diferente, que entre a regular las actuaciones de la administración, fue una transición que sufrió sobre todo el derecho inglés, esta ruptura de la que muchos doctrinarios hablan, y de la centralización y de su campo de actuación, fue el primer paso para desarrollar el derecho administrativo en el Common Law. Dentro de estos cambios que hemos mencionado, también ha existido uno relacionado con el derecho administrativo sancionador, donde se estableció la posibilidad de que sean no solo los jueces quienes pueden interponer sanciones, sino que también lo podía hacer la administración. Ello surge, con la necesidad de que la administración pueda hacer efectivas sus decisiones sin tener que para ello mediar la actuación de un juez.

La potestad administrativa sancionadora, en Inglaterra, desde el año 2008, ha tenido mayor fuerza y regulación, sobre todo con la expedición de la ley denominada “Regulatory Enforcement and Sanctions Act” o denominada RESA, “la potestad administrativa sancionadora no nace con esta ley, puesto que ya con anterioridad leyes sectoriales de carácter administrativo habían acuñado otro tipo de sanciones y, por otra parte, leyes posteriores pueden regular las suyas propias, sometidas o no al sistema RESA.”<sup>78</sup>

No obstante, dicha Ley constituye una norma que puede asemejarse y compararse con el sistema continental, toda vez que establece una serie de particularidades en materia administrativa, que rompen el paradigma creado por el anterior sistema que regulaba las conductas de la administración en el sistema inglés. Cabe decir que tanto los procedimientos como las sanciones recogidas en dicha norma, son obligatorias para

---

<sup>77</sup>Carlos Rodríguez Sánchez. *Una Lección de Pragmatismo: El Derecho Administrativo Sancionador*  
Del Reino Unido  
[http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/una\\_leccion\\_de\\_pragmatismo\\_carlos\\_ma.pdf](http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/una_leccion_de_pragmatismo_carlos_ma.pdf) (acceso: 10/07/2016)

<sup>78</sup> *Ibíd.*

el Reino Unido, y por lo tanto para los diferentes órganos administrativos que lo integran.

Asimismo, el procedimiento que se establece en dicha norma debe contar con las garantías tales como las de presunción de inocencia, *non bis in idem*, derecho a poder preparar la defensa contando con el tiempo suficiente para hacerlo, estar informado de los hechos de la contravención, prejudicialidad penal, entre otros.

Con relación a algunos de los principios, ellos encuentran sustento al encontrarse igualmente establecidos por la Convención Europea de Derechos Humanos, la cual si bien es cierto, no realiza una identificación directa de aplicación en los procedimientos administrativos sancionadores, de él se desprenden una serie de disposiciones las cuales “como afirma SÁNCHEZ SÁEZ, están inspiradas en las garantías que se derivan de los apartados 2º y 3º del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, suscrito por el Reino Unido en 1951”.<sup>79</sup> El Artículo 6 del Convenio Europeo (en adelante CEDH),<sup>80</sup> establece unas normas básicas sobre los procesos equitativos, el cual lo considera un derecho que debe respetarse en un procedimiento cual fuere su naturaleza.

Tomando en cuenta ello, cabe decir, que la RESA, establece un procedimiento para las sanciones administrativas o denominadas *civil sanctions*<sup>81</sup>, no obstante, permite que las diferentes administraciones territoriales puedan desarrollarlas e implementen unos procedimientos propios. Cabe decir que hasta antes de la expedición de la RESA, en el derecho anglosajón, existía una mezcla entre las sanciones penales y las sanciones administrativas propiamente.

---

<sup>79</sup> SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., citado por RODRIGUEZ SÁNCHEZ Carlos. *Una Lección de Pragmatismo: El Derecho Administrativo Sancionador del Reino Unido*. Marzo 2016, [http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/una\\_leccion\\_de\\_pragmatismo\\_carlos\\_ma.pdf](http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/una_leccion_de_pragmatismo_carlos_ma.pdf) (acceso: 11/07/2016)

<sup>80</sup> Convenio Europeo de Derecho Humanos. (1950). Artículo 6 “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (...) 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; (...)”

<sup>81</sup> Regulatory Enforcement and Sanctions. (Act 2008). “Part 3 Civil Sanctions.”

En ese sentido, se puede decir que el RESA plantea límites entre el ámbito penal y el ámbito administrativo, estableciendo una diferenciación entre las sanciones penales o denominadas *criminal infractions* y las sanciones de carácter administrativo o denominadas *civil sanctions*. Se puede decir, que ahora se ha despenalizado una serie de contravenciones otorgándoles sanciones de tipo administrativo, ello, podríamos decir que es un tanto similar a nuestro sistema continental, en el que el derecho penal resulta de *ultima ratio*, por lo que únicamente en caso de que el resto del ordenamiento no proponga una adecuada solución a la conducta antijurídica, se puede aplicar el derecho penal.

Cabe mencionar que “El principal rasgo de esas *civil sanctions* es su flexibilidad, de forma que el mismo tipo de sanción pueda adaptarse a cada caso concreto, lo que supone una plasmación del principio de proporcionalidad, tan importante en la potestad sancionadora.”<sup>82</sup>

Con relación, a quien confiere la potestad de sancionar sobre una determinada conducta, el RESA, establece que dicha potestad la confiere una Orden Ministerial, la cual califica a las “agencias”, o entidades administrativas, para asegurarse de que van a cumplir con los principios rectores del procedimiento sancionador, a diferencia de lo que para el efecto establece el US Code en su artículo 55883, el cual establece que es la ley quien confiere a la administración la potestad de sancionar.

En lo que respecta al acto administrativo sancionador, este puede ser impugnado en sede judicial, no obstante, en el sistema inglés, el tratamiento que se le da a la administración es aquel que se le da a cualquiera de los ciudadanos, inclusive los Tribunales Administrativos (denominados Tribunals, Courts and Enforcement Act) forman parte de los Tribunales que resuelven asuntos de naturaleza civil.

Los tribunales administrativos, son tribunales de primera instancia, por lo que sobre su resolución cabe interponer apelación. Estos “tiene jurisdicción nacional y está dividido en cuatro Cámaras [...] En 2008, [...] fue creada una nueva Cámara, denominada General Regulatory Chamber (GRC), que ha comenzado a funcionar en

---

<sup>82</sup>Antonio José SÁNCHEZ SÁEZ. *La potestad sancionadora en el Derecho comparado: Reino Unido*. <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=viewFile&path%5B%5D=9638&path%5B%5D=9675> (acceso: 11/07/2016)

<sup>83</sup>Us Code Art. 558: “A sanction may not be imposed or a substantive rule or order issued except within jurisdiction delegated to the agency and as authorized by law”. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/558> (acceso: 22/07/2016)

septiembre de 2009, una especie de jurisdicción contencioso- administrativa genérica [...]”<sup>84</sup>

Por lo tanto, en el sistema inglés también se ve la necesidad que hace mucho se ha visto en el sistema francés, de asignar a un tribunal especializado el conocimiento de las materias de índole administrativo, no obstante esta división sin separar completamente los juzgados administrativos de los civiles genera una suerte de confusión, si bien es cierto surge de una excelente prerrogativa de equiparar al administrado con la administración, no permite su pleno desarrollo, considerando que son materias diferentes.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que el RESA, es una normativa relativamente joven, que ha incursionado uno de los países que conforman el Common Law con relación a la potestad sancionadora de la administración. Dicha norma tiene algunos aspectos que lo asemejan al sistema continental, no obstante, resulta sorprendente que legislaciones del Common Law como es la inglesa busquen aplicar y desarrollar el derecho administrativo siguiendo algunos principios del derecho administrativo francés, es por eso que la RESA ha tenido una serie de críticas.

Finalmente, el RESA constituye una innovación para el derecho administrativo sancionador, el hecho de que las sanciones administrativas puedan reemplazar a algunas sanciones de orden penal, implica hacer un énfasis en que las normas penales son de *ultima ratio*. Asimismo las sanciones de orden administrativo que prevé la RESA, son de carácter flexible, por lo que pretenden adaptar lo dicho en la norma al caso en concreto y a sus situaciones, lo que hace que las normas no sean tan rígidas.

---

<sup>84</sup> Antonio José SÁNCHEZ SÁEZ, *Óp. cit.* (acceso: 11/07/2016)

## **CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.1 CONCLUSIONES**

Para concluir, este trabajo de investigación ha identificado la problemática existente sobre la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos sancionadores, lo que permite que estos sean ejecutados, y cuya impugnación en el contencioso administrativo acarrea una suerte de privilegio para la administración.

En base a ello y a lo expuesto en líneas anteriores, es importante recalcar que la administración pública y su desarrollo, ha tenido como principal objetivo el de tutelar los derechos del administrado frente a ésta, por lo tanto sus decisiones deben enmarcarse a lo establecido en la ley, ya que únicamente de esta manera podría considerarse que sus actuaciones son válidas y pueden surtir efectos.

Sin embargo, nuestra legislación, tiene como base el derecho administrativo francés, otorgando a la administración un estrato diferente al que se encuentran los administrados, por lo tanto inclusive con los procedimientos que se establecen para la impugnación de los actos de la administración, ellos no reflejan el fin con el que se ha desarrollado el derecho administrativo, al contrario parecería que las actuaciones de la administración son las que deben ser protegidas, más que los mismos derechos de los administrados.

Es por ello que, no se puede justificar las actuaciones de la administración con el interés general si los actos administrativos sancionadores, surten efectos sin que exista un debido proceso, y sobretodo sin que el administrado haya podido agotar todas las instancias inclusive en sede judicial para que las sanciones surtan efectos.

Este privilegio con el que goza la administración, muchas veces se ha convertido en el traspaso de competencias exclusivas de los jueces a los órganos de la administración, quienes por la ejecutoriedad que caracterizan a sus actos, han abusado de su aplicación y en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración se han atribuido funciones, creando sanciones no establecidas en una ley sino en instrumentos propios y característicos de su naturaleza, lo cual genera un entorpecimiento del desarrollo de la administración, fomentando una inseguridad jurídica en contra del administrado.

Esa autotutela de la administración de poder ejecutar sus actos sin recurrir a juez alguno, en el ámbito del derecho administrativo sancionador denota algunas falencias, ya que si bien se parte del *ius punendi* del Estado y que de él nacen tanto el derecho penal como el administrativo sancionador, se debe tomar en cuenta que los procedimientos y bienes jurídicos tutelados son diferentes, por lo tanto se deben aplicar los principios del derecho penal, al derecho administrativo con ciertos matices.

En ese contexto, resulta evidente las falencias de nuestro ordenamiento jurídico, la presunción de legitimidad del acto administrativo, al momento de atacar la misma en sede judicial ante el contencioso administrativo, plantea una situación dispareja para con la otra parte procesal, esto es el administrado, quien acude al contencioso bajo la premisa de que el acto es legal y que el administrado es culpable, dejando de lado la presunción de inocencia que por disposición de la Constitución y de instrumentos de Derechos Humanos debe respetarse en todo procedimiento.

La adopción de medidas cautelares en sede contenciosa, puede otorgar un equilibrio entre la administración y el administrado al litigar en un proceso contencioso, en ese sentido, resulta importante que el juez entre a analizar las probabilidades de éxito que pueda tener el administrado al plantear la medida, tomando en cuenta que se considera que podría estar asistido de la razón, así como la lentitud del proceso para que se obtenga una decisión final, es decir, se deben analizar los preceptos de *periculum in mora* y *fumus boni iuris*.

La aplicación de medidas cautelares en sede contenciosa, devienen oportunas para precautelar los derechos de los administrados, ello significa un gran remedio para equilibrar la situación en la que se encuentra el administrado, presentándose como un aspecto esencial para que se cumpla a cabalidad con una tutela judicial efectiva.

Pese a lo que dispone el COGEP en cuanto a medidas cautelares, la suspensión de los efectos del acto no es la única medida cautelar que pueden dictar los jueces, quienes tienen a su cargo la conducción del proceso.

## 4.2 RECOMENDACIONES

En base a lo expuesto, y a las falencias del ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia de sanciones administrativas, consideramos oportuno realizar las siguientes recomendaciones:

- Tomando en cuenta que el acto administrativo goza de la presunción de legitimidad, la impugnación ante el Contencioso Administrativo demuestra una inconformidad con el acto, así como demuestra una posible vulneración a los derechos del administrado, por lo tanto, su ejecución podría ocasionar graves e irreparables daños.

- Con relación a la carga de la prueba en sede judicial de los actos administrativos sancionadores, ésta debe imponerse a la administración, tomando en cuenta que de dicha autoridad emana la sanción recurrida, y es ésta la que ha encontrado indicios de culpabilidad que tienen como consecuencia la expedición de una sanción, ello independientemente de que se alegue la ilegitimidad del acto.

- Con relación al derecho administrativo sancionador, y, siguiendo el ejemplo de la legislación colombiana, se debe crear una ley que unifique los procedimientos administrativos, y que haga énfasis en los procedimientos administrativos sancionadores, otorgándoles un tratamiento especial, esto buscando preservar la seguridad jurídica y que las leyes no se encuentren dispersas en varios cuerpos legales. Ello otorgaría al procedimiento sancionador un tratamiento diferenciado, tomando en cuenta que es el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, rama del *ius punendi* del Estado, para lo cual se debe contar con plazos y recursos específicos.

- Los jueces deberán analizar las medidas cautelares propuestas por los administrados y resolverlas analizando la posibilidad del riesgo de la ejecución y actuación de la administración, así como el paso del tiempo y los daños de imposible reparación que la tardía administración de justicia pueda generar.

- Se debe tomar en cuenta que no solo el paso del tiempo genera daños, sino también el hecho de que se altere la realidad jurídica que se encuentra el administrado.

- Los actos administrativos sancionadores, y en general los actos administrativos, si poseen nulidades de pleno derecho, la suspensión de sus efectos debe ser declarada inmediatamente en sede judicial.

- Los Jueces deberían poder ordenar de oficio se impongan medidas cautelares en contra de la administración, no solo debería operar a petición de parte como lo establece el COGEP.

- En aras de salvaguardar la presunción de inocencia del administrado, la sanción debería surtir efectos únicamente bajo los siguientes supuestos: i) si el acto administrativo sancionador no ha sido impugnado y deviene firme, ii) si el acto administrativo sancionador no ha sido impugnado en sede judicial y se hayan resuelto los recursos planteados en sede administrativa; y, iii) si planteada la acción judicial, el contencioso administrativo emite un pronunciamiento expreso.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUADO ICUDOLÁ Vicenc, *La Presunción de Certeza en el Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1994.

BENALCAZAR Juan Carlos. *El Acto Administrativo en Materia Tributaria*  
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1175/1/T0332-MDE-Benalcazar-El%20acto%20administrativo.pdf>.

BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique, *Manual del acto administrativo*, Editorial ABC, Santa Fe de Bogotá- Colombia, 2001

CABANELLAS de Torres Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*.  
<http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>.

CASSAGNE Ezequiel. *Las Medidas Cautelares contra la Administración*.  
[http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Las\\_medidas\\_cautelares\\_contra\\_la\\_Administracion,\\_en\\_Tratado\\_de\\_Derecho\\_Procesal\\_Adminsitrativo,\\_Director\\_Juan\\_Carlos\\_Cassagne,.pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Las_medidas_cautelares_contra_la_Administracion,_en_Tratado_de_Derecho_Procesal_Adminsitrativo,_Director_Juan_Carlos_Cassagne,.pdf)

CASSAGNE Juan Carlos, *Derecho de la Administración*, 7ma, Edición, Abeledo Perrot, 2002, Buenos Aires- Argentina.

CASSAGNE Juan Carlos, *Derecho de la Administración*, Buenos Aires: Abeledo Perrot 7maEdición, 2000.

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Registro Oficial Suplemento No. 506, de 22 de mayo de 2015.

COMADIRA Julio Roberto, ESCOLA Jorge Roberto y COMADIRA Juan Pablo, *Curso de derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Abeledo perrot, 2013, Tomo I.

COMADIRA R. Julio COMADIRA, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, Ley N° 24.430, Sancionada el 15 de diciembre de 1994, Promulgada el 3 de enero de 1995.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991, actualizada 2015.

CONVENIO EUROPEO DE DERECHO HUMANOS, Roma 1950.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-875/11  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-875-11.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-089/11.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia N.º 128-14-SEP-CC. Caso No. 2131-II-E P. 10 de septiembre del 2014  
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/128-14-SEP-CC.pdf>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Baena Ricardo, Sentencia de 2 de febrero de 2001.

DECRETO EJECUTIVO No. 171, publicado en el Registro Oficial No. 47 de 21 de marzo de 2007.

DICEY Albert, citado por SOTO KLOSS, *¿Existe un Derecho Administrativo inglés?* Revista de Administración Pública, No. 70.

DOMÍNGUEZ VILA ANTONIO, *Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid España 1997

DROMI Roberto, *Derecho Administrativo*, 7ma. Edición, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos 1998, Buenos Aires Argentina.

EDWARDS Carlos Enrique, *Garantías Constitucionales en materia penal*, Edición Astrea, Buenos Aires- Argentina, 1996.

ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Decreto Ejecutivo 2428, Registro Oficial 536 de 18 de marzo del 2002.

EXPEDIENTE DE CASACIÓN No. 253, Registro Oficial Suplemento 23, de 16-jul-2013.

EXPEDIENTE DE CASACIÓN 185, Registro Oficial Suplemento No. 400, de 21 de feb-2013

EXPEDIENTE DE CASACIÓN No. 100, Registro Oficial Suplemento 34, de 02-ago-2013

FERNANDEZ ROZAS JOSÉ CARLOS, Revista Española de Derecho Internacional, vol. L, 1998, 1. *La Suspensión de la Actividad Sancionadora de la Administración en materia de Extranjería ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa* [http://eprints.ucm.es/9298/1/SUSPENSION\\_DE\\_LA\\_ACTIVIDAD\\_SANCIONADORA.pdf](http://eprints.ucm.es/9298/1/SUSPENSION_DE_LA_ACTIVIDAD_SANCIONADORA.pdf)

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia N.º 128-14-SEP-CC. Caso No. 2131-II-E P. 10 de septiembre del 2014 <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/128-14-SEP-CC.pdf>

FIORINI Bartolomé, *Qué es el Contencioso*, Abeledo- Perrot, Buenos Aires. 1965.

GACETA JUDICIAL, Año CV. Serie XVII. No. 15.

GARBERÍ LLOBREGAT José, *Derecho Administrativo Sancionador Práctico*, Editorial Bosch, Barcelona- España, 2012.

GARBERI LLOBREGAT José, *Derecho Administrativo Sancionador Práctico*, Barcelona: Editorial Bosch, 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Madrid- España, 1997.

GONZÁLEZ- VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo*, Thomson Civitas, Navarra- España, 2008.

GONZALEZ NAVARRO Francisco, *Derecho Administrativo Español*. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 1997.

GORDILLO Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2000.

JINESTA LOBO Ernesto. *La Tutela Sumaria Cautelar*.  
[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiZj4enj5bSAhXHOCYKHVfDBH8QFggBMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ernestojinesta.com%2F\\_REVISTAS%2FMEDIDAS%2520CAUTELARES%2520EN%2520EL%2520PROCESO%2520CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO%2520\(COSTA%2520RICA\).DOCX&usg=AFQjCNEigmkGkOGV9WqT50cqEdTx8V6Ehg&sig2=XNebcfOrCYXagm1z8G7LMQ](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiZj4enj5bSAhXHOCYKHVfDBH8QFggBMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ernestojinesta.com%2F_REVISTAS%2FMEDIDAS%2520CAUTELARES%2520EN%2520EL%2520PROCESO%2520CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO%2520(COSTA%2520RICA).DOCX&usg=AFQjCNEigmkGkOGV9WqT50cqEdTx8V6Ehg&sig2=XNebcfOrCYXagm1z8G7LMQ)

LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993.

LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA NACIÓN. Ley 19.549.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ Diego  
[http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-2/555a566\\_el\\_acto\\_adm.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-2/555a566_el_acto_adm.pdf)

MORALES TOBAR Marco. *Manual de derecho procesal administrativo*. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2011

NEIRA Edgar. *La Jurisdicción Contencioso Administrativa: Reflexión Jurídica sobre sus Disfuncionalidades*. Editorial USFQ. Quito. 2016.

PALMA DEL TESO Ángeles. *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*. Ediciones Tecno, Madrid- España, 1996

PEÑA FREIRE Antonio Manuel. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Editorial Trotta, Madrid- España, 1997.

PÉREZ Efraín. *La administración pública ecuatoriana en el siglo xx.*  
[www.estade.org/derechopublico/Administracin%20Pblica%20s.%20xx.doc](http://www.estade.org/derechopublico/Administracin%20Pblica%20s.%20xx.doc)

RODRIGUEZ SÁNCHEZ Carlos, “*Una Lección de Pragmatismo: El Derecho Administrativo Sancionador Del Reino Unido*”  
[http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/una\\_leccion\\_de\\_pragmatismo\\_carlos\\_ma.pdf](http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160418/una_leccion_de_pragmatismo_carlos_ma.pdf)

REGULATORY ENFORCEMENT AND SANCTIONS. (Act 2008). “Part 3 Civil Sanctions.”

SÁNCHEZ SÁEZ Antonio José, *La potestad sancionadora en el Derecho comparado: Reino Unido.*  
<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=viewFile&path%5B%5D=9638&path%5B%5D=9675>

TAWIL Guido Santiago, *Administración y Justicia*, Ediciones Depalma, 1993, Buenos Aires- Argentina.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Resolución No. 1148, Registro Oficial Suplemento No. 72, de 03 de septiembre de 2008.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO. Sala de lo Contencioso Administrativo. 14 de octubre de 1991.

US CODE <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/558>

VÁSQUEZ ALFARO José Luis. *Evolución y Perspectiva de los órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano.*  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/467/5.pdf>

VILLAR PALASI José Luis, *Principios de Derecho Administrativo II*, Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, Madrid- España, 1993.

ZURITA RAMÍREZ María Isabel, “Desnaturalización del acto administrativo en la resolución que dicta el Inspector del Trabajo dentro del trámite de visto bueno en materia laboral”, Tesis presentada como requisito para la obtención del título de

Magíster en Derecho Administrativo, Universidad San Francisco de Quito,  
Quito, abril de 2015.