Quito, 09 de diciembre de 2019

Señor Doctor
Mario Melo Cevallos
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
Presente.-

Señor Decano:

La estudiante DAYANA KATHERINE FUENMAYOR SOLANO ha concluido su disertación, previa a la obtención del título de Abogada, titulada "RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA. ÉNFASIS EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN", cuya dirección me encargó la Facultad.

Con tal antecedente, cúmpleme informar que el trabajo desarrollado por la señorita Fuenmayor, por su contenido y estructura, corresponde al plan propuesto y para su desarrollo la estudiante ha dedicado a la investigación aproximadamente doscientas horas, cumpliendo con las normas reglamentarias y metodológicas propias de la Facultad. Los ejemplares de la disertación que se remiten corresponden a la última versión, revisada y corregida.

Finalmente, me permito resaltar la investigación de casos que ha realizado la señorita Fuenmayor para sustentar sus conclusiones. Por lo expuesto, evalúo el presente trabajo académico con la nota de nueve (9/10).

Atentamente,

Ana María Rosero Rivas

Quito 19 de febrero de 2020

Señor Doctor
Mario Melo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

De mi consideración:

En atención al oficio mediante el cual se me comunica que he sido designado profesor lector de la disertación previa a la obtención del título de abogacía titulada: **"RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA. ÉNFASIS EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN"**, elaborada por la señorita Dayana Katherine Fuenmayor Solano, me permito presentar el siguiente informe:

La tesis analizada cumple con los requisitos metodológicos formales necesarios en este tipo de investigaciones. El trabajo investigativo aborda un análisis de la naturaleza jurídica de los recursos que se plantean en sede administrativa, como primera oportunidad de recurrir antes de iniciar una acción en el contencioso administrativo.

Dentro de la investigación establece que la doctrina se refiere a la existencia de varios recursos como: reposición, apelación y extraordinario de revisión, sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico con la vigencia del COA, se elimina el recurso de reposición, por este motivo el trabajo de investigación se centra en este recurso de reposición, distinguiendo como principal característica el órgano ante el cual se interpone y por el cual se pone en duda su eficacia.

Así mismo, el trabajo de investigación desarrolla un análisis del derecho Administrativo y las formas de actividad administrativa, definiendo el objeto del estudio del Derecho Administrativo como el ejercicio de la función administrativa no solo a la que realiza la Función Ejecutiva sino toda aquella actividad realizada por las demás funciones del Estado.

Realiza, además, un estudio del acto administrativo, en el cual pormenoriza los componentes de su concepto como son: declaración unilateral, ejercicio de la función administrativa, efectos jurídicos individuales o generales, efectos jurídicos directos, etc.

Más adelante desarrolla las características del acto administrativo y los requisitos de validez.

Desarrolla un breve análisis de los actos de simple administración, el contrato administrativo y el hecho administrativo.

En el segundo capítulo del trabajo de investigación desarrolla el procedimiento de impugnación como: los recursos en sede administrativa y sus requisitos dentro los que hace referencia al órgano competente, la legitimación procesal de las partes, el plazo; los recursos ordinarios dentro de los cuales se encuentran el recurso de apelación en donde se analiza su naturaleza jurídica, el procedimiento en el cual su enfoque de análisis está centrado en el COA, los efectos de su interposición en donde realiza una observación en el sentido de que si bien uno de los efectos de su interposición debe ser la suspensión del acto administrativo, el COA dispone que solo a petición de parte se puede suspender la ejecución del acto administrativo y para ello deberán concurrir otras circunstancias más; posteriormente, realiza una relación con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en donde realiza una comparación básicamente sobre el plazo de interposición, la suspensión de la ejecución en donde si bien las dos normas no preveían la suspensión en la ERJAFE esta suspensión podría darse si es que la autoridad que conoce el recurso lo resuelva de oficio por causar daños de imposible o difícil reparación.

Sobre los recursos extraordinarios, este trabajo de investigación analiza el recurso de extraordinario de revisión su naturaleza jurídica, el procedimiento y los efectos de su interposición, de igual manera, realiza una relación con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en donde realiza una diferenciación con el COA en cuanto a la suspensión del acto, las causales del recurso, los plazos y/o términos para insinuar el recurso; así como realiza un breve análisis de la revisión de oficio.

Finalmente, en el capítulo tercero realiza un extenso análisis del recurso de reposición desde la perspectiva del ERJAFE, pues este recurso no se encuentra regulado en el COA, analizando su naturaleza jurídica, el procedimiento, así como sus efectos, realizando además varias críticas a este recurso sobre todo en las diferencias que existen entre la vía judicial y la administrativa. Finaliza este capítulo analizando varios casos de reposición planteados en el SENADI después de lo cual concluye que el recurso de reposición carecería en principio de eficacia por ser la misma autoridad la que revisa sus decisiones no existiría objetividad al reconocer

un posible error o alguna nulidad por lo que no proceden la mayoría de estas solicitudes de impugnación, sin embargo, tendría eficacia como cualquier otro recurso, siempre y cuando se lo utilice de manera adecuada y no solo como un medio para rechazar la decisión adoptada.

Sin embargo, de lo anterior se considera que en la tesis la autora incluye varias conclusiones que deben ser analizados, sin que pueda coincidir totalmente con estos criterios, tema que será discutido en la instancia académica en la que la estudiante emita su disertación sobre el tema realizado.

Considero que la disertación: **"RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA. ÉNFASIS EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN"**, elaborada por la señorita Dayana Katherine Fuenmayor Solano, debe ser calificado con la nota de NUEVE sobre DIEZ en orden a la obtención de título de Abogado.

Dr. Marco Proaño Durán
Profesor Informante

18 FEB 2020

Quito 6 de febrero de 2020

Doctor
Giovanny Cárdenas
Secretario Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

De mi consideración:

En atención de lo solicitado, mediante oficio No. 773-SJ-2019, recibido el 24 de enero de 2020, en el sentido que emita el informe con nota, de la Disertación titulada **"RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA.ÉNFASIS EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN"**, desarrollada por la señorita DAYANA FUENMAYOR SOLANO, le manifiesto:

El análisis efectuado aborda ordenada y claramente los tópicos propuestos en la tabla de contenidos, lo que permite una comprensión adecuada de los mismos.

Se trata de un tema sobre el que se ha dicho bastante; sin embargo, el enfoque a partir del Código Orgánico Administrativo vigente desde el año 2017 determina que el análisis propuesto cobre actualidad, resultando valiosa una nueva revisión como la efectuada por la señorita Fuenmayor, la cual contribuye a un mejor entendimiento de dicho recurso desde la visión de los derechos ciudadanos, como elemento central del Derecho Administrativo.

La bibliografía que respalda la investigación es suficiente.

En cuanto a su forma, el trabajo reúne los requisitos exigidos para este tipo de investigaciones.

Por lo expuesto, la disertación revisada a mi criterio merece la nota de **10/10 (diez sobre diez).**

Atentamente,

Wladimir García Vinueza.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

Disertación de grado previo a la obtención del título de Abogada

"Recursos en sede administrativa. Énfasis en el recurso de reposición"

DAYANA KATHERINE FUENMAYOR SOLANO

DIRECTORA: DRA. ANA MARÍA ROSERO RIVAS

QUITO, DICIEMBRE DE 2019

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, hermanos y mi familia por su amor y apoyo constante.

A mis amigos por su confianza.

A mis profesores por su conocimiento impartido.

A mi directora de tesis por su esfuerzo, guía y exigencia.

A quien hace todo esto posible: Dios.

DEDICATORIA

A mi abuelita, Bélgica Amada Morejón Bosquez (+)

Por enseñarme el significado de lucha, perseverancia y amor

Resumen

La sede administrativa como una opción, además de la vía jurisdiccional, para impugnar actos administrativos, constituye un derecho para el administrado, quien es el centro del Derecho Administrativo. El recurso de apelación y extraordinario de revisión, que procede únicamente por causal, son medios de impugnación legalmente previstos por el Código Orgánico Administrativo.

Especial énfasis requiere el recurso de reposición, que no consta en el Código Orgánico Administrativo, pero que estaba contemplado en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que facultaba a que el mismo órgano que dictó una resolución, la revise, reforme o revoque cuando las causas así lo exigían. La eficacia del recurso en mención se ha visto reducida porque se aduce falta de objetividad en el procedimiento administrativo, pues al ser el mismo órgano administrativo, quien debe reconsiderar los hechos del acto recurrido, es poco probable que modifique su decisión porque tiene un criterio preconcebido.

Frente a todo esto, se presentan propuestas como repensar en regular nuevamente al recurso de reposición; o, se refuerzan otras vías ya existentes, como la aplicabilidad de principios, para demostrar la eficacia del recurso en mención, como medio de defensa para los administrados, para exigir el respecto a sus derechos.

***Palabras claves**: acto administrativo, eficacia, órgano administrativo, validez, principios*

Abstract

The administrative proceeding as an option, in addition to the judicial proceeding, to refute administrative resolutions, constitutes a citizen's right, who are the center of Administrative Law. The appeal and extraordinary review, which proceeds only for the law related reasons, are legal remedies available under the Código Orgánico Administrativo.

Special emphasis requires the remedy of revocation, which is not included in the Código Orgánico Administrativo, but which was contemplated in the Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, which allowed to the same administrative body that issued a resolution, to review, reform or revoke it, when the causes so demanded. The effectiveness of the remedy of revocation has been reduced because it lacks objectivity in the administrative procedure, since being the same administrative body, who must reconsider the facts of the administrative resolution under appeal, it is unlikely that the same administrative body will modify its decision because it has a preconceived criterion.

In the face of all this, proposals are presented such as rethinking to re-regulate the remedy of revocation; or, other existing ways, such as the applicability of principles, are reinforced to demonstrate the effectiveness of the remedy in question, as a way of defense for the citizen, to demand respect for their rights.

Keywords: *administrative resolutions, effectiveness, administrative body, validity, principles*

"Recursos en sede administrativa. Énfasis en el recurso de reposición"

Resumen IV
Abstract V
Introducción 8
CAPÍTULO I 11
1. Derecho Administrativo y formas de actividad administrativa 11
1.1. El acto administrativo 14
1.1.1. Caracteres del acto administrativo 17
1.1.2. Requisitos de validez del acto administrativo 20
1.1.3. Extinción del acto 22
1.2. Acto de simple administración 24
1.3. Acto normativo 25
1.4. Contrato administrativo 26
1.5. Hecho administrativo 27
CAPÍTULO II 28
2.1. Procedimiento administrativo de impugnación 28
2.2. Recursos en sede administrativa 30
2.2.1. Requisitos de los recursos en sede administrativa 31
2.3. Recursos ordinarios 34
2.3.1. Recurso de apelación y su naturaleza jurídica 36
2.3.2. Procedimiento 37
2.3.3. Efectos de la interposición 41
2.3.4. Relación con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva 43
2.4. Recursos extraordinarios 45
2.4.1. Recurso extraordinario de revisión y su naturaleza jurídica 46
2.4.2. Procedimiento 47
2.4.3. Efectos de la interposición 49
2.4.4. Relación con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva 50
2.5. Revisión de oficio 53
CAPÍTULO III 54
3.1. Recurso ordinario de reposición según el ERJAFE y su naturaleza jurídica 54

3.1.1. Procedimiento del recurso de reposición y efectos de su interposición 58
3.2. Críticas al recurso de reposición 59
3.2.1. Análisis de los recursos de reposición planteados en el SENADI 62
3.3. Propuestas de regulación 69
3.3.1. ¿Por qué no es necesario agotar la vía administrativa para acudir al proceso judicial? 70
3.3.1.1. ¿Cómo asegurar la objetividad en el procedimiento administrativo? 72
3.3.2. ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad de los funcionarios públicos que han negado incorrectamente un recurso interpuesto? 76
3.3.3. ¿Por qué es importante el recurso de reposición? 82
Conclusiones 85
Recomendaciones 89
Referencias bibliográficas 90

Índice de Cuadros

Cuadro 1- Procedimiento recurso de apelación 37
Cuadro 2- Procedimiento recurso de apelación en contratación pública 40
Cuadro 3- Procedimiento recurso extraordinario de revisión 48
Cuadro 4- Procedimiento recurso de reposición 58

Índice de Tablas

Tabla 1- Diferencias del recurso de apelación entre COA y ERJAFE 44
Tabla 2- Diferencias de las causales del recurso extraordinario de revisión entre COA y ERJAFE 51
Tabla 3- Diferencias de términos y plazos para insinuar el recurso extraordinario de revisión entre COA y ERJAFE 52

Introducción

La presente investigación pretende analizar la naturaleza jurídica de los recursos que se plantean en sede administrativa, que constituye una primera oportunidad para recurrir antes de iniciar una acción ante el contencioso administrativo; además es una opción donde la celeridad y la economía procesal permiten que el administrado encuentre una solución más rápida frente a los problemas, y de ahí la importancia de conocer a profundidad a estos recursos.

La doctrina se refiere, entre otros, a los siguientes recursos: reposición, apelación y extraordinario de revisión; sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico, con el Código Orgánico Administrativo, en contraposición con lo prescrito por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ha eliminado el recurso de reposición.

Son varias las novedades que el Código Orgánico Administrativo introduce respecto de los recursos que prevé, por un lado, nos encontramos con aspectos favorables como la reducción en plazos y/o términos para el planteamiento y resolución de los mismos, pero también aspectos negativos como los requisitos concurrentes para suspender un acto administrativo o los casos de silencio administrativo negativo; o, vacíos legales como el efecto de no resolver dentro del plazo un recurso de apelación. Estos y otros temas son expuestos en el presente trabajo, brindando a la vez soluciones, para hacer frente a las interrogantes que han surgido como resultado de la temática.

El énfasis que se ha realizado en la presente investigación en relación al recurso de reposición, cuya principal característica es el órgano ante quien se interpone y por la cual se pone en duda su eficacia, es a la vez la problemática por la cual se ha recurrido a un análisis estadístico de cincuenta y cuatro recursos de reposición planteados ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales.

Esta información ha permitido encontrar dos afirmaciones contrarias entre sí: la primera que apoya la eliminación del recurso de reposición porque cuestiona su uso, dado que la gran mayoría de estos recursos son negados; y, la segunda que, gracias a un estudio más detenido de casos seleccionados, sostiene que la eficacia del recurso no puede ser respaldada por cuántos recursos han sido aceptados o rechazados, sino por la motivación que el órgano administrativo adopta al resolverlos.

Los casos observados, y considerando como correcta esta segunda afirmación, permiten concluir que cuando los argumentos de los recurrentes buscan en realidad la reforma o revocatoria de los actos administrativos, porque no se ha cumplido con el principio de legalidad, el órgano administrativo no duda en aceptar el recurso de reposición; siendo distinta la situación, cuando se mal utiliza al recurso, intentando privilegiar un interés personal por sobre el interés público expresado a través de una correcta aplicación del derecho.

Pero, teniendo en cuenta que esta motivación plasmada en el acto que resuelve el recurso, que le corresponde al mismo órgano administrativo que previamente emitió una decisión, también puede estar equivocada, se evalúa en el presente trabajo el alcance de la responsabilidad de los funcionarios públicos, como titulares de los órganos administrativos, que han negado incorrectamente un recurso interpuesto.

En este sentido, se ha estructurado el presente trabajo en tres capítulos. El primero de ellos establece una visión global acerca de las formas de actividad administrativa, con enfoque en el acto administrativo, por ser frente al cual se interponen los recursos en sede administrativa.

En el segundo capítulo que analizan los recursos de apelación y extraordinario de revisión, así como la revisión de oficio, comparándolos, con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se recurre además al Código Orgánico General de Procesos para diferenciar las características con otra vía que, aunque en el Código Orgánico

Administrativo no la considerada como recurso, sí permite rectificar, subsanar un acto, esto es: la aclaración

En el tercer capítulo se estudia el recurso de reposición, desde la forma en que el Estatuto lo normaba, y se examinan las principales críticas, sustentándolas o contradiciéndolas con el apoyo de casos reales e información estadística para, posteriormente, brindar posibles propuestas como por ejemplo la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa, para reconsiderar su regulación, misma que se vería respaldada por principios y otras cuestiones que actualmente el Código Orgánico Administrativo prevé para una mejor actuación tanto de administrados como de funcionarios, titulares de los órganos administrativos. Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones, algunas de las cuales han sido anunciadas.

CAPÍTULO I

1. Derecho Administrativo y formas de actividad administrativa

El Derecho Administrativo ha sido definido por autores como Enrique Sayagués Laso, Agustín Gordillo, Eduardo García de Enterría, Roberto Dromi, por mencionar algunos, quienes citados por Guerrero Celi (2019) aportan elementos comunes que finalmente facultan al autor a definirlo como:

> [...] rama del Derecho Público que estudia la organización de las administraciones públicas y el ejercicio de la función administrativa, es decir, de las actividades que desarrollan o ejecutan aquellas, tanto a nivel interno como en sus relaciones con los administrados. (p.22)

El objeto del estudio del Derecho Administrativo es entonces el ejercicio de la función administrativa, entendiéndose como tal, no solamente a aquella que realiza la Función Ejecutiva, sino también reconociendo al tipo de actividad que implica ejercicio de función administrativa que realizan las demás funciones del Estado, esto es, si cada una de las Funciones además de lo que objetivamente le corresponde, puede ejercer una función administrativa (Rosero, 2017).

Que la Constitución designe al Presidente de la República como responsable de la administración pública (Constitución de la República del Ecuador en adelante CRE, 2008, art. 141) lo es en el sentido de que, al ser considerada la administración pública como un servicio a la colectividad (CRE, 2008, art. 227) es el Presidente quien en ejercicio de sus atribuciones debe satisfacer el interés general, pero no por eso, es el único que realiza función administrativa. Cuando la Asamblea posesiona al Presidente de la República (CRE, 2008, art. 120, 1) ejerce función administrativa; cuando el Pleno del Consejo de la Judicatura nombra a los jueces y conjueces de la Corte Nacional (Código Orgánico de la Función Judicial en adelante COFJ, 2009, art. 264, 1) también ejerce función administrativa.

Por esta razón, el Código Orgánico Administrativo (en adelante COA, 2017) en su artículo primero prescribe que “regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que

conforman el sector público" y es en el artículo 225 de la Constitución donde se describe qué comprende el sector público:

> 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
> 2. Las entidades que integran el 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. (CRE, 2008, art. 225)

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

a) Función Ejecutiva: Presidencia, Vicepresidencia, Ministerios de Estado (CRE, 2008, art. 141 y Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en adelante ERJAFE, 2002, art. 2).

b) Función Legislativa: Asamblea Nacional (CRE, 2008, art. 118).

c) Función Judicial: Órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos (CRE, 2008, art. 177).

d) Función Electoral: Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral (CRE, 2008, art. 217).

e) Función Transparencia y Control Social: Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Defensoría del Pueblo, Contraloría General del Estado y las Superintendencias (CRE, 2008, art. 204).

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado: estas son: Gobierno Autónomo Descentralizado Regional, Provincial, Cantonal y Parroquial. (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en adelante COOTAD, 2010, art. 28).

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.

Este numeral recoge tres situaciones distintas, como las siguientes a manera de ejemplo:

a) Para el ejercicio de la potestad estatal: Servicio de Rentas Internas - SRI, Servicio Nacional de Aduana del Ecuador - SENAE, Banco Central del Ecuador, Corporación Financiera Nacional – CFN.

b) Para la prestación de servicios públicos: Comisión de Tránsito del Ecuador, Corporación Nacional de Telecomunicaciones - CNT EP, Corporación Eléctrica del Ecuador – CELEC.

c) Para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado: Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador - EP PETROECUADOR, Empresa Nacional Minera -ENAMI EP.

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos, por ejemplo: Empresa Metropolitana de Obras Públicas EMOP, Empresa Metropolitana de Aseo EMASEO, Empresa Metropolitana de Alcantarillando y Agua Potable EMAAP.

Todas estas entidades, organismos y/o dependencias desarrollan actividades que se las puede enmarcar dentro de lo que el COA, en su artículo 89 enumera como actuaciones administrativas, estas son: acto administrativo, acto de simple administración, contrato administrativo, hecho administrativo y acto normativo de carácter administrativo.

Además de otros instrumentos de derecho privado, como la constitución de sociedades mercantiles, o los contratos regulados por el Código Civil como el comodato, que las administraciones públicas pueden emplear para el ejercicio de sus competencias (COA, 2017, art.89).

1.1. El acto administrativo

En referencia a la primera forma de actuación administrativa, esto es el acto administrativo, el Código Orgánico Administrativo lo define como:

> Declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo. (COA, 2017, art. 98)

Algunos ejemplos de actos administrativos son: nombramiento o remoción de un empleado, aplicación de sanciones disciplinarias a un servidor público, otorgamiento de una licencia, expropiaciones, entre otros. Y, para brindar una comprensión más extensa, es necesario desglosar por partes esta definición, frente a lo cual| se tiene:

- **Declaración unilateral**

La declaración es una manifestación de la voluntad de una administración pública (Guerrero, 2019) y es unilateral porque conforme a una de sus potestades exorbitantes, goza de autotutela declarativa y puede crear, modificar o extinguir derechos sin que exista un acuerdo previo entre partes.

Que goce de autotutela administrativa, no significa que se contravenga el principio de legalidad, porque en el marco de actuación que tiene una administración pública, debe regirse al ordenamiento jurídico y esto implica el respeto a sus competencias y atribuciones pero, por sobre todo, a los derechos de los ciudadanos.

Dromi (2015) señala además que “el acto es unilateral, aunque se necesite la voluntad concurrente o coadyuvante” (p. 440) esto es, a pesar de que ciertos actos necesiten de una solicitud o petición del administrado para su emisión, no quiere decir que dejen de ser unilaterales porque, aun cuando para su formación se necesitó dicho pedido, en la preparación del acto no se integra la voluntad del solicitante. A manera de ejemplo, está el acto administrativo que confiere la jubilación a una persona, previa la solicitud que ésta presente.

· **Ejercicio de la función administrativa**

Esto ha sido explicado brevemente al inicio del presente capítulo entendiéndolo, en el sentido material, como la actividad de tipo administrativa que realiza cualquier entidad, organismo y/o dependencia que conforma el sector público.

· **Efectos jurídicos individuales o generales**

El acto administrativo genera efectos jurídicos desde su notificación, pues solamente con posterioridad a ella, el acto será eficaz (COA, 2017, art. 101). Los efectos jurídicos son aquellos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos[1] y están dirigidos a una persona específica, "la individualización de la norma que cumple el acto se traduce en que éste suele presentarse con un destinatario concreto" (Enterría y Fernández, 2006, p. 187). El mismo autor, a modo de ejemplificación, dice que el nombramiento o la jubilación de un funcionario se disciernen a favor de alguien, con su nombre y apellido.

Por otro lado, los actos administrativos de efectos jurídicos generales, según Zavala Egas (2011) son aquellos que están direccionados a una pluralidad indeterminada de personas, por ejemplo, el acto de convocatoria de los aspirantes a llenar una vacante de juez o un anuncio de licitación (p. 373).

Ahora bien, no debe confundirse los actos administrativos de efectos generales, con los actos normativos, a pesar de que ambos se dirigen a una pluralidad de personas, la diferencia entre ambos la encontramos en el criterio ordinamentalista, según el cual mientras el acto normativo integra el ordenamiento jurídico, y es susceptible de ser aplicado en una serie indeterminada de supuestos; el acto administrativo de efectos generales no innova el ordenamiento y tiende a agotar su contenido con su cumplimiento (Peñaranda, 2017). Por otro lado, frente a estos dos tipos de actos, se pueden plantear acciones de

[1] Esta definición se la puede obtener del artículo 364 referente a los actos de simple administración del COOTAD, derogado por la Disposición Derogatoria Séptima del COA.

inconstitucionalidad, al amparo de lo previsto en el artículo 436 numerales 2 y 4 de la Constitución:

> Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:
>
> 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
>
> 4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo. (CRE, 2008)

- **Se agotan con su cumplimiento**

Un comentario al respecto. Su incorporación en la definición de acto administrativo no es apropiada, porque si se lee los artículos posteriores al 98 del COA, esta característica está igualmente recogida en el artículo 103 del mismo Código, sobre las causales de extinción del acto administrativo. Por lo tanto, la característica de que se agota con su cumplimiento, al formar parte del concepto de acto administrativo, no se la utiliza para definir al acto, sino que se la señala como una de las causales para que éste se extinga.

No obstante, su inclusión permite diferenciar entre un acto administrativo y un acto normativo, pues mientras el primero está destinado a que cierta persona o grupo determinado de personas lo cumpla, y entonces se agota con su cumplimiento; el segundo es permanente en el tiempo debido a que es aplicable infinitamente, cuantas veces la conducta de una persona se adecué a la hipótesis normativa (supuesto de hecho).

- **Efectos jurídicos directos**

Dromi (2015) afirma que “los efectos jurídicos del acto administrativo son directos; surgen de él y no están subordinados a la emanación de un acto posterior” (p. 442). Esta afirmación se la explicará en mayor extensión cuando se defina al acto de simple administración; sin embargo, brevemente se puede mencionar que el acto administrativo no

necesita de otro acto para volverse eficaz y exigible, basta con la notificación del mismo para generar inmediatamente derechos y obligaciones.

· **Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital**

La implicación de los medios electrónicos es una innovación respecto al sistema de expedición del acto administrativo que prevé el COA, y tal como sucede con la característica de que se agota con su cumplimiento, la mención a que "se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital", no debería añadirse en la construcción de la definición de acto administrativo.

Ahora, es lógico entender, que toda vez que se expide por medios electrónicos, también se notifica por este medio, y entonces se debería tomar en cuenta la necesidad de la firma electrónica en la actividad de la administración, como una forma de cumplir con el requisito de validez del acto administrativo en relación con la voluntad.

1.1.1. Caracteres del acto administrativo

Gordillo (2013) presenta cuatro caracteres del acto administrativo:

1. Presunción de legitimidad

Esta presunción se la encuentra tanto en el COA como en el COGEP; el primero señala en su artículo 229 que "por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación"; y el COGEP, establece en el artículo 329, que los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad.

Si bien estos caracteres que el COGEP los menciona, son los fundamentales según Cassagne (1996) y Marienhoff (1988) (citados por Guerrero, 2019, p. 272), entre ellos está la ejecutividad, que tiene que ver con la eficacia del acto (COA, 2017, art. 101), que significa que, desde que el contenido del mismo es notificado, se impone su cumplimiento o el derecho a exigir.

La presunción de legitimidad es una presunción de hecho, iuris tantum (Dromi, 2015, p. 473) y, le corresponde al administrado demostrar que el acto administrativo viola el ordenamiento jurídico, es decir, que no ha sido expedido por órgano competente, que es contrario a las disposiciones que la ley sobre la materia regula y que no cumple con el debido procedimiento.

2. Ejecutoriedad

Gordillo (2011) considera que es más adecuado hablar de exigibilidad u obligatoriedad, puesto que la ejecutoriedad hace referencia a la posibilidad sobre la base del principio de autotutela, de que la Administración ejecute en propia sede, aplicando medios de ejecución forzosa[2], la decisión que ha adoptado, sin la necesidad de acudir a un órgano judicial (p. V-27). Al respecto Sandulli (1984) (citado por Gordillo, 2011, p. V-31) concuerda, y dice además, que la ejecutoriedad no es un atributo de todos los actos administrativos.

Siguiendo la línea de Gordillo, y conforme García de Enterría (2006) lo menciona, la exigibilidad u obligatoriedad implica que:

> La administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo para hacerlas ejecutorias; sus decisiones son ejecutorias por propia autoridad […], de modo que las mismas imponen por sí solas el cumplimiento, sin que resulte oponible al mismo una excepción de ilegalidad, sino sólo la anulación efectiva lograda en un proceso impugnatorio, cuya apertura, a su vez, tampoco interrumpe por si sola esa ejecutoriedad. (citado por Guerrero, 2019, p. 285)

A manera de ejemplo, cuando se ejecutan obras de infraestructura sin los correspondientes permisos municipales, constituye una infracción, por lo que mediante un acto administrativo se ordena una obligación de hacer (derrocamiento), este se presume legítimo y el Municipio ejecuta directamente su decisión, sin que sea necesario acudir a un órgano judicial.

3. Impugnabilidad

No es solo un carácter del acto administrativo, sino que también constituye una garantía básica reconocida en la Constitución en el artículo 76, numeral 7, literal m: Recurrir el fallo o

[2] Los medios de ejecución forzosa son los enumerados en el artículo 237 del COA: ejecución sobre el patrimonio, ejecución sustitutoria, multa compulsoria y coacción sobre las personas.

resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. Asimismo, en el artículo 173 CRE, se establece que los actos administrativos pueden ser impugnados tanto vía administrativa mediante recursos, como vía jurisdiccional mediante acciones.

Es importante señalar que la interposición de un recurso en sede administrativa no obliga a culminar esta sede para iniciar en el contencioso administrativo, donde existen cuatro tipos de acciones: plena jurisdicción o subjetiva, anulación objetiva, lesividad y especiales (COGEP, 2015, art. 326). No obstante, una vez iniciada acción en el contencioso, no será admisible recurso alguno en sede administrativa, con las excepciones de aquellas causales del recurso extraordinario de revisión que exigen una sentencia judicial ejecutoriada (COGEP, 2015, art. 300 y COA, 2017, art. 217, 3).

4. Estabilidad

Previo a explicar en qué consiste la estabilidad es necesario mencionar una de las clasificaciones del acto administrativo que los divide en actos favorables y actos de gravamen. Los primeros aquellos que otorgan derechos a los administrados o los liberan de un deber, por ejemplo, cuando el Municipio de Quito otorga una Licencia Metropolitana Única para el Ejercicio de Actividades Económicas (LUAE); mientras que los actos de gravamen son aquellos que limitan o suprimen un derecho subjetivo, por ejemplo, la declaración de terminación anticipada y unilateral de un contrato.

La estabilidad hace referencia a los actos favorables regulares, los cuales no pueden ser revocados en sede administrativa[3], pero sí vía judicial a través de la acción de lesividad prevista en el COGEP en el artículo 326, numeral 4, previa declaratoria de lesividad, porque constituyen una garantía para la persona en el sentido de que exista certeza en el accionar

[3] Cuenca Sheyla (2018), en su tesis titulada *"El recurso extraordinario de revisión frente a actos administrativos que generan derechos subjetivos a favor de los administrados"*, presenta una propuesta de regulación que habilita la anulación de actos favorables, a través de la decisión del órgano de la Administración Pública.

administrativo y que los derechos subjetivos no estén al arbitrio de las autoridades (Guerrero, 2019, p. 288).

1.1.2. Requisitos de validez del acto administrativo

Se dice que el acto administrativo es válido cuando guarda relación con el ordenamiento jurídico, es decir, si ha sido emitido conforme a derecho. Así se refiere Dromi (2009) (citado por Pérez, 2013) al mencionar que el acto administrativo es válido "[...] cuando su estructura consta de todos los elementos que le son esenciales" (p.49). El COA en su artículo 99 señala a la competencia, el objeto, la voluntad, el procedimiento y la motivación como los requisitos de validez.

Competencia

La competencia, definida en el artículo 65 del COA como la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, territorio, tiempo y grado; es un requisito de validez por cuanto partiendo desde la misma Constitución, ésta establece como parte del derecho a la seguridad jurídica (art. 82 CRE) la existencia de normas jurídicas aplicadas por autoridad competente.

En referencia al acto administrativo, significa que el órgano administrativo que lo expida, debe estar facultado, pues la competencia está determinada en la ley, caso contrario el acto es nulo, conforme la causal 3 del artículo 105 del COA: "Es nulo el acto administrativo que se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo".

Objeto

Marienhoff (1988) asimila al objeto con el contenido, esto es, la materia sobre la cual versa el acto administrativo (citado en Guerrero, 2019, p. 253). Si el contenido del acto impone u otorga algún derecho, este contenido debe estar siempre determinado, reglado y sujeto a control.

Es por esto que, al igual que la falta de competencia acarrea la nulidad, existen tres causales relacionadas con este requisito, que al presentarse, vuelven nulo al acto administrativo. Estas son: cuando el objeto es contrario a la Constitución; atentatorio contra el ordenamiento jurídico; o, cuando se determinan actuaciones imposibles (COA, 2017 art. 105 numerales 1, 2 y 5).

Voluntad

Este requisito, desprendible de la misma definición de acto administrativo "declaración unilateral de voluntad" puede manifestarse en dos formas, sea expresa o tácita. Sobre la primera, no hay mucho que comentar pues es, básicamente, el documento físico o digital que la administración expide y que contiene la expresión de su voluntad.

Por otro lado, es tácita a falta de voluntad expresa, pero aquí, puesto que al ser de rango constitucional el derecho de petición y a recibir respuestas motivadas (CRE, 2008, art. 66, 23), existe la institución del silencio administrativo positivo, esto es, si la Administración durante el tiempo establecido (30 días según el artículo 207 del COA), no emite respuesta alguna frente a un reclamo, solicitud o petición, estos, se entienden aceptados por regla general, aunque existen excepciones.

Procedimiento

El procedimiento es el "conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo" (Consejo de la República de Perú, Ley 27444, art. 29).

El COA en su artículo 105, sobre las causales de nulidad del acto administrativo, no establece alguna causal que mencione como tal al procedimiento, como sí lo hacía el ERJAFE en su literal e, numeral 1 del artículo 129: "Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las

reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no" (ERJAFE, 2002).

De todas formas, el COA sí lo enumera como un requisito de validez y en su artículo 226 sobre las reglas de la apelación, dispone que en el recurso de apelación se puede alegar la nulidad de procedimiento cuando exista alguna causa que lo vicie y que esto influya en la decisión (COA, 2017, art. 227).

Motivación

La motivación es tanto el requisito de validez de cualquier acto administrativo, como una garantía del debido proceso. Vale la pena transcribir lo que la Corte Constitucional al respecto ha resuelto:

> Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto. (Corte Constitucional, R-227-12-SEP-CC, 2012)

Por lo que, la falta de motivación infringe una norma de rango constitucional recogida en el artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución: "Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos" (CRE, 2008).

1.1.3. Extinción del acto

Marienhoff (1988) distingue entre extinción del acto administrativo y cesación de sus efectos. Mientras la extinción del acto se produce por "consecuencias de hechos advertidos posteriormente" (citado por Fernández 2016, p.144), la cesación de los efectos de un acto son causas preestablecidas que han de ocurrir porque así se ha establecido. El artículo 103 del COA, prevé por lo tanto, no solo causas de extinción:

1. Razones de legitimidad, cuando se declara su nulidad: Siguiendo la distinción brindada por Marienhoff, esta es una causal de la extinción del acto administrativo. La legitimidad, está ligada con la legalidad, por lo que, a falta de ésta, se declara la nulidad. Lo contrario de nulidad es validez, y el mismo COA regula en el artículo 99 cuáles son los requisitos de validez que el acto administrativo debe cumplir.

2. Revocatoria, en los casos previstos en este Código: La revocatoria es la alteración del acto por parte de la propia Administración y puede estar fundada en razones de inoportunidad (causa política) o de ilegitimidad (causa jurídica) (Dromi, 2015).

El acto administrativo que revoca, tiene efectos ex nunc[4] si operó por razones de inoportunidad, mientras que, si lo fue por razones de ilegitimidad, el efecto es ex tunc[5] (Guerrero, 2019). Este último efecto lo podemos encontrar en la norma del artículo 102[6] del COA: "La administración pública puede expedir, con efecto retroactivo, un acto administrativo, solo cuando produzca efectos favorables a la persona y no se lesionen derechos o intereses legítimos de otra".

3. Cumplimiento, cuando se trata de un acto administrativo cuyos efectos se agotan: Al respecto, se había comentado en la definición del acto administrativo que la incorporación de la frase "siempre que se agote con su cumplimiento" (COA, 2017, art. 98) no constituía como tal la definición del acto administrativo, sino una de las formas, en este caso, de la cesación de los efectos del acto.

4. Caducidad, cuando se verifica la condición resolutoria o se cumple el plazo previsto en el mismo acto administrativo o su régimen específico: El término caducidad debe ser comprendido en el sentido que Flores (2017) lo menciona:

[4] Los efectos rigen desde el momento en que se expide el acto administrativo, no existe retroactividad.
[5] Existe retroactividad, por lo que el acto produce efectos desde el momento en el que tuvo su origen.
[6] El artículo 125 numeral 3 del ERJAFE tenía una mejor regulación al respecto: "*Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas*".

> Según se verá, la caducidad opera sobre los efectos del acto administrativo, pues tiene por objeto extinguir situaciones favorables derivadas de un acto administrativo regular o legítimo, a raíz del incumplimiento del destinatario de algunas de sus modalidades. En otras palabras, la caducidad administrativa no ataca la juridicidad del acto administrativo, la que no es discutible porque el acto es regular, válido y ajustado a la legalidad, sino que los efectos del mismo por haber operado la condición de la que pendía su mantención. (p. 227)

5. Ejecución de los derechos o cumplimiento de las obligaciones que se deriven de él, de conformidad con la ley, si no se ha previsto un régimen específico: Este numeral tiene relación con el punto tercero, lo cual constituye una forma normal de extinción (Guerrero, 2019, p. 308), o mejor dicho una cesación de sus efectos.

1.2. Acto de simple administración

La definición que el COA, artículo 120, da a esta forma de actividad administrativa es:

> Toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta. (COA, 2017)

Únicamente cabe explicar a qué se refiere cuando se menciona que es una declaración "interna o entre órganos de la administración" que produce "efectos jurídicos de forma indirecta", para lo cual se partirá del siguiente ejemplo:

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante LOSNCP) en su artículo 95 sobre la terminación unilateral de los contratos señala que:

> Art. 95.- Notificación y Trámite.- Antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato. (LOSNCP, 2008)

Mediante esta norma, se puede concluir que el acto de simple administración es aquella declaración unilateral, interna o entre órganos de la administración, que presenta elementos preparatorios de opinión o juicio (COA, 2017, art. 122) para que la Administración emita una decisión, contemplada en un acto administrativo.

De lo anterior se puede comprender la razón por la cual los efectos jurídicos son indirectos. Dromi (2015) señala que los actos administrativos no están subordinados a la emanación de un acto posterior, porque su exigibilidad es propia. Lo que no ocurre en los actos de simple administración donde sí están subordinados a un acto posterior, que termina siendo el acto administrativo. En el ejemplo anterior, los informes técnico y económico son el acto previo (acto de simple administración) que no goza de efectos jurídicos directos, porque solo brinda elementos para que finalmente se dé por terminado unilateralmente el contrato mediante el acto administrativo. Al producir efectos jurídicos indirectos, vuelven al acto de simple administración inimpugnable, y solo sería el acto administrativo final.

1.3. Acto normativo

La definición que el COA da al acto normativo es la siguiente:

> Art. 128.- Acto normativo de carácter administrativo. Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa. (COA, 2017)

Al hablar de "competencia administrativa", se refiere a una facultad reglamentaria que corresponde a aquellos órganos a quienes específicamente el ordenamiento jurídico les atribuye tal facultad. El Ejecutivo tiene asignada tal facultad y se expresa a través de decretos (CRE, 2008, art. 147, 5) y los GAD's por la facultad normativa reconocida en el artículo 7 del COOTAD, lo hacen por medio de ordenanzas, acuerdos y resoluciones. Todos estos ejemplos de actos normativos integran el ordenamiento jurídico, lo que se puede constatar en el artículo 425 CRE sobre la jerarquía normativa.

Al acto normativo se lo puede comprender de mejor manera a través de diferencias con el acto administrativo: mientras el acto administrativo es singular, concreto y se ejecuta por sí mismo, el acto normativo es general, universal, abstracto, permanente en el tiempo y carente de ejecutoriedad por sí mismo pues necesita de otro acto para individualizarse (Oyarte, 2014, p. 22).

Los actos normativos contienen normas que van dirigidas a una cantidad indeterminada de sujetos (permanente en el tiempo), por lo tanto, produce efectos jurídicos generales y no se agota con su cumplimiento, porque dichas normas pueden ser aplicadas cuantas veces se adecuen al supuesto fáctico (Peñaranda, 2017).

1.4. Contrato administrativo

El COA en su artículo 125 lo define como:

> Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa. Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia. (COA, 2017)

En primer lugar, se debe diferenciar el derecho que rige a este tipo de contrato. A pesar de que, tanto en materia civil como administrativa, los elementos del contrato (capacidad, consentimiento, objeto, causa y forma) son los mismos, puesto que, en esencia, son contratos (Suárez, 2015), no por eso, se aplica el Derecho Civil.

Las normas que regulan este tipo de contratos, son de derecho público, y se las encuentra en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y, dependiendo de la materia, en otras leyes especiales como la Ley de Minería. Los contratos administrativos se refieren a los siguientes ámbitos:

Concesiones mineras; exploración y explotación de hidrocarburos; concesiones de servicios públicos, de obras públicas y de bienes públicos; suministro de bienes; ejecución de obras públicas; consultoría, entre otros (Guerrero, 2019, p. 220).

Finalmente, a diferencia del Derecho Civil donde se busca que las relaciones entre las partes sean dentro de un marco de igualdad, en el ámbito administrativo es la Administración quien goza de facultades exorbitantes, existiendo una desigualdad jurídica que se justifica por la prevalencia del interés social sobre el particular (Suárez, 2015).

1.5. Hecho administrativo

La definición que Dromi (2015) da al hecho administrativo, es la misma que el COA recoge, esto es: "toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas" (p.331). Esta actividad material es lo que caracteriza principalmente al hecho y lo diferencia del acto administrativo, por cuanto, éste último es una declaración intelectual de la voluntad (Gordillo, 2011, p. III-15).

Los efectos que generan los hechos son diversos, sean estos directos o indirectos; modifiquen, positiva o negativamente, derechos de los administrados; sea que exista o no un acto administrativo previo (Guerrero, 2019, p.217). Quintana (2015) brinda varios ejemplos de hechos administrativos: avalúo de inmuebles realizado por peritos, pago de remuneraciones a los servidores públicos, demolición de un muro levantado contraviniendo una ordenanza municipal, emisión de una factura para el cobro del servicio público de agua potable, energía eléctrica o teléfono, entre otros.

Guerrero (2019) señala dos situaciones que pueden darse en este contexto: la primera cuando los efectos jurídicos no son previstos por la administración, aun cuando se ejecutan o derivan de actos o contratos administrativos. Y la segunda cuando los efectos jurídicos no son consecuencia de actos ni contratos, sino de la conducta negligente de los servidores públicos (p. 217,218).

Frente a estas situaciones, dado que los hechos no son impugnables vía recursos o acciones como el acto administrativo, sí pueden ser reclamados, solicitando las reparaciones correspondientes porque existe una responsabilidad de la Administración. Esto lo prevé el artículo 127 del COA.

CAPÍTULO II

2.1. Procedimiento administrativo de impugnación

Luego de estudiar en el Capítulo I sobre las formas de actuación de la Administración, y centrar el análisis en el acto administrativo, es preciso avanzar con el procedimiento administrativo. García de Enterría (2006) al respecto señala que el procedimiento es el modo de producción de los actos administrativos y dada la "pluralidad de actividades que pueden desarrollar las Administraciones Públicas, habrá que hablar de tantos procedimientos administrativos como materias o actividades" (p.459).

En este sentido, el mismo autor brinda una clasificación de procedimientos administrativos, que según su actividad, pueden ser procedimientos generales o procedimientos especiales. Estos últimos son "aquellos que precisamente tienen modulaciones especiales, que en aspectos parciales los diferencian del procedimiento general" (Canosa, 2008, p. 84).

Ricardo Enríquez (2018) en el "Seminario del Código Administrativo" dentro de esta división, distingue en los procedimientos generales a los declarativos o de simple gestión; y, en los especiales, al sancionador y de ejecución coactiva.

Y, toda vez que el presente capítulo analizará los recursos en sede administrativa, entendiéndose que los mismos deben respetar un procedimiento administrativo, en la clasificación presentada se los puede ubicar como una subdivisión del procedimiento declarativo, definiéndolos como procedimientos de revisión.

Esta sistematización permite entender con mayor facilidad el artículo 134 del COA sobre las normas generales del procedimiento administrativo:

> Las reglas contenidas en este Título se aplican al procedimiento administrativo, a los procedimientos especiales y a los procedimientos para la provisión de bienes y servicios públicos, en lo que no afecte a las normas especiales que rigen su provisión. No se aplicarán a los procedimientos derivados del control de recursos públicos.

> Los reclamos administrativos, las controversias que las personas puedan plantear ante las administraciones públicas y la actividad de la administración pública para la que no se prevea un procedimiento específico, se sustanciarán en procedimiento administrativo.
>
> Los procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora y la ejecución coactiva son especiales y se regulan en el Libro Tercero de este Código. (COA, 2017)

De la norma citada, cuando menciona al procedimiento administrativo debe concebirse como el procedimiento general.

Guerrero (2019) en su libro "Nueva visión del Derecho Administrativo", a pesar de no analizar el procedimiento administrativo, menciona que:

> Con relación al ERJAFE, es preciso señalar que, en virtud de las disposiciones derogatorias primera y novena del Código Orgánico Administrativo, al entrar en vigencia el 7 de julio de 2018, fueron derogadas todas las disposiciones del ERJAFE relativas al procedimiento administrativo, los recursos en sede administrativa, la caducidad del procedimiento y la prescripción de las sanciones. (p.14)

Sin embargo, se debe precisar que existen procedimientos administrativos que aplican la Contraloría[7], Empresas Públicas[8], administraciones Tributarias[9] y Propiedad Intelectual[10], no fueron derogados por mandato del COA.

Ahora, el procedimiento administrativo que regula el COA puede terminar de siete formas: acto administrativo, silencio administrativo, desistimiento, abandono, caducidad del procedimiento o de la potestad pública, imposibilidad material de continuarlo por causas imprevistas y terminación convencional (COA, 2017, art. 201). De todas estas formas, se prevé que se pueden interponer recursos contra el acto administrativo, el silencio administrativo y contra la resolución que declare la caducidad:

> El acto administrativo expresará la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión de la persona interesada, los recursos que procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que deban presentarse y el plazo para interponerlos (COA, 2017, art. 205).
>
> Cuando el recurso de apelación se haya interpuesto contra la estimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá aprobado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no expide resolución expresa. (COA, 2017, art. 209)

[7] Artículos 134 y 261 del COA
[8] Artículo 43 del COA
[9] Tercera Disposición General del COA
[10] Cuarta Disposición General del COA

> Contra la resolución que declare la caducidad proceden los recursos pertinentes (COA, 2017, art. 214).

A este procedimiento de revisión o, si se prefiere de impugnación, que es parte del procedimiento declarativo, el COA dedica dieciocho artículos para describir los recursos que en vía administrativa pueden ser utilizados.

2.2. Recursos en sede administrativa

Uno de los medios de impugnación que presenta el Derecho Procesal son los recursos, y las razones de su regulación se pueden resumir en dos puntos: 1) permitir que la posibilidad de infracciones a normas materiales o formales sean subsanadas, anuladas o bien, declaradas nulas; y, 2) atender la insatisfacción subjetiva por quien se ha visto perjudicado con una decisión de un órgano competente (Ortells, 2010, p. 491).

Los recursos pueden ser clasificados en dos subgrupos: según atiendan a la identidad del órgano que va a resolver la impugnación, criterio jerárquico; y, criterio material, según la cantidad de supuestos que puedan ser impugnados a través del mismo recurso (Mejía, 2013, p. 33).

Dentro del criterio jerárquico están los recursos horizontales y verticales; los primeros se caracterizan porque corresponden al mismo órgano que dictó el acto o sentencia, el conocimiento y resolución del recurso planteado, tribunal *a quo*; por el contrario, la competencia para conocer y resolver los recursos verticales, se atribuye a un órgano superior en grado, respecto de quien dictó el acto o sentencia, tribunal *ad quem* (Ortells, 2010, p. 492). Por el criterio material, los recursos se dividen en: ordinarios, si para su admisión no están ligados a casuales; y, extraordinarios, si su admisión depende de causales legalmente establecidas (Mejía, 2013).

Esta última clasificación, la que atiende al criterio material, tal como lo deja sentado Mejía (2013), es la que "dota a cada tipo de Recursos de contenidos, caracteres y alcances propios,

los cuales deben ser conocidos y correctamente analizados por el recurrente al momento de seleccionar el medio de impugnación conveniente a sus intereses" (p. 37).

Vale la pena mencionar que los recursos no están regulados en un solo cuerpo normativo, depende de cada materia el que debamos dirigirnos bien al COGEP, en materias no penales, constitucional ni electoral; al Código Orgánico Integral Penal, en materia penal; al Código Tributario, en materia tributaria (Mejía, 2013, p. 16).

En materia administrativa, bien se puede acudir tanto a sede judicial, reglada por el COGEP a través de las acciones; como a sede administrativa, en la que el COA, entre los artículos 219 y 223, contempla los recursos de apelación y extraordinario de revisión, dentro el procedimiento de impugnación.

Sobre estos últimos, es decir los recursos administrativos, Dromi (2015) los define como aquel "remedio administrativo específico por el que se atacan solamente actos administrativos y se defienden derechos subjetivos o intereses legítimos" (p.485). Esta definición se corrobora por los numerales primero y segundo del artículo 217, los cuales especifican que solamente contra los actos administrativos cabe el recurso de apelación y extraordinario de revisión respectivamente:

> En la impugnación se observarán las siguientes reglas:
> 1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación.
> 2. El recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado en vía administrativa en los supuestos previstos en este Código. (COA, 2017, art, 217)

2.2.1. Requisitos de los recursos en sede administrativa

Ortells (2010) plantea que los recursos deben cumplir con algunos requisitos, caso contrario, no podrán ser admitidos y, consecuentemente, no existirá una resolución sobre el fondo de cualquier asunto que se trate de recurrir, estos requisitos son:

Órgano competente: tiene que ver con la autoridad ante quien se plantea y quien resuelve el recurso planteado (Enterría y Fernández, 2006, p. 537). La disposición que hace referencia a este primer requisito, se la encuentra en el segundo inciso del artículo 219 del COA:

> Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo. (COA, 2017)

Legitimación procesal de las partes: se identifican dos sujetos: la Administración Pública y el administrado. Respecto al administrado, a diferencia de lo que sucede en el derecho civil, donde "la noción de parte está directamente relacionada al derecho discutido" (Rhein, 2011, p. 200), esto es, debe existir, con pena de invocar una excepción previa, legitimación en la causa, que significa ser titular del derecho que se cuestiona; en sede administrativa "tiene como criterio de legitimación de los individuos no sólo derechos, pero también intereses" (Rhein, 2011, p. 201). El entendimiento de la noción de persona interesa, lo define el COA:

> Además de las personas a quienes la administración pública ha dirigido el acto administrativo, se considerará persona interesada en el procedimiento administrativo la que:
> 1. Promueva el procedimiento como titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. En el caso de intereses colectivos, la persona titular demostrará tal calidad por cualquiera de los medios admitidos en derecho.
> 2. Invoque derechos subjetivos o acredite intereses legítimos, individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la decisión que adopte en el procedimiento.
> 3. Acredite ser titular de derechos o intereses legítimos de las asociaciones, organizaciones, los grupos afectados, uniones sin personalidad, patrimonios independientes o autónomos y comparezca al procedimiento ante de la adopción de la resolución.
> Cuando la condición de persona interesada se derive de alguna relación jurídica transmisible, la persona derechohabiente mantiene tal condición, cualquiera que sea el estado del procedimiento. Si son varios los sucesores, deben designar un procurador común, de conformidad con el régimen común.
> El interés legítimo invocado, individual o colectivo, no puede ser meramente hipotético, potencial o futuro. (COA, 2017, art. 149)

La participación, por lo tanto, de aquellas personas que acrediten intereses legítimos debe ser modulada, en la medida que dicho interés no puede "ser meramente hipotético, potencial o futuro" (COA, 2017, art. 149 último inciso). Por ejemplo, el particular que pleitea la concesión no puede ser equiparado a aquel que participa en razón de las consecuencias del acto sobre su esfera de intereses (Rhein, 2011, p. 204). Incluso, el mismo COA prevé que para la

interposición de los recursos, lo pueden realizar “las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento” (COA, 2017, art, 217).

El administrado debe también tener legitimación en el proceso, esto es, la capacidad procesal (COA, 2017, art. 150). Por su parte, la Administración Pública se le exige el “tratamiento de una materia de su competencia, debiendo examinar si el funcionario que emitió el acto actuó dentro del ámbito de su competencia”, lo cual implica tener presente temas como la excusa, recusación, delegación (Dromi, 2015, p. 486).

Gravamen: requisito que tiene su fundamento puesto que sólo se reclama cuando se evidencia que la persona es perjudicada con la resolución que impugna. Se aplica el principio procesal de non reformatio in peius, que implica que la revisión del acto administrativo no puede perjudicar a quien lo recurre, principio recogido en el artículo 223 del COA: “La resolución de la impugnación, en ningún caso podrá agravar la situación inicial de la persona interesada” (COA, 2017).

Plazo de interposición: en sede administrativa, el plazo de interposición tiene como efecto evitar que el acto administrativo cause estado, frente al cual únicamente se permite el recurso extraordinario de revisión, es decir, aún cabe impugnación siempre y cuando se respeten los términos y plazos para la interposición de este recurso.

Por el contrario, el ERJAFE en su artículo 178 determinaba que sobre los actos administrativos firmes se interpone el recurso extraordinario de revisión. El COA, por su parte, define a los actos administrativos firmes como aquellos frente que no admiten impugnación en ninguna vía, ni administrativa ni contenciosa judicial (COA, 2017, art. 218).

Forma: según el artículo 220 del COA, los recursos se presentarán por escrito y contendrán, al menos, lo que en sus siete[11] numerales detalla. Sin embargo, si la solicitud no

[11] En resumen, el artículo 220 del COA prescribe: La impugnación contendrá al menos: 1. Generales de ley del impugnante. / 2. La narración de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones. / 3. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. / 4. Los fundamentos de derecho. / 5. El órgano

reúne dichos requisitos, se dispondrá que la persona interesada complete o aclare en el término de cinco días. Pero, en ningún caso se modificará el fundamento y la pretensión planteada (COA, 2017, art. 221). Además, como regla general dentro del proceso de impugnación, "el error en la denominación del recurso por parte del recurrente no es obstáculo para su tramitación, siempre que resulte indudable la voluntad de impugnar el acto administrativo" (COA, 0217, art. 217, 4).

2.3. Recursos ordinarios

Los recursos ordinarios están previstos para los casos corrientes y tienen por objeto reparar cualquier infracción a normas procesales (error in procedendo) o a normas materiales (error in iudicando) (Flor, 2015). Son recursos ordinarios: la aclaración, reforma, ampliación, revocatoria y apelación (COGEP, 2015, art 251). En sede administrativa el COA solamente prevé la aclaración y la apelación.

Si bien el COGEP denomina recurso a la aclaración, existen criterios contrapuestos que lo consideran como un incidente, lo mismo sucede con la ampliación (Flor, 2015). De hecho, el COA menciona a la aclaración como una solicitud, no como un recurso, a través de la cual se puede aclarar algún concepto dudoso u oscuro y rectificar o subsanar errores puramente materiales o de hecho (COA, 2017, art 133). Ahora, si se regresa a la noción misma de recurso, como un medio para impugnar y "expresar inconformidad respecto del contenido de un acto o decisión pública, con el propósito de provocar su modificación o revocación" (Mejía, 2009, p. 11), y al no poner modificar, con la aclaración, el sentido de la resolución dictada, no se estaría frente a un recurso.

Es necesario destacar dos aspectos que sobre la aclaración contrastan entre el COA y el COGEP. El primero de ellos es que en sede administrativa el órgano competente puede, de oficio, realizar las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones de las decisiones por él

---

administrativo ante el que se sustanció el procedimiento que ha dado origen al acto administrativo impugnado. / 6. La determinación del acto que se impugna. / 7. Las firmas del impugnante y defensor.

mismo adoptadas; lo que no sucede en materia civil, porque la aclaración la interpone uno de los sujetos procesales, a fin de que la autoridad que dictó la sentencia, la aclare.

La segunda diferencia consiste en que la aclaración, al amparo del artículo 133 del COA, no interrumpe los plazos para la interposición de los recursos; lo que sí contempla el COGEP en el artículo 255 inciso cuarto.

No obstante lo anterior, se evidencia una antinomia con el artículo 113 del COA, que prescribe "El decurso de los plazos para la interposición de los recursos administrativos inicia a partir de la fecha de notificación del acto administrativo con el que se convalida el acto originalmente viciado", y puesto que convalidación se puede efectuar en el procedimiento de aclaración, hasta que no exista una resolución sobre ésta aclaración, se interrumpe el término para interponer el recurso de apelación.

Parecería entonces que se está frente a dos escenarios: el primero cuando con la aclaración se esclarece algún concepto dudoso u oscuro y se rectifican o subsanan errores puramente materiales o de hecho; y, el segundo cuando por medio de la aclaración se convalidan los vicios anulables[12]. En el primero de los casos, no se interrumpe el término para apelar; mientras que, en segundo, sucede lo contrario.

Sobre la ampliación, que procede cuando "no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos" (COGEP, 2015, art. 253), el COA no regula este medio de impugnación. Aun así, y como bien lo ha dicho Mejía (2013), no se puede sacrificar la justicia por la sola omisión de una formalidad, que vendría a ser la ausencia de la previsión normativa de este recurso, o si se lo prefiere llamar incidente; además que la ampliación, permite cumplir el principio de eficiencia contemplado en el artículo 4 del COA, como aquel principio a través el cual "se prohíben las dilaciones o retardos injustificados y la exigencia de requisitos

[12] El ERJAFE en sus artículos 95 indica qué actos son susceptibles de convalidación: 1. Desviación del poder; 2. Incompetencia de grado; 3. Falta alguna de autorización. El COA solamente prescribe en su artículo105 que "cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable" por lo que corresponde al administrado realizar un ejercicio de interpretación para deducir cuáles podrían ser las causales para la anulabilidad del acto.

puramente formales", esto al evitar plantear un proceso impugnatorio más complejo, demoroso y costoso, como la apelación, cuando se podría, si fuere el caso, resolver mediante la ampliación.

La reforma y revocatoria son recursos que se contemplan en el Derecho Procesal común, mientras que en materia administrativa se los puede equiparar con el recurso de reposición. Sobre este tema se desarrollará en el Capítulo III.

2.3.1. Recurso de apelación y su naturaleza jurídica

La apelación como un medio de impugnación en materia administrativa es "la petición de revisión ante el órgano inmediato superior al emisor del acto que se impugna" (Dromi, 2015, p. 490); es decir, interesa que un órgano superior revise "todas las cuestiones de hecho y derecho que las partes hayan promovido en primera instancia" (Mejía, 2013, p. 52).

Así pues, el recurso de apelación presupone el principio de doble conforme. Principio que busca rectificar, frente a una decisión administrativa, aquellos errores fácticos o normativos que causan gravamen a los derechos de las personas (Zambrano, 2017, p.233).

Zambrano (2017) critica este recurso debido a que, dado que "el conocimiento y resolución del mismo le corresponde a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado" (COA, 2017, art. 219), implica que sea la misma institución que cometió errores, la que deba modificar o revocar aquellos; lo cual "es un consumo de tiempo innecesario y un obstáculo en la resolución de los conflictos entre el Estado y administrados" (p.233).

No obstante, dicha posición carece de fundamento por dos razones. De entrada, porque el derecho a recurrir está reconocido constitucionalmente como un derecho de protección:

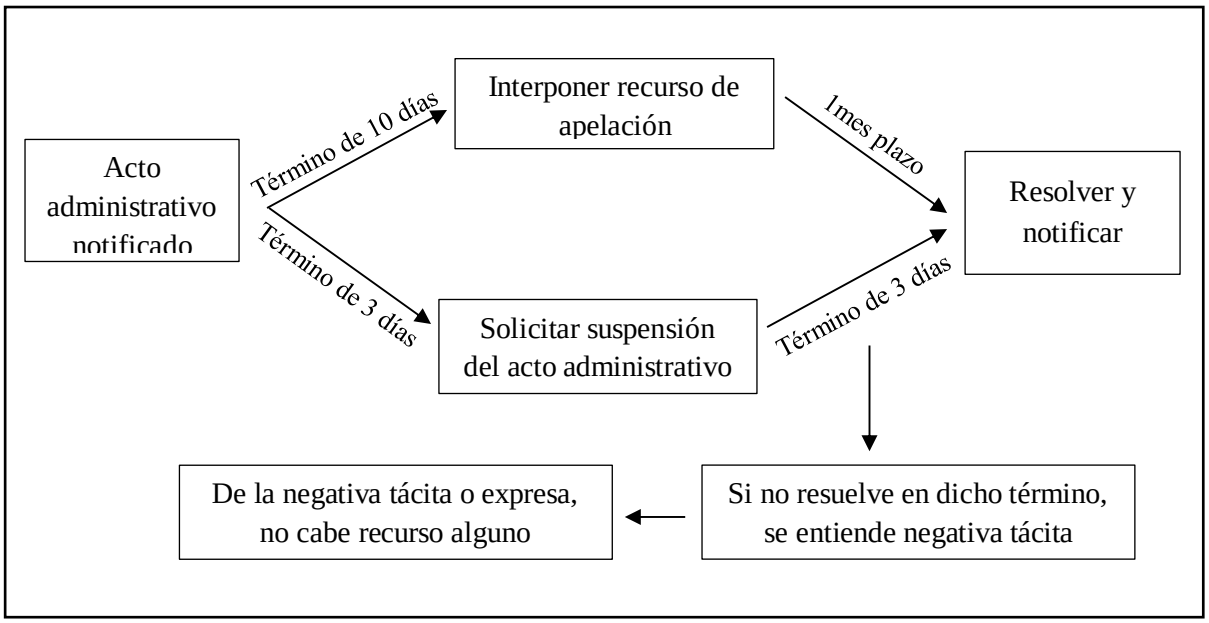
> En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
> 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
> m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (CRE, 2008, art, 76)

Luego porque, sin importar que sea dentro de la misma institución donde el jerárquico superior deba revisar las actuaciones de su inferior, la administración pública y quienes en ella trabajan, deben velar siempre por los derechos de los ciudadanos, protegiendo objetivamente el interés general, y actuando acorde a principios y obligaciones. Por lo que, cuando un ciudadano decide impugnar una decisión, no lo hace con el ánimo de molestar, sino que en el fondo está brindando una segunda oportunidad para que la autoridad confirme con mayores argumentos o bien revoque su decisión (Mejía, 2013, p. 192).

Entonces, es importante que se promuevan los derechos de los administrados, respetando y solucionando la inconformidad que puedan presentar, utilizando para ello los recursos legalmente creados y, aplicando aquellos principios importantes como imparcialidad e independencia, ética y probidad, entre otros que acertadamente el COA los ha recogido.

2.3.2. Procedimiento

El artículo 217 del COA establece que solo el acto administrativo puede ser impugnado mediante el recurso de apelación. El procedimiento, desde la notificación del acto administrativo es el siguiente:



Cuadro 1- Procedimiento recurso de apelación

Fuente: artículos 224 y 229 del COA
Elaborado por: Dayana Fuenmayor

En cambio, en los procedimientos promovidos por la persona interesada para obtener autorizaciones administrativas expresamente previstas en el ordenamiento jurídico (COA, 2017, art. 209), frente a la falta de resolución opera la estimación por silencio administrativo. En consecuencia, se computará el término, para la interposición del recurso de apelación (se entiende que es un tercero quien impugna, pues no tiene sentido que impugne el interesado en obtener la autorización, si opera el silencio), desde el vencimiento del término para que opere la estimación del silencio administrativo.

El recurso de apelación, al ser un recurso ordinario que no exige causales para su interposición, puede por ello fundamentarse cuando el acto administrativo produzca "indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos e intereses legítimos"[13]. De ahí que, los motivos para reformar o revocar el acto sean variados, admitiendo que se puedan aportar hechos nuevos o documentos no recogidos en el expediente originario (COA, 2017, art. 225). No obstante, existe un límite que también es aplicado en materia civil, y en ejercicio por regular el artículo 258 del COGEP se ha dicho:

> […] al regular la fundamentación del recurso de apelación, establece la posibilidad de que las partes (al apelar o contestar el recurso) soliciten prueba «que se practicará en la segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos», así como «la práctica de prueba, que versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia». (Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 15-2017, 2017)

Por lo que, trasladando a materia administrativa lo resuelto por la Corte Nacional de Justicia, el recurso de apelación no constituye una oportunidad para aportar nuevas pruebas que el administrado haya omitido alegarla por descuido en el procedimiento previo a la emisión del acto administrativo que impugna.

[13] El ERJAFE en su artículo 173 prescribía que los recursos de reposición y apelación se podían interponer contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos decidían directa o indirectamente el fondo del asunto, determinaban la imposibilidad de continuar el procedimiento, producían indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos e intereses legítimo, y que caía fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 129, 130 y 131 de dicha norma. Este artículo nos da una guía sobre la amplitud de temas que pueden alegarse en el recurso de apelación, por lo que, sin perjuicio de que el COA no lo diga expresamente en este sentido, se entiende por la naturaleza misma del recurso de apelación.

En realidad, lo que se pretende con el recurso de apelación es subsanar errores en que hubiere incurrido la propia administración, por lo que el COA faculta que se pueda invocar: 1) nulidad del procedimiento o 2) nulidad del acto administrativo (COA, 2017, art. 226).

Sobre la nulidad del procedimiento, de oficio o a petición de parte, la administración la declarará desde el momento en que esta se produjo, siempre y cuando dicha nulidad influya en la decisión del proceso (COA, 2017, art. 227) y deberá ordenar la reposición del procedimiento según el artículo 107. Por ejemplo, que no haya existido audiencia de sumario administrativo para establecer una sanción a un servidor público.

Sobre la nulidad del acto administrativo, se declarará observando las causales previstas en el artículo 105 del COA y las reglas del artículo 228 del mismo Código: 1. Se resolverá sobre el fondo del asunto cuando no se requieran actuaciones adicionales que el órgano que resuelve esté impedido de ejecutarlas por sí mismo. 2. Previa a la realización de actuaciones adicionales, con lo cual se repone el procedimiento según el artículo 107, se debe disponer que se corrijan los vicios y se emita el acto administrativo sustitutivo que convalide el procedimiento según el artículo 110.

Por otra parte, el artículo 230 del COA establece que, si el recurso no cumple con los requisitos exigidos para su interposición será inadmitido. La respuesta a la pregunta sobre, si se podría pedir aclaración de esta decisión, sería negativa, por cuanto en derecho público solo es permitido lo que dispone la norma, y el COA nada prevé al respecto.

No obstante, si consideramos a la aclaración como un recurso, y por lo tanto como un mecanismo de impugnación, el desarrollo que sobre su configuración exista a nivel legal debe facultar al administrado las herramientas para ejercer este derecho. En este sentido, al amparo de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, y sin perjuicio de que el COA no prevea explícitamente la aclaración frente a la negativa de la admisión del recurso de apelación, al ser el administrado el centro del Derecho

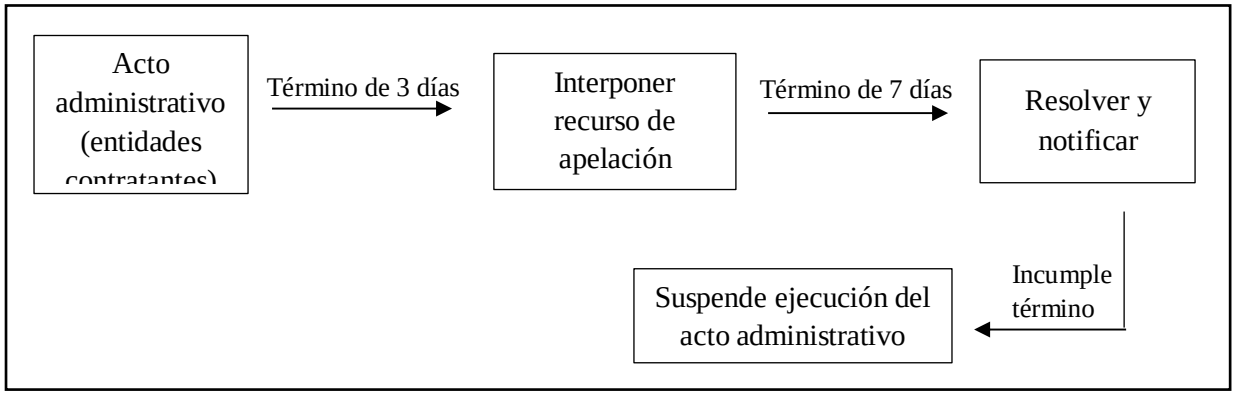
Administrativo, este sí podría solicitar se aclare, fundamentando su petición tanto en el artículo 169 de la Constitución, así como en el principio pro-administrado e informalismo de la Ley en mención:

> El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (CRE, 2008, art. 169)

> Pro-administrado e informalismo.- En caso de duda, las normas serán interpretadas a favor de la o el administrado. Los derechos sustanciales de las y los administrados prevalecerán sobre los aspectos meramente formales, siempre y cuando estos puedan ser subsanados y no afecten derechos de terceros o el interés público, según lo determinado en la Constitución de la República. (Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, 2018, art. 3)

Lo mismo sucede con la ausencia de regulación sobre la consecuencia ante la falta de resolución del recurso de apelación en el plazo de un mes. De manera que el COA, para no dejar abierta a interpretaciones, debió asimilar lo que el ERJAFE contemplaba en su artículo 177: "El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso".

Finalmente, en contratación pública, para la fase precontractual, el artículo 231 del COA establece que el procedimiento a seguir es el siguiente:



Cuadro 2- Procedimiento recurso de apelación en contratación pública

Fuente: artículo 231 del COA
Elaborado por: Dayana Fuenmayor

Se debe tener en cuenta que el proceso de contratación presenta las siguientes fases: preparatoria, precontractual, contractual, ejecución y recepción y liquidación (Castro, s.f.). Pero es al final de la fase precontractual en la que se emite resolución motivada de

adjudicación o declaratoria de desierto, y es frente a esta resolución que se interpone el recurso de apelación y se sigue el procedimiento del artículo 231 del COA.

2.3.3. Efectos de la interposición

Al hablar sobre los efectos de la interposición del recurso de apelación se debe hacer referencia a la suspensión del acto administrativo. Tanto el informe para primer debate, como el informe para segundo debate del Proyecto de Código Orgánico Administrativo, en sus artículos 210 y 220, respectivamente, mencionaban que "la interposición del recurso de apelación suspende la ejecución del acto impugnado". Después de todo, cuando fue aprobado el COA, la redacción terminó siendo la siguiente:

> Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación.
>
> La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual. (COA, 2017, art.229)

Esta regla general se entiende, porque se presume que el acto administrativo cumple su característica de legitimidad, sin perjuicio de aquello, y aun por implícita que sea la correcta actuación de la administración, siempre que sus decisiones puedan afectar negativamente los derechos de los ciudadanos se debe evitar que esto suceda y en consecuencia cobra importancia la razón de la suspensión del acto administrativo.

De ahí que, la mejor manera de legislarlo sería que la interposición de un recurso administrativo sí suspenda la ejecución del acto administrativo, porque detrás de la intención de impugnar, es evidente que existe alguna inconformidad, algún deseo de no cumplir lo que el acto administrativo determina.

Lamentablemente, el COA dispone que solo a petición de parte se puede suspender la ejecución del acto administrativo, siendo necesario para tal efecto que en la solicitud concurran las siguientes circunstancias: 1) que la ejecución del acto cause perjuicios de imposible o difícil reparación; y, 2) que el acto incurra en alguna de las causales de nulidad

del artículo 105 del mismo Código, o bien que incumpla normas que rigen el procedimiento especial (COA, 2017, art.229 cuarto inciso).

Ahora bien, aparece una inquietud de la anterior norma, ¿si en la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo, se está ya fundamentando que existe una causa de nulidad, no se está presentando al mismo tiempo un recurso? La respuesta es: depende.

Si se alega en el recurso, nulidad de procedimiento o nulidad del acto administrativo, estas vendrían a ser las mismas causas presentadas en la solicitud de suspensión y por lo tanto no existiría diferencia alguna entre el fundamento de la suspensión y del recurso.

Si se alega en el recurso, la existencia de hechos nuevos o documentos no recogidos en el expediente originario, es evidente que la petición de suspensión sería diferente a la petición del recurso. No obstante, si al alegar nuevos hechos o documentos, se lo hace porque no existen causas de nulidad, parecería entonces que no cabría ninguna solicitud de suspensión porque faltaría una de las dos circunstancias para su presentación.

En este sentido, las causales de nulidad no deberían ser requisito para interponer la solicitud de suspensión, dado que, su fundamentación sería la misma a la que deba aparecer en el recurso de apelación, si hubiera nulidad, y, por tanto, podría decirse que este recurso quedaría reducido a un término menor. Tampoco debería demostrarse perjuicios de imposible o difícil reparación, y peor aún mediar solicitud para suspender la ejecución del acto administrativo; esto debería proceder ipso facto a la presentación del recurso. Incluso, se debería disponer que el órgano competente inicie la ejecución del acto administrativo luego de trascurrido el término de tres días, tiempo durante el cual el administrado podría solicitar la suspensión, esto en aplicación del principio in dubio pro administrado.

A todo esto, el Código no aclara si al solicitar la suspensión del acto administrativo, el término para interponer el recurso de apelación se lo debe contabilizar posterior a que dicha solicitud sea resuelta o bien a partir de que el acto fue notificado.

Finalmente, el último inciso del artículo 229 prescribe que "al resolver la suspensión, la administración podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado"; sin que sea necesaria notificación previa (COA, 2017, art. 192). Las medidas cautelares están enumeradas en el artículo 189:

1. Secuestro.
2. Retención.
3. Prohibición de enajenar.
4. Clausura de establecimientos.
5. Suspensión de la actividad.
6. Retiro de productos, documentos u otros bienes.
7. Desalojo de personas.
8. Limitaciones o restricciones de acceso.
9. Otras previstas en la ley (contempladas en los numerales 14[14], 19[15] y 22[16] del artículo 66 de la CRE requieren autorización judicial previa) (COA, 2017)

2.3.4. Relación con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

- Procedencia del recurso

El ERJAFE distinguía los actos administrativos definitivos y los de mero trámite. Siendo los primeros aquellos que resolvían el fondo del problema (Ortiz, 1965) (citado por Gordillo, 2011, p.II-10); mientras que los actos de mero trámite eran los de impulso del procedimiento, que producían efectos jurídicos directos sólo sobre el trámite, no sobre el fondo (Gordillo, p. IX-9). Así, los actos de conformación de ternas eran de mero trámite, porque buscaban iniciar el procedimiento de elección y por tanto, las irregularidades en su formación, afectaban la legalidad de la elección que se producía (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 2008-00026, 2009).

[14] El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente […]
[15] El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.
[16] El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.

Esta clasificación permitía comprender el artículo 173 del ERJAFE numeral 1:

> Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, […] podrán interponerse por los interesados los recursos de apelación y de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos. (ERJAFE, 2002, art, 173)

El COA, por su parte, indica que sobre los actos administrativos cabe impugnación, refiriéndose únicamente a los actos definitivos (resoluciones) sin considerar a los actos de trámite.

- Término / plazo para interponer el recurso de apelación

		ERJAFE (art 177)	**COA (art. 209, 224)**
Acto administrativo notificado	Interponer recurso	Plazo 15 días	Término 10 días
	Resolver	Plazo 2 meses	Plazo 1 mes
Acto administrativo presunto (producto del silencio administrativo)	Interponer recurso	Plazo 2 meses, a partir de que se produzcan los efectos del silencio administrativo, es decir una vez vencido el plazo de 2 meses contados a partir de la recepción de la petición o reclamo como máximo (art. 206)	Término 10 días, a partir de que se produzcan los efectos del silencio administrativo, una vez vencido el término de 30 días (art. 207) contado desde que se cierra el periodo de prueba (art. 203)
	Resolver	Plazo 2 meses	Plazo 1 mes

Tabla 1- Diferencias del recurso de apelación entre COA y ERJAFE

Fuente: artículos 209 y 224 del COA y artículo 177 del ERJAFE
Elaborado por: Dayana Fuenmayor

- Suspensión de la ejecución

Tanto el COA (artículo 229) como el ERJAFE (artículo 189) disponen que la interposición del recurso no suspende la ejecución. Sin perjuicio de esto, el ERJAFE preveía que el órgano a quien competa resolver podía de oficio suspender la ejecución si esta causaba perjuicios de

imposible o difícil reparación; de igual manera, si no existía respuesta transcurridos 15 días desde la solicitud de suspensión se entendía aceptada. Dos formas acertadas de regulación que el COA debería imitar.

2.4. Recursos extraordinarios

Son recursos extraordinarios aquellos que hacen prevaler el interés público sobre el privado, aunque éste es también un fin mediato. Mejía (2013) al respecto dice que los "los recursos extraordinarios no son una instancia de defensa o impugnación adicional para el particular, ni material ni formalmente hablando", ya que lo que se busca es restablecer el imperio de las normas de derecho (p.72).

Materialmente no es una impugnación adicional porque para su resolución la autoridad competente solo lo podrá hacer en el marco de las causales legalmente establecidas y alegadas; y, formalmente, porque para dar paso a su conocimiento debe ser previamente admitida a trámite y entonces se habla de insinuación y no de interposición, porque queda a decisión de la autoridad iniciar o no el procedimiento para resolver el recurso (Mejía, 2013).

Mejía (2009) afirma que mediante este medio de impugnación "se puede conseguir la enmienda de irregularidades, ponderando a la justicia y al imperio del derecho, por sobre los postulados más ortodoxos de los principios de seguridad jurídica, estabilidad e inmutabilidad de los actos públicos" (p.50). Entrena (1999) (citado por Cuenca, 2018) mantiene la misma posición al señalar que "el carácter excepcional del recurso, justifica el "quiebre" del principio de seguridad jurídica" (p.111).

Este último principio, la Constitución lo contempla como un derecho que se "fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes" (CRE, 2008, art. 82). Si con el recurso de revisión existe un "quiebre" a este principio-derecho, lo es en la medida en que, sin perjuicio que exista un acto administrativo que ha causado estado, y en el que se presume una justa

aplicación del Derecho, esta debe variar porque existen errores de hecho o derecho, o por hechos supervinientes que más que afectar a un interés personal, afectan al interés público porque no se respetó a la Constitución.

Asimismo, la estabilidad, característica propia del acto administrativo favorable, que hace referencia a la prohibición de revocar en sede administrativa un actúe crea derechos se ve supeditado por un interés público que permite a la misma Administración modificar dicho acto.

2.4.1. Recurso extraordinario de revisión y su naturaleza jurídica

Una vez resuelto el recurso de apelación, el acto administrativo causa estado en vía administrativa, y únicamente cabe, como último recurso en esta vía, el extraordinario de revisión. El carácter extraordinario de este recurso, tal cual ha quedado explicado, es porque tiene finalidades específicas que se direccionan más con el interés público en la búsqueda de un control de legalidad y justicia en los actos que emita la Administración. No por ello, el interés privado se ve anulado, sino que éste es un fin mediato, y en consecuencia no puede ser usado como pretexto para que el administrado tenga una nueva instancia de contradicción (Mejía, 2013), es por eso que, para interponer este recurso, se debe alegar cualquiera de las siguientes causales:

> 1. Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
> 2. Que al dictarlos se haya incurrido en evidente y manifiesto error de derecho, que afecte a la cuestión de fondo.
> 3. Que aparezcan nuevos documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencien el error de la resolución impugnada, siempre que haya sido imposible para la persona interesada su aportación previa al procedimiento.
> 4. Que en la resolución hayan influido esencialmente actos declarados nulos o documentos o testimonios declarados falsos, antes o después de aquella resolución, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de nulidad o falsedad cuando fueron aportados al expediente dichos actos, documentos o testimonios.
> 5. Que la resolución se haya dictado como consecuencia de una conducta punible y se ha declarado así, en sentencia judicial ejecutoriada. (COA, 2017, art. 232)

Este recurso extraordinario de revisión contiene la regulación administrativa que permite reabrir el debate jurídico sobre actos administrativos aparentemente legales en el momento de su dictado, pero que, por las causales determinadas, devienen claramente ilícitos (Morales, 2011, p.184).

Para la primera y segunda causal, tanto el error de hecho como el error de derecho debe ser evidente y manifiesto, esto es, que no exista duda alguna porque resulta claro y entonces puede mostrarse. El error de derecho, remitiéndonos a las causales de casación, podría referirse a una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una norma jurídica. El error de hecho se produce cuando existe una equivocada valoración de la prueba incorporada en el expediente, y ello da lugar a que se considere probado algo que no está demostrado, como si frente a la designación de un servidor público no se considera el puntaje global sino el puntaje de una de las pruebas rendidas.

En la tercera casual se deberá probar que la existencia de tal documento era desconocida o, que conocida, fue imposible su aportación por causas no imputables a quien lo alegue. No tendría cabida aquel documento elaborado para su aportación al recurso extraordinario de revisión, pues en sentido estricto no se hablaría de aparición sino de creación. (Consejo Consultivo de Castilla y León, Dictamen 492, 2008).

Finalmente, la cuarta y quinta causal necesitan que la nulidad del documento o la falsedad de la declaración, así como la conducta punible, sean declaradas en sentencia judicial ejecutoriada y, que estas hayan influido en la resolución de la autoridad.

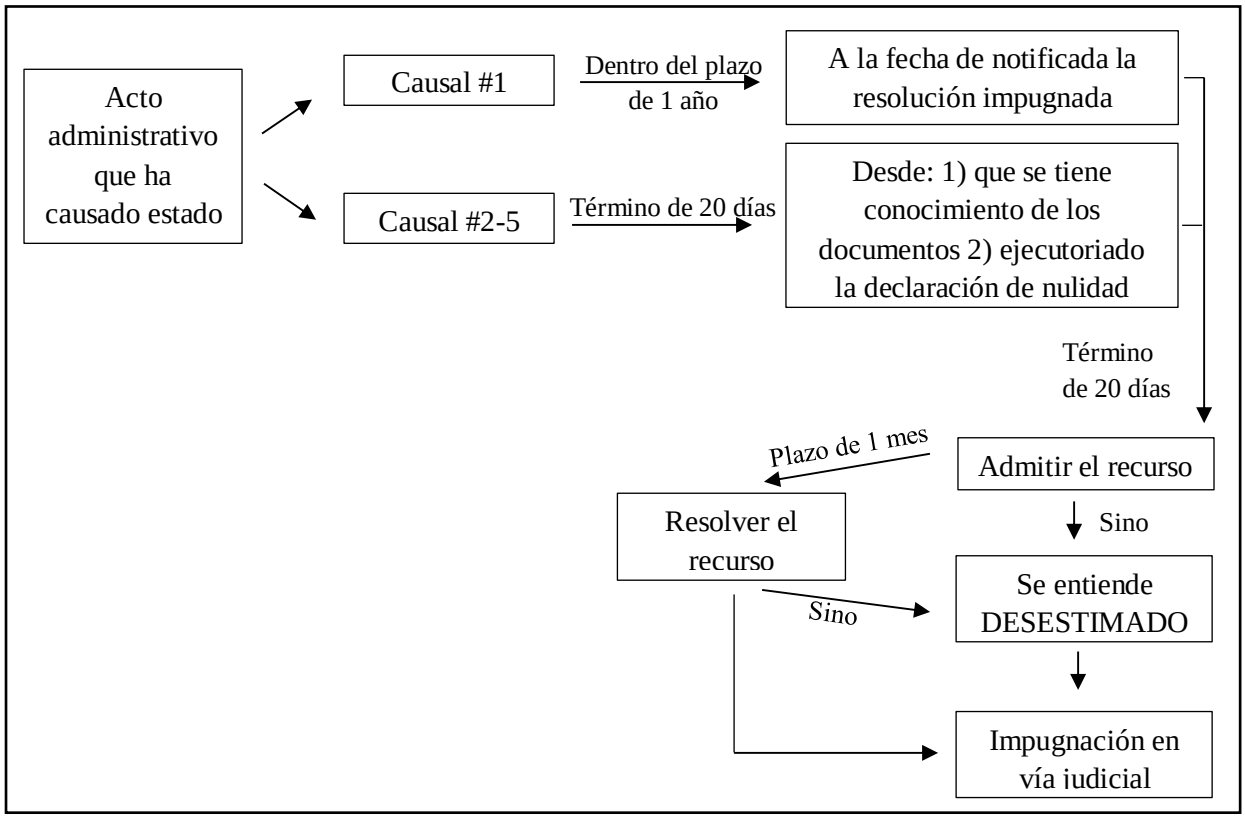
2.4.2. Procedimiento

El recurso extraordinario de revisión cabe frente a los actos administrativos que han causado estado, situación que se presenta cuando:

1. Se ha expedido un acto administrativo producto del recurso de apelación.
2. Ha fenecido el plazo para interposición del recurso de apelación y no se ha ejercido el derecho.
3. Se ha interpuesto acción contenciosa administrativa respecto del acto del que se trate. (COA, 2017, art. 218)

Sobre este último numeral y, aunque el administrado no tiene que agotar la vía administrativa para iniciar la acción en el contencioso administrativo, si decide elegir esta última, impide la impugnación en vía administrativa (art. 217 numeral 3 del COA); siendo así, se entiende que si bien el acto administrativo ha causado estado porque se ha interpuesto acción contenciosa administrativa, por elegir esta vía, no es posible el recurso extraordinario de revisión, con excepción de las causales que exigen sentencia judicial ejecutoriada.

El procedimiento a seguir desde que el acto administrativo ha causado estado, siempre y cuando se fundamenten en unas de las causales establecidas, es el siguiente:



Cuadro 3- Procedimiento recurso extraordinario de revisión

Fuente: artículos 232, 233 y 234 del COA
Elaborado por: Dayana Fuenmayor

Al insinuar el recurso extraordinario de revisión, la autoridad inadmitirá a trámite cuando el recurso no se funde en una de las causales o en el supuesto de que se hayan desestimado en cuanto al fondo otras revisiones de terceros sustancialmente iguales (COA, 2017, art. 233).

Es preciso señalar que, con la redacción del artículo 233 del COA se faculta al órgano competente para que frente a casos en los que, insinuado un recurso de revisión, se utilicen consideraciones expuestas en casos previos, "sustancialmente iguales", para desestimar el recurso planteado. De modo que, si la Administración tiene una línea argumentativa que ha aplicado a varios casos, podría alegar que también se ajusta al caso presentado, siempre y cuando éste cumpla con las características que han sido ya desechadas en anteriores situaciones.

En otro orden de cosas, existiendo una resolución del recurso extraordinario de revisión, ésta agota la vía administrativa, volviendo al acto impugnable únicamente a través de la jurisdicción contencioso administrativa.

2.4.3. Efectos de la interposición

Conforme ha quedado explicado en el cuadro N°3, el órgano competente tiene una potestad discrecional de desestimar el recurso en dos ocasiones: cuando su admisión no se resuelve en el término de 20 días y cuando el recurso no se resuelve en el plazo de 1 mes. Esta negativa constituye el segundo caso en que el COA contempla el silencio administrativo negativo.

Esto se justifica, sin considerar la importancia de los argumentos del recurso, por la ausencia de presiones a la autoridad administrativa (Mejía, 2013). Por ello, se entiende inadmitido o rechazado, si en el tiempo previsto no emite resolución, siendo aplicable los efectos del silencio administrativo negativo.

Existen posiciones que aceptan el silencio administrativo negativo, así por ejemplo, Secaira (2004, p.218) (citado por Armijos, 2018) sostiene que no opera el silencio administrativo positivo cuando "la administración pública, en su primer nivel decisorio y, dentro del tiempo legal, adoptó una resolución negativa a la pretensión del administrado y, éste interpone recurso administrativo" (p.29). Entonces, para Secaria, dictada una decisión

por parte de la Administración, ésta no podría cambiarla porque se supondría que no actúo bajo el principio de legalidad.

Independientemente de aquello, como explican García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (citados por Zumárraga, 2018) el silencio negativo no es en sí un acto presunto, sino la ausencia de él, que le faculta al interesado a acudir a la vía contencioso administrativa, "sin perjuicio de las responsabilidades de los agentes públicos que omitieron emitir el acto expreso oportunamente" (Guerrero, 2019, p. 177). Además que, como lo menciona Gordillo (2015) "el acto en sí mismo "irrecurrible" no existe en un Estado de Derecho" (p. VI-36).

Por lo que atañe a la suspensión del acto o resolución impugnada, el COA al fijar un término de tres días para solicitarla, contando desde el siguiente día hábil de notificado el acto administrativo, torna imposible que esto suceda cuando por ejemplo se dejó transcurrir ese término y ahora, frente a la insinuación del recurso extraordinario de revisión toda vez que no se solicitó la suspensión dentro del término, esta no procedería

2.4.4. Relación con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

- Suspensión de la ejecución del acto administrativo

El COA presenta una escasa regulación sobre el tema, pues no menciona si una vez resuelta la suspensión del acto, esta decisión dejará de persistir hasta que se resuelva el recurso de apelación o como, acertadamente lo realizaba el ERJAFE:

> 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 contencioso 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. (ERJAFE, 2002, art. 189 numeral 4)

El COGEP, al ser el Código que regula las acciones administrativas, en su artículo 330 indica que la suspensión del acto impugnado será a petición de parte cuando éste produzca

daños irremediables o de muy difícil remediación por la vulneración de los derechos del administrado, suspensión que no se verá afectada frente a interposición de cualquier recurso.

- Causales del recurso extraordinario de revisión

Las causales que en ambos cuerpos normativos se establecen, presentan pequeñas diferencias, pero actualmente con más rigidez por las siguientes razones:

ERJAFE (art. 178)	COA (art. 232)
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;	1. Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
	2. Que al dictarlos se haya incurrido en evidente y manifiesto error de derecho, que afecte a la cuestión de fondo.
b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;	3. Que aparezcan nuevos documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencien el error de la resolución impugnada, siempre que haya sido imposible para la persona interesada su aportación previa al procedimiento.
c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,	4. Que en la resolución hayan influido esencialmente actos declarados nulos o documentos o testimonios declarados falsos, antes o después de aquella resolución, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de nulidad o falsedad cuando fueron aportados al expediente dichos actos, documentos o testimonios.
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	5. Que la resolución se haya dictado como consecuencia de una conducta punible y se ha declarado así, en sentencia judicial ejecutoriada.

Tabla 2- Diferencias de las causales del recurso extraordinario de revisión entre COA y ERJAFE

Fuente: artículo 232 del COA y artículo 178 del ERJAFE
Elaborado por: Dayana Fuenmayor

Respecto de la primera causal que prescribía el ERJAFE, el COA la divide en dos: en error de hecho la primera causal, y error de derecho la segunda; aclarando en ambos casos, que dichos errores deben afectar la cuestión de fondo.

La tercera causal del COA, sobre los documentos de valor que aparezcan con posterioridad, al mencionar "siempre que haya sido imposible para la persona interesada su aportación previa al procedimiento", exige que la persona interesada compruebe la imposibilidad de aportar tal documento. Exigencia que también requiere la causal cuarta, respecto del desconocimiento de la nulidad del acto y falsedad del documento o testimonio antes de la resolución.

- Plazos y/o términos para insinuar el recurso extraordinario de revisión

El ERJAFE únicamente preveía el cómputo en plazos y eran más extensos que los previstos en el COA:

<table>
<tr><th colspan="2">COA</th><th colspan="2">ERJAFE</th></tr>
<tr><td></td><td>Causal</td><td>Causal</td><td></td></tr>
<tr><td>Dentro del plazo de 1 año siguiente a la fecha de la notificación de la resolución impugnada</td><td>1</td><td rowspan="2">a</td><td rowspan="3">plazo de 3 años a partir del inicio de su vigencia[17]</td></tr>
<tr><td rowspan="4">Término es de 20 días desde que se tiene conocimiento de los documentos o desde la fecha en que se ha ejecutoriado o quedado firme la declaración de nulidad o falsedad</td><td>2</td></tr>
<tr><td>3</td><td>b</td></tr>
<tr><td>4</td><td>c</td><td rowspan="2">3 meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido 5 años desde el inicio de la vigencia[18] del acto</td></tr>
<tr><td>5</td><td>d</td></tr>
</table>

Tabla 3- Diferencias de términos y plazos para insinuar el recurso extraordinario de revisión entre COA y ERJAFE

Fuente: artículo 232 del COA y artículo 178 del ERJAFE
Elaborado por: Dayana Fuenmayor

[17] El término "vigencia" correspondería a firmeza y ejecutoria (Mejía, 2013, p. 93)
[18] Ibídem

2.5. Revisión de oficio

Sobre el acto administrativo que ha causado estado cabe también la revisión de oficio (COA, 2017, art. 218), que, independientemente de los recursos previstos, permite a la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada, anularlo; y si luego del plazo de dos meses desde el inicio del procedimiento de revisión, no se ha resuelto, produce la caducidad[19] del procedimiento (COA, 2017, art. 132).

La Procuraduría General del Estado sobre la revisión de oficio, al atender una consulta formulada por el Superintendente de la Información y Comunicación, ha dicho lo siguiente:

> […] En consecuencia, no es procedente aplicar a la potestad de revisión que la administración puede ejercer de oficio el plazo o término determinados para el recurso extraordinario de revisión […] se puede ejercer cuando objetivamente existan causas de nulidad no convalidables en el acto administrativo y razones de orden público que justifiquen su ejercicio, así como otros límites jurídicamente razonables como, por ejemplo, la cosa juzgada y el principio de igualdad. En tal contexto, la insinuación que para el ejercicio de la potestad de revisión de oficio puede efectuar la persona interesa, según la parte final del primer inciso del artículo 132 del COA, no configura un nuevo recurso de impugnación de los actos administrativos que pueda ser interpuesto fuera de los términos legales, ni constituye un medio para reabrir procedimientos ya resueltos en sede administrativa o que dé lugar a la revisión de actos administrativos firmes. (Oficio No, 00982, 2018)

Y el ERJAFE, adecuadamente permitía que, "iniciado el procedimiento de revisión de oficio, el órgano competente para resolver suspenderá la ejecución del acto, cuando éste pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación" (ERJAFE, 2001, art. 169). En cambio, con el COA únicamente se suspende a petición de parte, dejando la inquietud si procedería en la revisión de oficio, porque la suspensión, en la forma regulada en el artículo 229 del COA, sería una excepción a los efectos de la interposición de cualquier recurso administrativo.

[19] El fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado; mientras que el fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado (Llerena, 2001, p. 2193).

CAPÍTULO III

3.1. Recurso ordinario de reposición según el ERJAFE y su naturaleza jurídica

Luego de revisar los recursos de apelación y extraordinario de revisión, surge la duda sobre la falta de regulación del recurso de reposición en el COA. Si bien este último recurso lo preveía el ERJAFE, las críticas que ha recibido han cuestionado la eficacia del mismo y por lo tanto parecería que fue correcta su eliminación. Para afirmar o contradecir esta posición, es necesario analizar la naturaleza del recurso, desde un enfoque tanto doctrinario como casuística.

El recurso de reposición, también denominado como recurso de oposición, revocación, revocatoria, de advertencia, o reconsideración (Gordillo, 2010, p.IX4) no lo contempla el COA, pero sí se encontraba previsto en el ERJAFE. Este Estatuto lo regulaba en cuatro artículos, desde el 173 hasta el 176, de cuya revisión se desprende que las características propias de este recurso eran las siguientes:

Primero, es un recurso administrativo ordinario porque no se prevén causales para su interposición, como sí sucede con el recurso extraordinario de revisión. Basta con demostrar que la decisión a la que se recurre "produce indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos e intereses legítimos" (ERJAFE, 2002, art. 173).

Segundo, es un recurso horizontal por cuanto "se interpone ante la misma autoridad que emitió el acto para que lo revoque, modifique o sustituya por contrario imperio" (Dromi, 2015, p.488); es decir, el mismo órgano que dictó el acto tiene competencia para resolver el recurso de reposición, accediendo a las pretensiones de la persona interesada y evitando su impugnación vía judicial (Catejón y Rodríguez (1967) citado por Hinostroza, 2010, p. 209). Con relación a esta materia, considerando la posibilidad de que hubiere operado la delegación, Cassagne (2010) para determinar a qué órgano le compete el conocimiento de un acto que fue dictado por delegación, explica que:

> Si el acto administrativo fue dictado por delegación, el recurso de reposición debe resolverse por el órgano delegado, sin perjuicio de la facultad de avocación que posee la autoridad delegante, pero si la delegación ha cesado, se deben distinguir dos situaciones: la primera situación es que, si al tiempo de presentarse el recurso de reposición, había cesado la delegación, la autoridad competente es aquella que delegó funciones, es decir el delegante; mientras que, en la segunda situación, si la terminación de la delegación fue después o posterior a la presentación del recurso de reposición, la autoridad competente para conocer y resolver el recurso de reposición debe ser el delegado. (Cassagne, 2010 citado por Bedón, 2017, p. 17)

Como tercera característica, es un recurso optativo porque la persona interesada bien puede directamente interponer el recurso de apelación sin que sea necesario como primer paso la resolución del recurso de reposición (Vera, 2004, p. 112), esto es, no es requisito de admisibilidad para el recurso de apelación.

Cuarto, frente a la resolución del recurso no puede interponerse un nuevo recurso de reposición, pero sí puede interponerse el recurso de apelación o la acción contencioso-administrativa (ERJAFE, 2002, art. 175). Esto tiene fundamento porque la finalidad del recurso de reposición es permitir a la misma autoridad administrativa reconsidere su decisión, no siendo viable, que una vez realizadas dos valoraciones, realice una tercera.

Finalmente, como quinta característica, el artículo 173 del ERJAFE establecía sobre qué clase de actos administrativos procedía el recurso de reposición: *"Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos e intereses legítimos […]".* Bedón (2017) indicaba que:

> Además de los actos administrativos, también pueden ser susceptibles de recurso de reposición los contratos administrativos[20], así como aquellos actos administrativos que omiten la emisión de un dictamen o informe[21] y, la presentación del reclamo que impugna hechos administrativos y cuya resolución niega dicho reclamo[22]. (Bedón, 2017, p.20)

[20] Artículo 77 del ERJAFE: Las diferentes manifestaciones jurídicas que han intervenido en la formación y ejecución de un contrato administrativo son susceptibles de ser impugnadas en sede administrativa o judicial de conformidad con este estatuto y la ley respectiva […]

[21] Artículo 74 del ERJAFE: Los actos de simple administración por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son propiamente impugnables. Ello sin perjuicio del derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un dictamen o informe cuando ellos eran necesarios o cuando se sustentó en un informe o dictamen erróneo […]

Al respecto, es oportuno realizar la siguiente precisión sobre la anterior opinión. Los contratos administrativos como tal, no son objeto de impugnación vía recurso de reposición, los que sí son impugnables, son aquellos actos administrativos expedidos en el contexto de un contrato, a los que el ERFAJE los denomina como actos separables:

> Art. 76.- FORMACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- DE LOS ACTOS SEPARABLES.- En la formación de los contratos administrativos hay dos fases: la precontractual y la contractual o de ejecución. A estas fases concurre también todo potencial contratista desarrollando determinadas actividades jurídicas.
>
> Los actos, los hechos, los reglamentos y los actos de simple administración, producidos, dictados o ejecutados en la preparación de la voluntad administrativa contractual se consideran incorporados unitariamente, aunque de manera separable, al procedimiento administrativo de conformación de dicha voluntad. A ellos son aplicables en consecuencia las normas de procedimiento administrativo tanto para la formación de la voluntad administrativa como su impugnación. (ERJAFE, 2002)

En este sentido, en el voto salvado del Doctor Luis Chacón Calderón, miembro del Tribunal Constitucional, explica la manera de diferenciar a los actos administrativos, como actos separables de los contratos administrativos, que podrían ser objeto de impugnación:

> Enseña la doctrina que en los contratos administrativos existen actos separables de naturaleza administrativa, que son unilaterales, no negociables, y distintos de los que resulta de la relación bilateral, como pueden ser los actos preparatorios, la adjudicación del contrato o la terminación unilateral del contrato administrativo.
>
> Que tales actos separables se rigen, no por principios jurídicos de índole contractual por cuanto no surgen del acuerdo de las partes, sino por los principios comunes a los actos administrativos y, por ello, para ser legítimos requieren de competencia de la autoridad, corrección en los procedimientos que se siguieron para dictarlos, conformidad con las normas del ordenamiento jurídico, y suficiente fundamento y motivación. (Tribunal Constitucional, 1080-2000-RA, 2001)

Si bien los contratos administrativos se rigen por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, esos cuerpos normativos determinan únicamente los recursos que podrían interponerse en la fase precontractual. Respecto de la impugnación de actos administrativos expedidos durante la fase contractual, la Procuraduría General del Estado en su momento concluyó:

> La LOSNCP y su Reglamento General establecen en forma expresa los recursos de apelación y reposición, respectivamente, para impugnar en vía administrativa, los actos administrativos

[22] Artículo 79 del ERJAFE: Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente. Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial […]

> expedidos por la entidad contratante en la fase precontractual; mientras que el segundo inciso del artículo 95 de esta Ley, si bien alude a recursos de impugnación de actos administrativos expedidos en la fase contractual, no los establece, lo que permite la aplicación supletoria del ERJAFE, según su Disposición General Tercera. (Oficio No, 01381, 2018)

Similar análisis se podría realizar respecto de la aplicación de los recursos de impugnación de actos administrativos previstos en el vigente COA. Adicionalmente, se pueden utilizar los procesos de mediación y arbitraje (COA, 2017, art. 126) o la sede judicial de conformidad con el artículo 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Por otro lado, en caso de existir nulidades en el contrato administrativo celebrado, ya sea por causas generales establecidas en la Ley, por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas o, por haber sido adjudicados o celebrados por un órgano manifiestamente incompetente (LOSNCP, 2008, art. 65) se puede presentar una denuncia ante el Procurador General del Estado, que no equivale a impugnar el contrato administrativo.

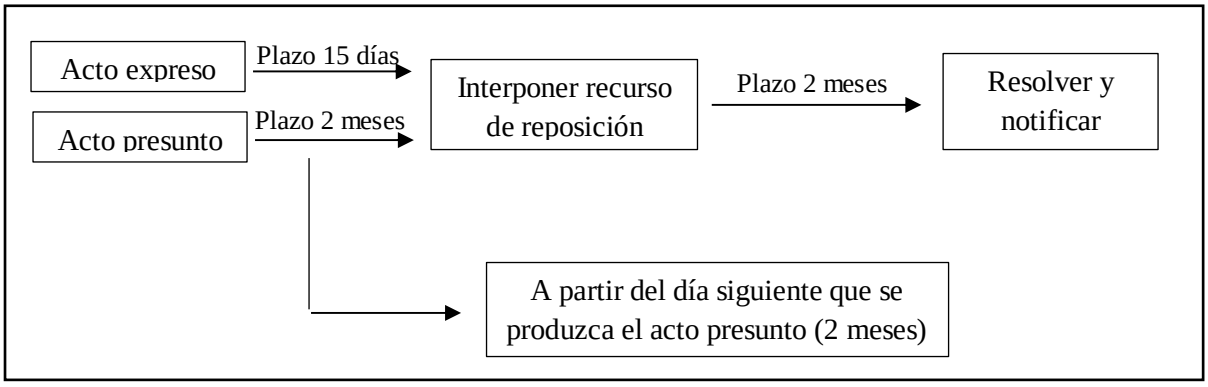
Se han establecido hasta el momento, cinco características del recurso de reposición, de las cuales algunas hacen que la naturaleza jurídica de este recurso sea criticada. Así, Gordillo (2010) menciona que al interponerse ante la misma autoridad es muy complicado que en la práctica prospere porque "todo ser humano es poco proclive a reconocer su propio error" (IX-2), por lo que es normal que ratifique su postura. En la misma línea, Villalba manifiesta que:

> Es sin duda un recurso particular, ya que se le pide al propio autor del acto que reconozca su propio error, convirtiéndolo en juez y parte de su propio actuar, por lo tanto es comprensible suponer que el administrado no considere factible la interposición de este recurso debido a la notoria probabilidad de rechazo del mismo y finalmente recurra a otro instrumento impugnatorio. (Villalba, 2014, p.30)

No obstante, sobre la eficacia o no del recurso de reposición se analizará a continuación por medio de casos prácticos, que permitirán finalmente comprender si al publicarse el COA, fue correcta o incorrecta la eliminación de este recurso.

3.1.1. Procedimiento del recurso de reposición y efectos de su interposición

El procedimiento a seguir, de conformidad con lo que prescribía el ERJAFE, está describo en el cuadro N°4. Si se lo compara con el procedimiento que el Estatuto establecía para el recurso de apelación, sustituido por el COA, se podrá evidenciar que en cuanto a plazos no difiere absolutamente en nada entre el recurso de apelación y el recurso de reposición, además que ambos son recursos ordinarios y por lo tanto no sujetos a casuales, siendo su única diferencia el órgano que resuelve el recurso interpuesto.



Cuadro 4- Procedimiento recurso de reposición

Fuente: artículos 175 y 206 del ERJAFE
Elaborado por: Dayana Fuenmayor

El artículo 175 del ERJAFE realizaba dos precisiones que vale la pena señalarlas. La primera consiste en que, transcurridos los plazos para interponer el recurso de reposición, únicamente procedía la acción contencioso – administrativo o, de ser el caso, el recurso extraordinario de revisión; pero no el recurso de apelación porque se entiende que, al estar sujetos a los mismos plazos los recursos de reposición y apelación, al no ejercer el derecho de impugnar utilizando cualquiera de ellos, se pierde el derecho para ambos.

La segunda precisión consiste en que, contra la resolución de un recurso de reposición se podía interponer el recurso de apelación, la acción contencioso – administrativo o, de ser el caso, el recurso extraordinario de revisión. No obstante, surge la inquietud, puesto que nada se preveía sobre si, respecto a la falta de resolución dentro del plazo de 2 meses de

interpuesto el recurso de reposición, se produce una negativa tácita o una aceptación tácita del mismo.

El ERJAFE no contenía ninguna norma que regulare esta situación, como si lo hacía para el recurso de apelación en su artículo 77, numeral 2: "*El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso"*. Muy por el contrario, de manera correcta, la legislación argentina, conforme lo menciona Mejía (2009), en su Reglamento a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, prevé en su artículo 87 que "si el recurso de reconsideración no fuere resuelto dentro del plazo fijado, el interesado podrá reputarlo denegado tácitamente sin necesidad de requerir pronto despacho".

3.2. Críticas al recurso de reposición

Luego de analizar las características del recurso de reposición, es preciso centrar la atención en una de ellas, que es la que más críticas ha recibido y, por ser aquella que, da razón de ser al recurso, se cuestiona sobre la existencia del mismo.

Ha quedado señalado que el conocimiento del recurso de reposición le corresponde al mismo órgano administrativo que ha emitido el acto impugnado. El tratadista Sayagués Laso (citado por Granja Galindo, 2004) señala que, debido a esta competencia para resolver que tiene la misma autoridad que emitió el acto, se lo puede asimilar al recurso de reposición con la solicitud de revocatoria[23] establecida dentro del proceso judicial.

El COGEP al respecto, sin perjuicio de la solicitud que de manera oral se puede plantear, dispone que este recurso se formulará en el término de tres días de notificada la resolución, y "se notificará a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, vencido este término y dentro de las veinticuatro horas siguientes, resolverá lo que corresponda" (COGEP, 2015, art. 255).

[23] Artículo 254 del COGEP: Por la revocatoria la parte pretende que el mismo órgano jurisdiccional que pronunció un auto de sustanciación lo deje sin efecto y dicte otro en sustitución.

Si bien es cierto que entre procedimiento administrativo y proceso judicial existen diferencias importantes, no es menos cierto que el trámite previsto en cada caso para el recurso de reposición o revocatoria respectivamente, sobre todo en lo referente a términos, es destacable el judicial por cuanto la autoridad correspondiente no demora en resolverlo.

Esta comparación permite identificar que la manera en que el ERJAFE normaba al recurso de reposición, en lo que respecta a plazos, sobre todo en relación a los dos meses que tenía la autoridad para resolver y notificar, debía ser estipulada en un menor plazo, más aún cuando el fondo del asunto había sido previamente conocido. Incluso, no existe razón sustancial para que tanto el recurso de reposición como el de apelación tengan los mismos plazos. Y, sin perjuicio de no ser obligatorio el recurso de reposición para interponer la apelación, por la naturaleza propia del primero, no debería existir tal semejanza en tiempos.

Lo mencionado en estos párrafos constituye la primera crítica al recurso de reposición, que no deslegitima su existencia en el ordenamiento jurídico, sino más bien propone una mejor regulación. No obstante, existen quienes respaldan este recurso y otros que sostienen como adecuada su eliminación.

Para los primeros, el recurso de reposición facilitaba que la misma autoridad rectifique errores que, de no ser evaluados por esta vía, requerían de una mayor explicación pues correspondería interponer el recurso de apelación o extraordinario de revisión, según el caso, a un órgano distinto, que no tiene este acercamiento al fondo del asunto, como sí lo tendría la autoridad que deba resolver el recurso de reposición.

Además que, se evitaría que causas que no merecen un tratamiento vía acciones en proceso judicial puedan ser solventadas en sede administrativa, o bien se permitiría que esta discusión previa permita que “asuntos realmente importantes y complejos lleguen a la instancia judicial lo suficientemente aclarados y maduros como para facilitar la labor de la Función Judicial” (Poveda, 2019, p. 214)

No obstante, quienes consideran como correcta la eliminación del recurso de reposición, lo hacen también con argumentos válidos, porque se fijan en los problemas que presenta el procedimiento administrativo frente a la poca imparcialidad y neutralidad de las autoridades en esta sede.

Se mencionó brevemente que entre proceso judicial y procedimiento administrativo existen diferencias, por ejemplo, que en el proceso las partes satisfacen sus pretensiones mediante una instancia independiente e imparcial, mientras que en el procedimiento la Administración juega un rol de parte y juez al mismo tiempo (Enterría y Fernández, 2005, p. 453). O que, en el procedimiento se resuelve a través de un acto administrativo, que carece de fuerza de cosa juzgada, lo que no sucede con una sentencia judicial que resuelva el fondo del asunto:

> En el procedimiento administrativo, la administración no ejerce facultades jurisdiccionales. La Constitución de la República veda al ejecutivo ejercer estas funciones. Este ejercicio está reservado exclusivamente para la función jurisdiccional. La administración al adoptar un procedimiento administrativo en ningún momento se identifica con los órganos jurisdiccionales ordinarios. La administración ejerce una jurisdicción administrativa especial. Las resoluciones definitivas que dicta la administración como consecuencia de un procedimiento administrativo causan estado; pero no hay cosa juzgada al estilo judicial. (Trujillo, 2011, p.111)

Estas diferencias generan una desconfianza respecto al procedimiento administrativo, por carecer de este tercero imparcial con el que cuenta el proceso judicial; se percibe en consecuencia, como una verdadera instancia de fiscalización jurídica al proceso, siendo de esta manera lo más idóneo recurrir directamente a este, sin hacer uso de los recursos que se prevean en sede administrativa, como el de reposición.

> Dicho de otro modo, el administrado no está, en ese caso, ante otro que va a resolver el caso, sino ante el mismo contra el que quiere resistirse: su litigio es con aquel mismo que va a tomar la decisión y que, de resolver en su contra, será su parte contraria en un juicio contencioso administrativo que, ese sí, será resuelto por un tercero imparcial. (Oyarte, 2019, p.86)

En cualquier caso, el procedimiento administrativo ha logrado especial importancia, atribuible a dos circunstancias. La primera, gracias a la valoración de los derechos del ciudadano, que llevó a que principios como el de economía procesal y el de celeridad

tomaran especial connotación en la práctica jurídica, buscando soluciones rápidas a los varios conflictos en el menor tiempo posible, sin violar las garantías del debido proceso y evitando dilaciones innecesarias. Y, la segunda, por una concientización del poder central que hizo posible que acepte que la actuación de sus funcionarios podía estar errada y que su consecuente corrección resultaba una obligación ya sea para el mismo funcionario que cometió el error o para el jerárquico superior, sin que para ello sea necesario derivar el conocimiento de dicha causa a un tercero, aunque imparcial, pero sin el conocimiento próximo del problema (Mejía, 2013, p. 82).

Esta importancia que el procedimiento administrativo ha adquirido como consecuencia del respeto a principios, garantías y derechos del ciudadano, permite no solo que la Administración Pública ahorre tiempo y recursos, sino que vuelve a la sede administrativa más tentadora que la contenciosa administrativa.

3.2.1. Análisis de los recursos de reposición planteados en el SENADI

El análisis de los tres casos que a continuación se señalan, que son procedimientos que el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), a través de su Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, ha resuelto, permite evaluar dos aspectos.

En un primer punto, a la entidad como tal, puesto que, de la forma en la que motivan la resolución de estos recursos, se puede deducir la correcta aplicación del derecho que dicha entidad realiza y, por lo tanto, contradecir aquella falta de objetividad que se alega sucede en los recursos de reposición.

Y, en un segundo punto, permite evaluar al recurso de reposición, porque se confirma la eficacia de este medio de impugnación, al valorar la posición adoptada por aquella autoridad que así como resolvió por primera vez la acción de tutela administrativa[24], ahora le

[24] La acción de tutela administrativa es un trámite que se dirige a la autoridad nacional competente para que realice un proceso de inspección, monitoreo y sanción con el objetivo de evitar cualquier violación a los derechos de propiedad intelectual. (Código Ingenios, 2016, art. 559)

corresponde mediante el recurso de reposición reconsiderar sus decisiones adoptadas, y modificarlas en caso de considerarlas ilegítimas.

Trámite No. 1589-2016

Antecedentes de hecho

El señor Mario Vela en calidad de Gerente General de PREYSI CIA. LTDA presentó solicitud de Tutela Administrativa por una supuesta infracción a sus derechos de propiedad intelectual, en contra del señor Jaime Fuenmayor, ex trabajador de PREYSI CIA. LTDA.

La compañía PREYSI CIA. LTDA. es titular de dos obras arquitectónicas que fueron creadas en el año 2016, fecha en la cual la Ley de Propiedad Intelectual reconocía que la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral correspondía al empleador, por lo que todas las obras creadas en el año 2016 por parte de los empleados eran de titularidad de la compañía PREYSI CIA. LTDA.

Estas dos obras fueron creadas por dos trabajadoras de PREYSI CIA. LTDA. y es el mismo señor Jaime Fuenmayor quien reconoce de la autoría y titularidad de dichas obras; sin embargo, gracias a un peritaje realizado, se revela que el señor Jaime Fuenmayor realizó una reproducción de las dos obras protegidas por derecho de autor desde su correo corporativo a su correo personal, con posterioridad a la renuncia presentada, y sin contar con la debida autorización expresa por parte de la compañía PREYSI CIA. LTDA.

Resolución Tutela Administrativa

La delegada del Director Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos rechaza la acción de Tutela Administrativa porque alega que el accionante ha mencionado a dibujos, modelos industriales, información no divulgada y los secretos comerciales e industriales que son elementos que conforman la Propiedad Industrial y no los de Derechos de Autor, por lo que la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos no puede conocer y resolver, debido a su falta de competencia.

Recurso de reposición

Se alega que la resolución impugnada no ha tomado en cuenta la vulneración de los derechos patrimoniales de autor de PREYSI CIA. LTDA., puesto que, al interponer la acción de tutela administrativa, el accionante expresamente manifestó la violación de dichos derechos, por la reproducción de las obras arquitectónicas y proyectos arquitectónicos sin la autorización expresa del titular.

Resolución recurso de reposición

Se acepta el recurso de reposición y se revoca la resolución impugnada. La autoridad reconoce que, sin perjuicio que el accionante cometió un error al formular su recurso, gracias al informe pericial realizado dentro del proceso, se pudo determinar la infracción cometida por el señor Jaime Fuenmayor, sancionándolo con las respectivas multas.

> De la revisión del expediente se ha podido verificar que en el escrito de Tutela Administrativa presentado con fecha 18 de octubre de 2016, la recurrente confunde un posible acto de competencia desleal por la divulgación de información confidencial de la compañía, con la posible vulneración al derecho de autor que recae sobre distintas obras de su propiedad.
>
> En ese sentido, aun cuando el recurrente haya errado en derecho en su pretensión inicial, se ha verificado la existencia de obras amparadas bajo el derecho de autor y un indicio de una presunta vulneración de los derechos del titular de tales obras, por lo que esta Dirección Nacional cuenta con la competencia para pronunciarse sobre aquello.

Trámite 1536-2016

Antecedentes de hecho

La Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos autoriza el funcionamiento de las Sociedades de Gestión Colectiva, que establecen tarifas relativas a las licencias de uso sobre las obras o producciones que conformen su repertorio, tarifas que son publicadas por la Dirección en mención.

La Sociedad de Productores de Fonogramas SOPROFON presentó acción de tutela administrativa, con el objeto de requerir información al señor Lazcano Yánez como representante del establecimiento “CRISTHIAN’S HOTEL”, respecto a establecer si ha obtenido de parte de SOPROFON la licencia para la comunicación pública de las

producciones fonográficas del catálogo administrado de SOPROFON. Esto por cuanto el accionado, al transmitir música con fines de entretenimiento al público, realiza comunicación pública de fonogramas susceptibles de protección, y requiere el licenciamiento de los titulares de derechos.

El accionado nunca remitió la información solicitada.

Resolución Tutela Administrativa

Se acepta la acción de Tutela Administrativa y se sanciona al accionado con una multa de USD 866,60 por falta de envío de información requerida.

Recurso de reposición

Puesto que la resolución recurrida se limita a sancionar por no haber presentado la información dentro del término concedido, pero no considera a este hecho, conforme lo disponía el Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual, como una presunción de violación a los derechos de propiedad intelectual, el accionante solicita se sancione con una multa mucho mayor a la impuesta, porque esta presunción faculta a la autoridad para, a más de adoptar medidas cautelares que involucren la suspensión de la actividad infractora, se sancione dicha conducta.

Resolución recurso de reposición

Se rechaza el recurso de reposición, por falta de elementos probatorios que faculten a la autoridad a realizar la acreditación de la vulneración de derechos del accionante; se afirma que es este último quien debía proporcionar estas pruebas y al no hacerlo no se pudo, ni siquiera presumir, la vulneración a los derechos conexos, en particular al derecho de comunicación pública de las obras administradas por la Sociedad de Gestión Colectiva. Para llegar a esta conclusión se realiza un razonamiento, en los siguientes términos:

> […] una vez concluido el proceso investigativo se pueden generar dos consecuencias: a) si se comprueba la violación de derechos, se sancionará por tal infracción; y b) sin perjuicio de verificar la existencia o no de una violación de derechos, se sancionará al presunto infractor por falta de envío de la información o documentación solicitada a través del requerimiento de información.

> En el primer supuesto, sea cual fuere la medida solicitada por el accionante, siempre que la autoridad haya comprobado la existencia de una vulneración de derechos (o como textualmente señala la norma: *"si se determinare que existió violación de los derechos de propiedad intelectual"*), podrá imponer una sanción como consecuencia de dicha vulneración.
>
> En el segundo supuesto, el artículo 340 dispone que se sancionará al presunto infractor por la falta de envió de información en el término concedido. Es decir que, con independencia de determinar la existencia o no de una vulneración de derechos, la autoridad podrá imponer una sanción en los términos del artículo 339 por el mero hecho de no enviar la información requerida en el término establecido.

Asimismo, parte de los argumentos para rechazar el recurso interpuesto recae en la disposición expresa que prohíbe agravar la situación del accionado y porque el establecimiento de una multa mayor no solo que atentaría contra el derecho a la seguridad jurídica, sino que, rebasaría las facultades discrecionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Trámite 1471-2015

Antecedentes de hecho

El señor Javier Mauricio Cazar Tobar presentó una acción de tutela administrativa en contra de Radiodifusora Paraíso Radialpa S.A., cuyo nombre comercial es FUTBOLFM, por cuanto ha utilizado en su página web, material fotográfico de propiedad del señor Javier Mauricio Cazar Tobar, hecho que se aprecia porque se evidencia el logotipo API, que corresponde a Agencia Prensa Independiente, nombre de fantasía con el que el accionante trabaja.

Con anterioridad a esta acción, el accionante solicitó vía correo electrónico que se den de baja dichas fotografías, pues no existía una autorización de uso, frente a lo cual se responde que se han tomado los correctivos y que no usarán más esas fotografías, constituyendo en este sentido una aceptación de uso no autorizado del material fotográfico.

El accionante, mediante la acción de tutela, es requerido a presentar la información que respalde la propiedad y/o autorización para el uso y difusión del material de propiedad del accionante, lo cual por razones obvias no las posee.

Resolución Tutela Administrativa

Se acepta la acción de Tutela Administrativa y se sanciona al accionado con una multa por infringir los derechos de propiedad intelectual del accionante y, con otra multa por no enviar la información requerida.

Recurso de reposición

Radiodifusora Paraíso Radialpa S.A. interpone recurso de reposición por varios motivos, siendo los más destacados los siguientes:

1) La resolución de la tutela administrativa se extralimitó por cuanto únicamente debía resolver sobre la solicitud del accionante, es decir, puesto que el señor Javier Mauricio Cazar Tobar únicamente requirió información a la parte accionada, información que no la tenía porque nunca tuvo autorización para el uso del material fotográfico, y por tanto la autoridad no debía sancionarlo por la violación a los derechos de propiedad intelectual del accionante.

2) Mediante la resolución de la tutela administrativa se ha vulnerado su derecho a la defensa porque "si desde el inicio se hubiese establecido con claridad que lo que se buscaba es una sanción, los medios de defensa y pruebas presentadas hubiesen sido consecuentes con dicho pedido", pero dado que el pedido del accionante fue la entrega de información, Radiodifusora Paraíso Radialpa S.A. solamente respondió en ese sentido; por lo que, en caso de buscar alguna sanción se debía iniciar un proceso adicional.

Resolución recurso de reposición

Se rechaza el recurso de reposición. La autoridad, a pesar de que repitió fundamentos expuestos en la resolución de tutela administrativa, es clara en exponer que se han aportado elementos suficientes para demostrar el uso no autorizado del material fotográfico y por lo tanto la sanción por dicha infracción.

De manera muy sucinta se han analizado tres casos, seleccionados al azar, de entre recursos de reposición negados y aceptados. La Dirección Nacional de Derechos de Autor y

Derechos Conexos ha recopilado información desde el año 2014, realizando un análisis estadístico de cuántos recursos de reposición se han interpuesto y cuál ha sido su respectiva resolución.

Así, de los cincuenta y cuatro (54) recursos planteados, cincuenta (50) de ellos han sido rechazados por la autoridad y tan solo cuatro (4) han obtenido una respuesta favorable[25]. Frente a lo cual, se pueden deducir dos conclusiones sobre la eficiencia del recurso de reposición.

La primera conclusión consiste en que el recurso de reposición carece de eficacia, porque dado que es rechazado en la mayoría de sus casos es evidente que al ser la misma autoridad quien debe revisar sus decisiones se resiste a reconocer un posible error o alguna nulidad y por lo tanto no proceden las solicitudes de impugnación. Tanto es así que su eliminación en el COA es correcta.

Ahora bien, esta primera conclusión está lejos de ser objetiva, y esto es así porque un levantamiento de información medida cuantificablemente no puede ser analizada sin antes revisar cada uno de los casos que condujeron a dicho resultado; en otras palabras, no se puede deducir que por existir tantos recursos negados esto se deba a la resistencia de la autoridad.

Es por esto que, una segunda conclusión, obtenida de lo examinado en los dos trámites antes resumidos, quizá esté más aproximada a ser una correcta deducción y por lo tanto una verdad discutible. En ese sentido, luego de revisados los casos en mención, el primero de ellos permite identificar que el problema que generó para que se interponga el recurso de reposición sí era susceptible de ser revisado por una segunda ocasión, para comprobar si efectivamente lo alegado por el accionante era cierto y en consecuencia emitir una nueva resolución; es decir, el recurso fue promovido para revisar argumentos que fueron desde un inicio alegados pero que por un descuido de la autoridad no se detuvo en el análisis de los

[25] La información ha sido proporcionada de manera extraoficial por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos

mismos y por lo tanto se obtuvo en un primer momento una equivocada decisión. Por otro lado, en el segundo caso se solicitó una revisión de la normativa, aduciendo que hubo una falta de aplicación de sanciones, pero al motivar la resolución del recurso de reposición, la autoridad fue lo suficientemente clara para demostrar que los motivos de dicho recurso eran incorrectos y por lo tanto mantuvo su decisión.

Esta segunda conclusión lo que demuestra es que el recurso de reposición tiene igual eficacia que cualquier otro recurso, siempre y cuando se lo utilice no como un medio para, sin fundamento, rechazar la decisión adoptada. Si bien es cierto que cuando se impugna es porque no se está conforme con el contenido del acto impugnado, no es menos cierto que únicamente se logrará un cambio cuando se cuenten con elementos importantes para revocar dicha decisión. No se puede en consecuencia, como sucede en el trámite 1471-2015, tratar de dar vueltas a la autoridad, buscando revoque la resolución impugnada.

3.3. Propuestas de regulación

Se ha presentado y analizado una serie de aspectos importantes que permiten comprender todas las características del recurso de reposición. Si bien el ERJAFE regulaba en pocos artículos este recurso, la amplitud de temas que sobre el mismo se puede discutir, abarca no solamente a su definición, procedimiento y plazos de interposición, sino que también, y para evaluar la funcionalidad del mismo, se lo deber comparar con otros medios de impugnación de similar naturaleza como el recurso de revocatoria regulado por el COGEP o examinar, el fundamento de su eliminación por el COA.

A todo esto, puesto que el estudio del Derecho va de la mano con la realidad social, tanto lo que en la doctrina se explica sobre el tema, así como la forma de su regulación jurídica son fuentes sustanciales de consulta, pero no se puede dejar a un lado aquellos casos prácticos que permiten comprobar la validez y eficacia de las normas jurídicas. Gracias a estos casos es

posible realizar todas aquellas críticas necesarias, que en última instancia terminan siendo recogidas en los distintos cuerpos normativos, mediante reforma a los mismos.

Si bien el COA ha decidido regular solamente el recurso de apelación y el extraordinario de revisión, obviando el de reposición por considerarlo como poco útil o casi nulo de eficacia, sustentándose en que en la práctica la mayoría de los recursos de reposición interpuestos han sido negados; no es menos cierto que, conforme lo regulaba el ERJAFE, con el carácter de facultativo, en nada afectaba a quienes no lo utilizaban, pero sí beneficiaba a quienes hacían uso del mismo. En este sentido, en la búsqueda de una adecuada configuración normativa para el recurso en mención, se presenta a continuación un análisis a dos posibles propuestas de regulación.

3.3.1. ¿Por qué no es necesario agotar la vía administrativa para acudir al proceso judicial?

Una primera solución que puede ser discutida para brindar mayor importancia a los recursos administrativos y por lo tanto no solo al de apelación y extraordinario de revisión, sino también repensar en implementar nuevamente el de reposición, es exigir el agotamiento de la vía administrativa. Es decir, incorporado el recurso de reposición en el COA y al ser un requisito este agotamiento, podría suceder que los administrados utilicen todos los medios a su alcance para impugnar una decisión. En todo caso, es válido anotar las siguientes posiciones:

La reflexión sobre considerar como obligatorio el agotamiento de la vía administrativa se postula por la sobrecarga de causas que afectan al Contencioso Administrativo, analizando cómo se puede fortalecer la sede administrativa para evitar que los conflictos se deriven vía acciones judiciales (Sánchez, 2015). Pero, si de llegar el caso que exista esta derivación, se facilitaría "la revisión judicial posterior, al poner a disposición de los tribunales el beneficio de la experiencia y pericia del organismo administrativo" (Corvalán, 2012, p. 1127).

Un beneficio que para el administrado resultaría de esta obligatoriedad es la pronta reparación a sus derechos, pero esto debe ir de la mano con un eficiente funcionamiento en sede administrativa, porque se da a la Administración una segunda oportunidad de revisar sus decisiones y corregir aquellos errores de los actos administrativos expedidos; así también, se evita promover acciones judiciales y se obtiene como resultado el descongestionamiento de dicha vía.

> En principio, consideramos que para mantener la regla [de la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa] dentro de cánones constitucionales, no puede desvincularse de las exigencias impuestas a las entidades administrativas de: a) procedimentalizar sus decisiones; b) Asegurar un debido procedimiento a los administrados; y, c) Garantizar la eficiencia de sus servicios, actuaciones y, sobre todo, los procedimientos que lleva a cabo. En tal medida, si consideramos que las entidades administrativas deben satisfacer permanentemente estas exigencias mínimas de racionalidad para el desarrollo de sus actuaciones y procedimientos, la regla del agotamiento de la vía administrativa tiene cierto nivel de razonabilidad. (Morón, 2003, p. 185)

Con todo, si la actuación de la Administración respetara estas exigencias mínimas, mencionadas por Morón, no sería necesario exigir el agotamiento de la vía administrativa, además que, al amparo de aquellos que se oponen a esta obligatoriedad, constituiría una carga para la persona interesada y de ahí el por qué el carácter facultativo de los recursos.

Por ello, a los recursos hay que entenderlos como una garantía procesal, para que las personas dispongan de los medios necesarios al hacer efectivo el goce de sus derechos, y si estas garantías habilitan que pueda acudir a dos instancias, el establecer como requisito agotar una vía para acceder a otras, los recursos dejarían de ser garantías para pasar a ser una restricción (Morón, 2003). El mismo autor señala que la obligatoriedad del recurso infringe el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que textualmente señala:

> Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (Convención Americana sobre Derecho Humanos, 1978)

Dado que el administrado cuenta con una primera vía, mucho más rápida y económica que la judicial, no se puede poner en tela de duda la existencia de los recursos, pero tampoco por

querer aumentar el uso de estos, para disminuir la sobrecarga que es evidente existe en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, se debe establecer como requisito previo, el agotamiento de los recursos administrativos.

Los recursos deben ser efectivos, idóneos y fieles al debido proceso, es decir, deben cumplir los estándares de prontitud y utilidad (Corvalán, 2012), porque solo así, mostrando que es viable obtener una respuesta suficientemente adecuada, ajustándose estrictamente a la ley, aunque sea el mismo órgano quien deba revisar su propia decisión, se dará confianza a estos medios.

3.3.1.1. ¿Cómo asegurar la objetividad en el procedimiento administrativo?

El principio de objetividad presenta una estrecha conexión con el principio de imparcialidad; sin embargo, es importante considerar que ambos principios no son sinónimos, sino que su relación es más bien de causa y efecto, conforme lo explica Morell Ocaña (2001):

> Existe una correlación necesaria entre objetividad de la Administración y la imparcialidad del funcionario. Toda institución actúa a través de las personas que la integran: la voluntad de la institución es la voluntad de la persona que hace uso de la competencia de aquélla. La objetividad de la Administración es, entonces, una consecuencia de la imparcialidad con que el funcionario actúe. La conexión entre objetividad e imparcialidad es, pues, la de la relación causa-efecto: cuando la autoridad o funcionario actúa con imparcialidad, el resultado será la objetividad de la Administración. (citado por Míguez, 2011, 103)

Mientras el principio de objetividad implica que la Administración forme su voluntad considerando todos los intereses que podrían verse involucrados, es decir, tanto de los intereses individuales posiblemente afectados por la decisión que se vaya a tomar, como de aquellos intereses generales (Barnes, 2008) (citado por Míguez, 2011, 103); el principio de imparcialidad, definido en la Constitución, consiste en que “Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios” (CRE, 2008, art. 232).

Entonces, la objetividad se ve garantizada por la imparcialidad de los servidores públicos, a quienes el COA, para evitar conflictos de intereses o actuaciones incompatibles con el

interés general, ha previsto causas de excusa y recusación, cuya única diferencia es el procedimiento que cada una debe seguir. Así, en la excusa es el funcionario quien comunica a su superior de la concurrencia de alguna de las cuales; mientras que, en la recusación, es la parte interesada quien comunica al superior (COA, 2017, art. 87 y 88). Estas causales, que prohíben que los funcionarios actúen, son las siguientes:

> 1. Tener interés personal o profesional en el asunto.
> 2. Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos.
> 3. Ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de cualquiera de los interesados, de su representante legal, mandatario o administrador.
> 4. Tener amistad íntima, enemistad manifiesta, conflicto de intereses o controversia pendiente, con la persona interesada.
> 5. Haber intervenido como representante, perito o testigo en el procedimiento del que se trate.
> 6. Tener relación laboral con la persona natural o jurídica interesada en el asunto o haber prestado servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar, en el año inmediato anterior. (COA, 2017, art. 86)

Al comparar estas causales con las que enumera el COGEP[26], si bien casi todas coinciden en el fondo, marca diferencia la primera causal del COGEP, al alegar que es causa de excusa o recusación el ser parte del proceso, que no la contempla el COA pero que puede ser subsanada alegando existir un interés personal o profesional en el asunto (COA, 2017, art.86).

Si bien estas causales buscan disminuir una posible, limitada imparcialidad en los servidores públicos, quienes expresan su voluntad como titulares del órgano administrativo, como parte de las críticas al recurso de reposición, al ser este interpuesto "ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado" (ERJAFE, 2002, art. 174) y no ante el servidor público, parecería lógico entender que el conocimiento del recurso le correspondería a una persona distinta y por lo tanto no se discutiría la existencia de imparcialidad; no obstante, y en el evento de que sea el mismo funcionario a quien le corresponda la resolución del recurso, las causales del COA no bastarían para disminuir la limitada imparcialidad de

[26]Artículo 22 del COGEP

quien ya previamente conoció al acto impugnado, aunque no exista amistad, enemistad, relación de dependencia o de parentesco (Hernández, 2017).

Otra forma para garantizar la objetividad en el procedimiento administrativo es la aplicación de principios en el actuar de los servidores públicos. El COA, en el libro preliminar, establece entre otros, los siguientes principios de la actividad administrativa en relación con las personas:

> Art. 19.- Principio de imparcialidad e independencia. Los servidores públicos evitarán resolver por afectos o desafectos que supongan un conflicto de intereses o generen actuaciones incompatibles con el interés general. Los servidores públicos tomarán sus resoluciones de manera autónoma. (COA, 2017, art. 19)

> Art. 21.- Principio de ética y probidad. Los servidores públicos, así como las personas que se relacionan con las administraciones públicas, actuarán con rectitud, lealtad y honestidad. En las administraciones públicas se promoverá la misión de servicio, probidad, honradez, integridad, imparcialidad, buena fe, confianza mutua, solidaridad, transparencia, dedicación al trabajo, en el marco de los más altos estándares profesionales; el respeto a las personas, la diligencia y la primacía del interés general, sobre el particular. (COA, 2017, art. 21)

Ambos artículos hacen referencia a la imparcialidad, entendiendo que dicho término puede abarcar a los conflictos de interés que sobrevienen de afectos o desafectos y que son resueltos con las causales de excusa y recusación anteriormente explicadas; o también como lo dice De Grazia (2003) "supone que el órgano a quien compete decidir un asunto, no tenga una posición preconcebida, que pueda influirlo a decidir en una determinada forma" (p. 210).

Enterría y Fernández (2004) distinguen varios tipos de procedimiento en los que la administración actúa como árbitro, como por ejemplo frente a la oposición del registro de una marca[27] o cuando la Superintendencia de Bancos califica la oposición en la apertura de una sucursal de una entidad financiera extranjera[28]. Se debe tener en cuenta que el proceso de contratación presenta las siguientes fases: preparatoria, precontractual, contractual, ejecución y recepción y liquidación (Castro, s.f.). Pero es al final de la fase precontractual en la que se

[27] Artículo 11 del Código Ingenios
[28] Artículo 12, Tomo VII, Libro I de la Codificación de Resoluciones expedidas por la Junta de Política Monetaria y Financiera

emite resolución motivada de adjudicación o declaratoria de desierto, y es frente a esta resolución que se puede interponer el recurso de apelación previsto en la propia LOSNCP.

Pero, existen otros procedimientos, como en la resolución de un recurso de reposición, en que es evidente que un funcionario quien ha adelantado su opinión respecto a un tema, debe volver a decidir, esto en el supuesto que la titularidad no haya cambiado, porque la norma es clara al señalar que el conocimiento le corresponde al órgano de la administración que los hubiere dictado y no al servidor público. Bajo esta aclaración, los dos principios antes mencionados y en general todos aquellos que guíen la actuación de los funcionarios, aseguran la objetividad en el procedimiento administrativo.

Como punto aparte, es conveniente analizar el enfoque de los artículos 19 y 21 del COA, antes citados, pues mencionan al interés general como referente para impedir actuaciones contrarias, interés que deberá primar sobre el interés particular. Además, la CRE en su artículo 83 determina que *"son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir."* Frente a lo cual surge la pregunta: ¿por qué se debe privilegiar al interés general sobre el particular?

Para responder a dicha pregunta, primero se debe comprender el significado de interés general, que a primera vista parece ser un concepto jurídico indeterminado, es decir de aquellos términos en los que no existe una definición que satisfaga a quien lo lea. De cualquier modo, el interés general son todas aquellas actuaciones y decisiones que adopta la administración para: 1) conseguir beneficios a la sociedad; 2) no perjudicar de tal forma que lesione los derechos de los ciudadanos o; 3) para velar por el cumplimiento de la normativa.

Ahora, de la forma en la que se describe lo que podría comprender el interés general, resulta también abstracto. Por lo que, en la búsqueda de otra definición, se podría concluir

que el interés general es dejar a un lado los intereses particulares o de un grupo que tiene intereses personalistas (Magro, 2016).

Entonces, por qué se debe privilegiar al interés general sobre el particular, es porque el primero corresponde a la finalidad última de la administración pública y, por tanto, todo lo que ya se mencionó que podría abarcar a este interés, corresponde un límite a los intereses particulares. Es decir, si por ejemplo, una persona busca se reforme una decisión que le afecta en su patrimonio porque le sancionaron con una multa (interés particular legítimo), lo hará porque los hechos y la normativa no fueron subsumidos correctamente (búsqueda del interés general para velar por el cumplimiento de la normativa), más no porque simplemente no quiere pagar (interés particular ilegítimo).

Finalmente, otra de las aristas para asegurar la existencia de objetividad en el procedimiento administrativo, está en la posibilidad de revisar aquellas actuaciones de la Administración Pública en la vía jurisdiccional, vía que también permite ejercer el derecho de repetición siempre y cuando la autoridad competente determine que existe una actuación arbitraria, que haya lesionado los derechos de los ciudadanos y que implique para el Estado una reparación del daño causado (Hernández, 2017).

3.3.2. ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad de los funcionarios públicos que han negado incorrectamente un recurso interpuesto?

Finalmente, una segunda solución para reforzar a los recursos administrativos, especialmente al recurso de reposición, se plantea bajo la siguiente pregunta: ¿Se podría entender que, si un recurso ha sido rechazado incorrectamente, existe algún tipo de responsabilidad para el funcionario que dictó dicha resolución? De ser afirmativo, tal vez pueda suceder que quien resuelve estará consiente que cabe alguna sanción si se lo hizo incorrectamente y por lo tanto en cierta medida existe una exigencia a la autoridad de motivar adecuadamente sus decisiones.

La CRE en su artículo 233 prescribe que "Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos…" (CRE, 2008). Estos tres tipos de responsabilidad pueden ser perfectamente diferenciados a través de la explicación brindada por Hidalgo López (1996):

> Si el acto – administrativo del agente público – es idóneo no genera ninguna responsabilidad al autor del mismo. Si el acto es culposo por culpa leve y no genera un perjuicio económico, se trata de responsabilidad administrativa. Si el acto es culposo por culpa leve y genera un perjuicio económico en un nexo causal, se trata de la responsabilidad civil. Si el acto es culposo por culpa grave que equivale al dolo, genera las presunciones de responsabilidad penal. Si el acto es culposo por culpa levísima no genera ninguna consecuencia jurídica derivada, perjudicial al agente. (citado por Guerrero, 2019, p. 346)

La CRE también establece que es la Contraloría General del Estado la encargada de determinar responsabilidades administrativas, civiles e indicios de responsabilidad penal (CRE, 2008, art. 212); y, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone que la ejecución del sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado se realizará por medio del control interno que es responsabilidad de cada una de las instituciones del Estado; y, de un control externo que lo realiza la Contraloría General del Estado (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002, art. 6).

El COA incluye como uno de los principios generales que regula la actividad administrativa, el principio de responsabilidad, en los siguientes términos:

> El Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas.
>
> El Estado hará efectiva la responsabilidad de la o el servidor público por actos u omisiones dolosos o culposos. No hay servidor público exento de responsabilidad. (COA, 2017)

Este principio se encuentra vinculado con el artículo 11 de la CRE:

> Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
>
> 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

> El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.
>
> El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.
>
> El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.
>
> Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos. (CRE, 2008)

No obstante, la Contraloría General del Estado no es el único organismo que puede sancionar a un servidor público, puesto que cada entidad puede regular el régimen disciplinario y aplicar dicha normativa, siendo así que ningún funcionario público puede ser sancionado por sus actos u omisiones materia de la responsabilidad, sin que media un respeto al procedimiento, derechos y garantías. Caso concreto lo encontramos en la causa signada con el número 17811-2017-01197, cuyos antecedentes se detallan a continuación:

1. 16 de enero de 2013: El señor Mayor de Policía Franklin Enrique Troya Aguilar inició sus actividades como Jefe del Departamento de Violencia Intrafamiliar de Pichincha (DEVIF).
2. 22 de marzo de 2013: Se suscribe el "Acta de entrega – recepción, responsabilidad y buen uso de los bienes de larga duración por usuario directo" con la cual el señor Franklin Enrique Troya Aguilar recibe un kit de investigaciones.
3. 09 de diciembre de 2013: El señor Franklin Enrique Troya Aguilar es dado el pase a la Sub Zona Esmeraldas Distrito San Lorenzo, sin que se evidencie la entrega del kit de investigaciones.
4. 08 de agosto de 2016: El Encargado del Control de Bienes DEVIF solicitó al Jefe del Departamento de Violencia Intrafamiliar de Pichincha, que mediante oficios dirigidos al

señor Franklin Enrique Troya Aguilar requiera la devolución del kit investigativo a las bodegas de activos fijos del DEVIF

5. 23 de junio de 2017: El señor Franklin Enrique Troya Aguilar pasa a prestar sus servicios en calidad de Alumno de la Escuela de Estado Mayor de la Policía Nacional.
6. 18 de octubre de 2016: El Jefe del DEVIF solicitó al señor Director de la Escuela de Estado Mayor, comunique al señor Franklin Enrique Troya Aguilar se acerque a las bodegas de activos fijos del DEVIF a realizar la devolución del kit de investigaciones.
7. 10 de noviembre de 2016: Por segunda ocasión, el Jefe DEVIF solicita al Director de la Escuela, comunique al señor Franklin Enrique Troya Aguilar se acerque a realizar la devolución del kit de investigaciones.
8. 11 de enero de 2017: El Jefe del DEVIF solicita al señor Inspector General de la Policía Nacional se realice la investigación interno administrativa policial relacionado con la no entrega del kit investigativo del DEVIF.
9. 31 de enero de 2017: El señor Franklin Enrique Troya Aguilar entrega el kit investigativo.
10. 06 de febrero de 2017: El señor Franklin Enrique Troya Aguilar es citado con el inicio de la Investigación Interna Administrativa, expediente en donde se dejó señalado el correo electrónico y celular
11. 07 de febrero de 2017: Luego de las investigaciones nace el primer Informe Investigativo suscrito por el Oficial Investigador y puesto en conocimiento del señor Inspector General de la Policía Nacional quien solicita se realice una ampliación a dicho informe.
12. 01 de marzo de 2017: El señor Franklin Enrique Troya Aguilar es citado por segunda ocasión con el pedido de ampliación al informe investigativo.
13. 05 de mayo de 2017: Finalizó la ampliación de la Investigación Interno Administrativa con el Informe Investigativo respectivo.

14. 10 de mayo de 2017: El señor Inspector General avoca conocimiento de la novedad suscitada.
15. 19 de mayo de 2017: Inspector General de la Policía Nacional impone sanción disciplinaria de Represión Simple Nivel 1 notificada el 31 de mayo de 2017:

    […] en base al contenido Informe Investigativo No. 2017-74-DAI-IGPN de fecha 07 de febrero de 2017, y el Informe Ampliatorio No. 2017-243-DAI-IGPN de fecha 05 de mayo de 2017; en torno a la no entrega de un kit investigativo del DEVIF, entregado al señor Tcnl. De policía Franklin Enrique Troya Aguilar, se determina que: […] no existe una fecha específica de novedad, […] ENTREGA EL KIT INVESTIGATIVO MATERIA DE LA PRESENTE INVESIGACIÓN EL 31 DE ENERO DE 2017 […].

16. 05 de junio de 2017: El señor Franklin Enrique Troya Aguilar interpone recurso de apelación a la sanción disciplinaria.
17. 14 de junio de 2017: El señor Franklin Enrique Troya Aguilar alega que no se notificó con la finalización de la investigación efectuada por la presunta falta disciplinaria, por lo que solicitó a la Inspectoría General de la Policía Nacional remita el documento que certifique dicha notificación. Respuesta realizada mediante oficio de fecha 27 de junio de 2017 en la que señala que el Informe Investigativo en su parte final describe textualmente lo siguiente **"debiendo indicar que el citado señor Jefe no notificó la finalización de la investigación interna administrativa Policial por cuanto no se señaló casillero judicial"**.
18. 07 de agosto de 2017: El Comandante General de la Policía Nacional resuelve el recurso de apelación y ratifica la sanción disciplinaria.
19. 22 de noviembre de 2017: Se califica la demanda interpuesta por el señor Franklin Enrique Troya Aguilar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
20. 15 de julio de 2019: Se dicta sentencia favorable para el señor Franklin Enrique Troya Aguilar, considerando, entre otros aspectos, lo siguiente:

    6.3.1.- De lo actuado en este proceso se puede colegir, entre otros aspectos, que la administración demandada ejerció su facultad sancionadora sin observar los principios fundamentales del debido proceso que obstaculizaron el cabal ejercicio del derecho a la defensa del accionante pues no se observa del expediente administrativo ni judicial, ni se ha

> practicado prueba alguna por la cual se pueda evidenciar que se le haya notificado en legal y debida forma con las conclusiones de las dos investigaciones realizadas, esto es la No. 2017-74-DAI-IGPN de 7 de febrero de 2017 ni la No. 2017-DAI-IGPN de 5 de mayo de 2017, pese que al ser notificado con el inicio de las mismas el ahora actor señaló correo electrónico y número de teléfono celular (fjs 37 y 61 expediente administrativo, carpeta 1), situación que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 68 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional le impidió al ahora actor presentar alegaciones para controvertir los presupuestos y la evidencia presentada en las conclusiones de tales investigaciones lo que ciertamente le dejó en indefensión..

El incumplimiento del señor Franklin Enrique Troya Aguilar frente a su responsabilidad de entregar el kit investigativo, al hacerlo de manera tardía, esto es tres años once meses después de haber dejado de prestar sus servicios en Departamento de Violencia Intrafamiliar de Pichincha (DEVIF), tuvo como efecto el inicio del respectivo procedimiento para sancionarlo.

No se niega que el señor Franklin Enrique Troya Aguilar sí cometió una falta leve o de primera clase tal cual lo determina el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional en su artículo 56 numeral 16: "Los que prestaren poca atención o pusieren poco cuidado en el cumplimiento de las funciones propias del servicio". Sin embargo y como se evidencia del hecho narrado en el numeral 17, al no ser notificado con la finalización de la investigación, se incumplió no solo con uno de los requisitos de validez del acto administrativo esto es el procedimiento, sino que también se violentó el derecho a la defensa contemplado en la CRE y en el segundo inciso del artículo 68[29] del Reglamento mencionado.

El funcionario, en la causa expuesta, al negar el recurso de apelación interpuesto, cometió un error al "permitir la violación de la ley, de normas específicas emitidas por las instituciones del Estado"; error que está contemplado como una de las causales de la responsabilidad administrativa culposa en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

[29] Artículo 68. – El investigado mediante alegatos podrá controvertir los presupuestos u la evidencia presentada en las conclusiones de la investigación, en protección de su derecho de defensa, sin que los alegatos o los incidentes presentados puedan constituir abuso de derecho (Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, 2016)

Entonces, ¿es posible sancionar al funcionario que conoció y resolvió el recurso de apelación en sede administrativa? La respuesta es afirmativa, y para hacerlo efectiva el afectado podría presentar por escrito un pedido al Contralor General del Estado, a fin de establecer responsabilidades, quien dispondrá realicen un análisis sobre si amerita o no efectuar el examen especial, tomando en consideración el costo beneficio y la incidencia que representaría la realización de una acción de control.

Lo cual se ve condicionado a lo que la misma Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado fija para determinar la culpa como el elemento obligatorio de la responsabilidad administrativa, debiendo considerarse por lo tanto:

> La acción u omisión del servidor; la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción; la gravedad de la falta; la ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido; el volumen e importancia de los recursos comprometidos; el haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada. (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. 2002, art, 46)

Por consiguiente, bien podría suceder que luego de la solicitud del examen especial al Contralor General, se disponga no aceptar la misma, porque al evaluar que no existe una gravedad de la falta, toda vez que el administrado con la sentencia del Tribunal ya satisfizo sus intereses, la responsabilidad administrativa no sería aplicable.

3.3.3. ¿Por qué es importante el recurso de reposición?

Se han estudiado dos posibilidades para una regulación oportuna del recurso de reposición. La primera de ellas no procedente por la vulneración de derechos al exigir el agotamiento de la vía administrativa e imponer la utilización de recursos; y, una segunda solución, que quedaría sujeta al análisis de cada caso en concreto, para determinar la factibilidad de una responsabilidad a la autoridad que resolvió incorrectamente un recurso planteado, pero que en el fondo tampoco permite obtener una adecuada regulación del recurso de reposición.

Por consiguiente, lo que corresponde es finalmente destacar características significativas del recurso de reposición que aseguren y convenzan de su permanencia en el ordenamiento jurídico como un recurso legalmente previsto.

Así pues, la característica que permite diferenciar al recurso de reposición de otros recursos contemplados en el COA es aquella referente al órgano que resuelve y es justamente por esta característica diferenciadora que el recurso de reposición adquiere importancia.

Por ejemplo, cuando un acto administrativo es impugnado vía recurso de apelación es interpuesto ante el mismo órgano que expidió el acto, pero el conocimiento y resolución le corresponde a la máxima autoridad administrativa. Esto a la vez implica que, sin perjuicio de ser la misma institución de la Administración Pública, quien deba resolver, sea un órgano distinto y a lo mejor con un criterio favorable para el administrado si el recurso aporta elementos que demuestren el error en la resolución.

Mientras que, cuando se interpone un recurso de reposición es el mismo órgano que dictó el acto administrativo ahora impugnado, quien debe conocer el recurso, y si la titularidad del servidor público no ha cambiado, le corresponderá en consecuencia a él mismo, resolver. Y, a pesar de que se desfavorece este medio de impugnación porque alegan que son casi nulos los casos en los que, el mismo órgano cambie de opinión o acepte que cometió un error, al existir este acercamiento y conocimiento previo de la causa, facilitaría que aquellos vicios o errores por los cuales se fundamenta el recurso, puedan ser corregidos de una manera más ágil y rápida.

Pero dado que, si el argumento para negar la eficacia del recurso es porque es el mismo órgano que debe revisar su propia decisión, tal vez se deba verificar si esto responde bien a una falta de adecuación normativa o porque simplemente existe una inutilidad del recurso por la desconfianza que este ha brindado; pero si este último caso no sucede, debe mantenerse la institución del recurso tal como lo hacía el ERJAFE con algunas modificaciones al mismo, por ejemplo, que los plazos deberían ser menores por la esencia misma del procedimiento administrativo:

> En todo procedimiento debe primar la celeridad, la simplicidad y la economía de modo que satisfaga los derechos e intereses legítimos de los administrados. La tardanza, la mora, las

> dilaciones, antena al decoro y al orden en la propia sede del debido procedimiento, las irregularidades en el transcurso del procedimiento implican su desnaturalización y provoca lesiones jurídicas subjetivas. La celeridad la simplicidad y la economía son características propias de la eficiencia ejecutiva. (Trujillo, 2011, p. 111)

En definitiva, el recurso de reposición es igual de importante que los otros recursos previstos ahora en el COA. Su carácter de optativo en el ERJAFE era la mejor manera de regularlo, dejando a la facultad del interesado su utilización, o del recurso de apelación o, si prefería, acudir a la vía contencioso administrativa (Enterría, 2013, p. 562). Es claro que su efectividad dependerá en gran parte de cómo, si se llegara a incluir como recurso en el COA, se resuelvan los casos planteados. La ausencia de objetividad que tal vez exista en el procedimiento administrativo como consecuencia de una limitada imparcialidad en los funcionarios públicos, cuando estos sean los mismos dentro del órgano administrativo para el conocimiento y resolución del recurso de reposición, puede que debilite enormemente la elección de este recurso, pero si es la misma Administración la que brinda confianza a su actuar, seguramente muchos problemas podrán ser resueltos sin necesidad de recurrir a la vía judicial.

Conclusiones

La actividad administrativa, es decir, todas aquellas actuaciones que realizan los órganos y entidades del sector público en el ejercicio de su función administrativa, puede resumirse en cinco grandes grupos: actos administrativos, actos de simple administración, contratos administrativos, hechos administrativos y actos normativos. Las diferencias entre ellos están en relación a los efectos jurídicos, individuales, generales, directos o indirectos, respecto de los administrados.

Los actos administrativos son la expresión típica de los órganos administrativos y, por generar efectos jurídicos directos, deben cumplir con exigencias formales y materiales a fin de garantizar principios como el de legalidad. En este sentido, el COA establece requisitos de validez como son la competencia, el objeto, la voluntad, el procedimiento y la motivación, que frente a su ausencia producen la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, conforme a las causales que contempla el COA.

La doctrina, a propósito de brindar caracteres a los actos administrativos ha fijado cinco: legitimidad, ejecutividad, ejecutoriedad u obligatoriedad, estabilidad e impugnabilidad, presentando esta última, a diferencia de lo que sucede en otras áreas del Derecho, una doble vía para recurrir, por un lado, la sede administrativa con los recursos de apelación y extraordinario de revisión y, por otro, la jurisdiccional con las acciones subjetiva, objetiva, de lesividad y especiales. Ahora, de elegir la segunda vía se impide la impugnación en la primera, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión cuando es necesaria la existencia de una sentencia ejecutoriada.

La aclaración, si bien el COGEP lo regula como un recurso, el COA lo menciona como una solicitud al órgano competente, que cabe contra actos administrativos y actos de trámite. No obstante, el COA parecería que regula esta solicitud frente a dos situaciones: la primera cuando con la aclaración se esclarece algún concepto dudoso u oscuro y se rectifican o

subsanan errores puramente materiales o de hecho; y, la segunda, cuando por medio de la aclaración se convalidan los vicios anulables. En el primero de los casos no se interrumpe el término para la interposición de los recursos que procedan contra el acto administrativo que se trate; mientras que en segundo, sucede lo contrario.

Los recursos que el COA prevé son verticales y por lo tanto se interponen ante el órgano que expidió el acto, pero su conocimiento y resolución le corresponden a la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad; por ello si el acto es expedido por la máxima autoridad administrativa, solo se puede acudir a vía judicial.

La apelación es un recurso ordinario que busca atender la insatisfacción de quien se cree perjudicado o la corrección de defectos en el acto administrativo, materiales o formales; a diferencia de lo que prescribía el ERJAFE, el COA contempla una reducción en los plazos para resolver, de 2 meses a 1 mes. Sin embargo, aunque ambos cuerpos normativos coinciden en que la interposición de este recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, el COA limita dicho efecto a que no pueda efectuarse de oficio sino únicamente a petición de parte y lo hace también al prescribir dos circunstancias, y no solo una como en el ERJAFE, que deben concurrir para que opere la suspensión. Además que, a falta de resolución en el término previsto se entiende desestimada la petición de suspensión, siendo este, el primer caso de silencio administrativo negativo (art. 229).

El segundo y tercer caso de silencio administrativo negativo se los encuentran en los artículos que regulan al recurso extraordinario de revisión: cuando transcurrido el término para resolver sobre la admisibilidad del recurso no se ha dictado nada al respecto, y, cuando no se notifica con la resolución del recurso en los plazos previstos.

Este recurso extraordinario pondera a las normas de derecho por sobre el principio de seguridad jurídica puesto que, una vez se verifique alguna de las cinco causales para su interposición, al existir errores de hecho o derecho, o por hechos supervinientes, el acto

administrativo que ha causado estado puede ser recurrido mediante este recurso. Así, aunque el fin mediato sea no ver afectado un interés personal, es el interés público expresado a través de una correcta aplicación del derecho, el que promueve que dichos actos sean corregidos.

El COA al normar el recurso de apelación y el extraordinario de revisión, sobre todo en lo referente a los términos y plazos, al reducirlos en contraposición a lo prescrito en el ERJAFE, permite que la sede administrativa adquiera su sentido de ser, porque a diferencia de lo que sucede en la vía jurisdiccional, la sede administrativa pretende ser más simple y rápida.

Finalmente, el recurso de reposición, previsto en el ERJAFE, consistía en un medio de impugnación que se interponía para su conocimiento y resolución por el mismo órgano que emitió el acto administrativo impugnado, y es por esta característica que se han hecho presentes críticas que anulan la eficacia del recurso, porque consideran bajas las probabilidades de que una misma persona, cuando la titularidad del órgano no haya cambiado, reforme o revoque su opinión, siendo esto perjudicial cuando sean evidentes los errores cometidos y no se los corrijan.

En un intento de prevenir que esto suceda, se ha expuesto que la responsabilidad administrativa, civil y/o penal a la que están sujetos los funcionarios públicos, constituye quizá un medio de presión para obligar, de cierta manera, a que sean mínimos o nulos los errores en aquellas decisiones que afectan directamente a una persona o a un grupo de personas, ejemplo de esto, es la responsabilidad civil de la autoridad causante de una suspensión o destitución ilegal a un servidor público.

El análisis de los casos presentados, evidencian que el recurso de reposición sí tiene eficacia, siempre y cuando los argumentos que se expongan busquen la modificación y/o revocatoria de violaciones a normas; de lo contrario, cuando se pretende interpretar de forma inadecuada la ley, dando un sentido distinto a la situación, es innegable que el resultado será el rechazo del recurso. Además que, sin importar el funcionario a quien le corresponda

ejercer la revisión, la eliminación de un recurso, como es el de reposición, es a la par la eliminación de un mecanismo para ejercer el derecho constitucional de petición.

Por otro lado, la posible regulación de agotar la vía administrativa para luego acudir a la vía judicial, como una forma de obligar a utilizar los recursos y por lo tanto implementar el recurso de reposición, es inapropiada por convertirse en un límite al derecho constitucional arriba mencionado.

El ERJAFE, en su momento, normó correctamente al recurso de reposición al presentarlo como facultativo para el administrado, y entendiendo que sí existe una limitada objetividad en quien resuelve el recurso, prescribió principios y otras cuestiones como las causales de excusa y recusación. En consecuencia, luego del examen global de las implicaciones en torno al recurso de reposición, se concluye que el mismo sí tiene eficacia y que su eliminación en el COA constituyó un retroceso en materia de derechos para el administrado.

Recomendaciones

El COA fue publicado en el Registro Oficial en julio de 2017 y su vigencia inició un año después, es decir en julio de 2018; a la fecha en que se escribe este documento han transcurrido alrededor de un año y medio desde su vigencia y las publicaciones que se han escrito en torno a este Código enseñan que el mismo fue necesario, pero a la vez cometió varios errores en sus trescientos quince (315) artículos.

Por medio de este Código se han derogado aquellas disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de las competencias y del procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando (COA, 2017, Disposición Derogatoria Primera), lo cual es bueno porque busca unificar esta materia en un solo cuerpo normativo, evitando que el administrado tenga varias normas dispersas; pero es también anti técnico e inútil (Oyarte, 2019) que sea una disposición muy general, por lo que, lo óptimo, aunque largo, hubiese sido que se detalle cuáles leyes y cuáles artículos fueron derogados.

Cambios como la eliminación del recurso de reposición, han cuestionado no solamente a la eficacia de este recurso sino también a los motivos que llevaron a tomar esta decisión. Si bien, en un intento por analizar la utilidad de este recurso y contrarrestar aquellos argumentos que justifican su no regulación en el COA, se ha presentado un pequeño estudio de casos, corroborando con información estadística de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, el margen de error que sobre las conclusiones se ha alcanzado, puede ser alto debido a que el muestreo no ha sido tan amplio. Entonces, si se dispusiera de una recopilación mayor de datos, y se examinara cada uno de los recursos de reposición planteados para entender cuáles fueron los motivos de su rechazo o aceptación, bien se podría cambiar las conclusiones de este trabajo.

Referencias bibliográficas

Armijos, M. (2018). *El silencio administrativo en el recurso extraordinario de revisión en el código orgánico administrativo.* (Trabajo de grado, Universidad de las Américas). Recuperado de (http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/10353)

Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Informe para primer debate del proyecto de Código Orgánico Administrativo*. Recuperado de (https://leyes.asambleanacional.gob.ec/)

Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Informe para segundo debate del proyecto de Código Orgánico Administrativo (COA)*. Recuperado de (https://leyes.asambleanacional.gob.ec/)

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Administrativo. [Acuerdo 8010]. (22 de diciembre de 2016). RO. 939 de 07 de febrero de 2017.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial. [Ley 0]. (04 de marzo de 2009). RO. Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización [Ley 0]. (11 de agosto de 2010). RO. Suplemento 303 de 19 de octubre de 2010

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico General de Procesos [Ley 0]. (11 de mayo de 2015). RO. Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015

Asamblea Nacional del Ecuador. Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva [Decreto Ejecutivo 2428]. (~~11 de mayo de 2015~~). RO. 536 de 18 de marzo de 2002

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. [Ley 1]. (22 de julio de 2008). RO. Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos. [Ley 0]. (10 de octubre de 2018). RO. Suplemento 353 de 23 de octubre de 2018

Bedón, P. (2017). *Incidencia del Recurso de Reposición interpuesto ante las Resoluciones Administrativas emanadas por el Ministerio de Salud Pública del DMQ, respecto a la eficacia de la Administración, en el año 2016.* (Trabajo de grado, Universidad Central del Ecuador). Recuperado de (http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/13714)

Canosa, A. (2008). *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos.* Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot

Castro, A. (s.f.) Contratación Pública. Fases del Proceso de Contratación. Recuperado de (https://docplayer.es/70320231-Contratacion-publica-formacion-del-contrato-administrativo-fases-ab-alejandra-castro-carrera.html)

Consejo Consultivo de Castilla y León. (17 de julio de 2008). Dictamen 492, 2008 [Sr. Amilivia González]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (22 de octubre de 2009) Sentencia 2008-00026. [CP Filemon Jimenez Ochoa]

Consejo de la República de Perú. Ley del Procedimiento Administrativo General. [Ley 27444]. (10 de abril de 2001). Diario Oficial "El Peruano" de 11 de abril de 2001.

Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008). 2da Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corte Constitucional. (21 de junio de 2012). Sentencia 227-12-SEP-CC. 2017 [Dr. Patricio Herrera Betancourt]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derecho Humanos. [Pacto de San José]. (18 de julio de 1978).

Corte Nacional de Justicia. (02 de agosto de 2017) Resolución No. 15-2017 [Dr. Carlos Ramírez Romero]

Corvalán, J. (2012). Agotamiento de la vía administrativa vs. tutela judicial efectiva (hacia una modulación razonable del acceso a la justicia). *Boletín mexicano de derecho comparado,* 45(135), (pp. 1111-1165) Recuperado de (http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332012000300007)

Cuenca, S. (2018). *El recurso extraordinario de revisión frente a actos administrativos que generan derechos subjetivos a favor de los administrados.* (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de (http://hdl.handle.net/ 10644/6026)

De Grazia, C. (2003). Derechos de los Particulares en los Procedimientos Administrativos Sancionatorios (Adapatado a la Constitución de 1999). *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila,* (pp. 175-248). Recuperado de (http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/4/deryso_2003_4_175-247.pdf)

Dromi, R. (2015). *Derecho Administrativo.* Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina

Enríquez, R. (2018). Procedimiento Administrativo, *Seminario del Código Administrativo.* Seminario llevado a cabo en Universidad Metropolitana, Quito, Ecuador

Fernández, J. (2016). *Derecho Administrativo*. Recuperado de (https://inehrm.gob.mx/recursos/Libros/Elderechoadministrativo.pdf)

Flor, J. (2015). *Teoría General de los recursos procesales.* Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones

Flores, J. (2017). La caducidad de los actos administrativos. *Revista de Derecho*, 30(2), (pp. 225-249). DOI: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000200010

García de Enterría, E. y Fernández, T. (2004). *Curso de derecho administrativo II*. 12ma edición. Madrid, España: Civitas

García de Enterría, E. y Fernández, T. (2005). *Curso de derecho administrativo II*. 9na edición. Madrid, España: Civitas

García de Enterría, E. y Fernández, T. (2006). *Curso de Derecho Administrativo II.* 12ma edición. Buenos Aires, Argentina: La Ley

García de Enterría, E. y Fernández, T. (2013). *Curso de derecho administrativo II*. 13ra edición. Madrid, España: Civitas

Gordillo, A. (2010). *Tratado de derecho administrativo. El procedimiento administrativo. Tomo 4*. 10ma edición. Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo.

Gordillo, A. (2011). *Tratado de derecho administrativo. El acto administrativo. Tomo 3*. 10ma edición. Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo.

Gordillo, A. (2013). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: teoría general del derecho administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo.

Granja, N. (2011). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. 5ta edición. Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador.

Guerrero, F. (2019). *Nueva visión del Derecho Administrativo*. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica

Hernández, B. (2017). *Sumario administrativo y debido proceso.* Recuperado de (http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6070)

Hinostroza, A. (2010). *Proceso contencioso administrativo.* Perú: Grijley

Mafla, I. (2015). *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos, en el desempeño de sus funciones.* (Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes). Recuperado de (http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/2212)

Magro, V. (2016). *¿Interés general o interés particular?* Recuperado de (https://www.diarioinformacion.com/opinion/2016/02/12/interes-general-o-interes-particular/1726873.html)

Mejía, A. (2009). *Naturaleza jurídica de los recursos administrativos en materia tributaria.* (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de (http://hdl.handle.net/10644/696)

Mejía, A. (2013a). *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo.* Quito, Ecuador: Ediciones Legales

Mejía, A. (2013b). *Los recursos administrativos. Naturaleza jurídica y aplicación en materia Tributaria*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones

Miguez, L. (2011). El principio de objetividad en el procedimiento administrativo. *Manifestaciones del principio de objetividad en la actividad de las Administraciones Públicas* (pp. 99-127). Recuperado de (https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10071/10478)

Ministerio del Interior. Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. [Ley 0]. (20 de junio de 2017). RO. Suplemento 31 de 07 de julio de 2017.

Morales, M. (2011). Manual de derecho procesal administrativo. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones

Morales, M. (2019). Mirada general al nuevo Código Orgánico Administrativo –COA- . *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo,* (pp. 51-72). Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica

Morón, J. (2003). Reflexiones Constitucionales sobre la Regla del Agotamiento de la Vía Administrativa. *Foro Jurídico,* (02), (pp.184-191). Recuperado de (http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18300)

Ortells, M. (2010). *Derecho procesal civil.* 10ma edición. Navarra, España: Thomson

Oyarte, R. (2014). *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Oyarte, R. (2019). Comentarios Generales sobre el Código Administrativo. *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo,* (pp. 73-90). Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica

Peñaranda, J. (2017). *El reglamento como fuente específica del derecho administrativo y el principio de legalidad.* Recuperado de (http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion4.pdf)

Procuraduría General del Estado. (05 de octubre 2018). Oficio No 00982.

Procuraduría General del Estado. (18 de mayo de 2018). Oficio No 01318.

Quintana, R. (2015). *Los actos, hechos y contratos administrativos en las empresas públicas ecuatorianas, en la construcción de obra pública e infraestructura y en su giro ordinario*

del negocio. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de (http://hdl.handle.net/10644/4628)

Rhein, V. (2011). Legitimidad procesal y tipos de Proceso Administrativo. *Revista de Derecho Administrativo,* 9, (pp. 187-205). Recuperado de (http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/issue/view/1170)

Rosero, A. (2017). "Instituciones de Derecho Administrativo". *Pontificia Universidad Católica del Ecuador*. Quito, Ecuador

Sánchez, M. (2015). *Derecho administrativo: parte general.* 11ma edición. Madrid, España: Tecnos

Tribunal Constitucional. (05 septiembre 2001) Caso Nro. 1080-2000-RA [Dr. Marco Morales Tobar]. Registro Oficial Suplemento 405.

Trujillo, L. (2011). *El acto administrativo en la contratación pública*. Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador

Vera, L. (2004). *Recursos administrativos y propiedad intelectual en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones

Villalba, A. (2014). *Control de legalidad de los actos administrativos por medio de la regulación jurídica del recurso de lesividad en el campo contencioso administrativo.* (Tesis de grado, Universidad Central del Ecuador). Recuperado de (http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3196)

Zambrano, R. (2017). Falta de aplicación del principio de doble conforme en la jurisdicción contencioso administrativa. *USFQ Law Review*, 2(1), (pp. 221-233). DOI: https://doi.org/10.18272/lr.v4i1

Zavala, E. (2011). *Lecciones de derecho administrativo*. Guayaquil, Ecuador: Edilex

Zumárraga, C. (2018). Silencio Administrativo en el COA. Tobar ZVS Spingarn. Recuperado de (https://www.tzvs.ec/noticiasdestacadas/silencio-administrativo-coa-2/)

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

-

Yo, **DAYANA KATHERINE FUENMAYOR SOLANO** C.I. **171741750-3** autora del trabajo de graduación intitulado: **"Recursos en sede administrativa. Énfasis en el recurso de reposición"**, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA** en la Facultad de **Jurisprudencia**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 19 de febrero de 2019

Dayana Katherine Fuenmayor Solano
C.I. 171741750-3

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 171741750-3

APELLIDOS Y NOMBRES
FUENMAYOR SOLANO
DAYANA KATHERINE

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
SANTA PRISCA

FECHA DE NACIMIENTO 1997-08-10
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO F
ESTADO CIVIL SOLTERO

INSTRUCCIÓN: BACHILLERATO
PROFESIÓN / OCUPACIÓN: BACHILL. EN CIENCIAS
V4443V4442

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
FUENMAYOR LAYEDRA RAFAEL G

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
SOLANO MOREJON NEIRA AYDE

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2015-12-15

FECHA DE EXPIRACIÓN
2025-12-15

IGM 15 10 331 01
001236620

DIRECTOR GENERAL

FIRMA DEL CEDULADO

CERTIFICADO DE VOTACIÓN
24 - MARZO - 2019
CNE

0026 F
JUNTA No.

0026 - 244
CERTIFICADO No.

1717417503
CÉDULA No.

FUENMAYOR SOLANO DAYANA KATHERINE
APELLIDOS Y NOMBRES

1717417503

PROVINCIA: PICHINCHA

CANTÓN: QUITO

CIRCUNSCRIPCIÓN: 2

PARROQUIA: CHIMBACALLE

ZONA: 1