



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**La presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos
administrativos y su incidencia en la presunción de inocencia**

AUTORES:

**Ballesteros Paredes, Alejandra del Pilar
Yance Toro, Yoice Sofía**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

TUTOR:

Rodríguez Williams, Daniel

Guayaquil, Ecuador

22 de febrero del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Ballesteros Paredes, Alejandra del Pilar; Yance Toro, Yoice Sofía**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la república**.

TUTOR

f. _____
Rodríguez Williams, Daniel

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch de Nath, María Isabel

Guayaquil, a los 22 días del mes de febrero del año 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotras, Ballesteros Paredes, Alejandra del Pilar; y Yance Toro, Yoice Sofía

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **La presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos y su incidencia en la presunción de inocencia** previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 22 días del mes de febrero del año 2018

LAS AUTORAS

f. _____
Ballesteros Paredes, Alejandra del Pilar

F. _____
Yance Toro, Yoice Sofía



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Nosotras, Ballesteros Paredes, Alejandra del Pilar; y Yance Toro, Yoice Sofía

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos y su incidencia en la presunción de inocencia** cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 22 días del mes de febrero del año 2018

LAS AUTORAS

f. _____
Ballesteros Paredes, Alejandra del Pilar

F. _____
Yance Toro, Yoice Sofía

REPORTE URKUND

URKUND

Dokument [Tesis Principio de Legitimidad.doc](#) (D35790728)

Inskickat 2018-02-20 21:47 (-05:00)

Inskickad av rafael.compte@cu.ucsg.edu.ec

Mottagare rafael.compte.ucsg@analysis.orkund.com

Meddelande Tesis Principio de legitimidad DRW [Visa hela meddelandet](#)

0% av det här c:a 16 sidor stora dokumentet består av text som också förekommer i 0 st källor.

Källförteckning		Markeringar
Rankning	Sökväg/Filnamn	
⊕ > █	http://www.cpcps.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/CodOrgAdm.pdf	<input type="checkbox"/>
⊕ █	http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/4560/Carlos%20Balseca%...	<input type="checkbox"/>
⊕ █	https://ar.vlex.com/vid/legitimidad-ejecutividad-estabilidad-43276961	<input type="checkbox"/>
⊕ █	http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/54/54-7.pdf	<input type="checkbox"/>
⊕ █	http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ADPUB-MONTEAVILA/1/ADP...	<input type="checkbox"/>
⊕ █	http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/02/02-capitulo2.pdf	<input type="checkbox"/>

0 Varningar Återställ Exportera Skicka

Mgs. Daniel Rodríguez Williams
Docente – Tutor

Srta. Alejandra del Pilar Ballesteros Paredes
Estudiante

Srta. Yoice Sofía Yance Toro
Estudiante

AGRADECIMIENTO

Alejandra Ballesteros Paredes

Agradezco primero a Dios por bendecirme cada día de mi vida para llegar hasta donde he llegado, porque sin él nada de esto hubiera sido posible.

A mi familia por darme todo su apoyo y quererme sobre todas las cosas, a mis padres Rene Rolando Ballesteros Olaya y Mónica Alexandra Paredes Mora, pilares fundamentales en mi vida, por ser los principales promotores de mis sueños, gracias a ellos por cada día confiar y creer en mí y en mis expectativas, pero de una manera especial a mi Madre que con su ejemplo, dedicación y palabras de aliento nunca bajó los brazos para que yo tampoco lo haga aun cuando todo se complicaba, nunca dejó de ayudarme, hasta en la cosa más mínima estuvo preocupada por mi carrera y que la pudiera culminar con éxito.

A mi hermano, que pese a la distancia siempre fue mi compañía, mi apoyo y mi fuerza para seguir adelante, aunque a veces no compartamos la misma opinión o manera de ver la vida sé que siempre estará para mí y siempre estaré para él.

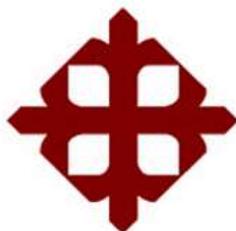
A mis mejores amigas, Leticia, Paola, Yoice, Tairy y Mayra por estar en mis buenos y malos momentos y que más que amigas son las hermanas que la vida y Dios me regaló.

A nuestro tutor, Mgs. Daniel Rodríguez Williams por su paciencia, sabiduría y apoyo total para el desarrollo de este trabajo investigativo.

Son muchas las personas que han formado parte de mi vida profesional a las que me encantaría agradecerles su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar en donde estén quiero darles las gracias.

Yoice Sofía Yance Toro

Cumpliendo con un requisito más como parte del trabajo de titulación, deseo expresar gratitud al Hacedor de todo lo creado por concederme la fortaleza necesaria para sobrevivir en la Academia; así como en las personas de señores: Antonio y Sofía (Abuelitos), Bolívar y Yoice (Padres) pilares fundamentales en mi vida, Cynthia y Bethzayra (Hermanas) apoyo constante, amigos (as), Tutor y demás Miembros de la Academia que hacen posible que cristalice mi sueño de ser una Profesional en Leyes.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
María Isabel, Lynch de Nath
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____
Maritza Ginette, Reynoso Gaute
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____
Eduardo, Monar Viña
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2017
Fecha: 22 de Febrero del 2018

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**La presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos y su incidencia en la presunción de inocencia**”, elaborado por las estudiantes *Yoice Sofía Yance Toro* y *Alejandra del Pilar Ballesteros Paredes*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichas estudiantes han obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual las califica como **APTAS PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Mgs. Daniel Rodríguez Williams
Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	2
EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU INCIDENCIA EN LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	3
I. EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	3
1.1. ELEMENTOS DEL CONCEPTO.....	4
1.2. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	7
2. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	7
2.1. RESEÑA HISTÓRICA.....	7
2.2. CONCEPTO	10
2.3. EFECTOS.....	11
3. LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD Y SU INCIDENCIA EN LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	12
3.1. CASO 1: RESOLUCIÓN N° 249-09 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Caso Oswaldo Peña Cordero)	14
3.2. CASO 2: LIC. HÉCTOR BETANCOURT GUERRERO VS. MUNICIPIO DE GUAYAQUIL (EXPEDIENTE 2012-8546 COMISARÍA PRIMERA MUNICIPAL).....	16
3.3. CASO 3: LUIS GUARANDA CHACAY VS. CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO	18
4. FORMA PARA CONTRARRESTAR LOS POSIBLES EFECTO NOCIVOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	20
CONCLUSIONES	23
REFERENCIAS	24

RESUMEN

El presente trabajo de investigación encuentra justificación en el problema jurídico generado entre la aplicación indiscriminada del principio de legitimidad de los actos administrativos por parte de las entidades públicas y los efectos nocivos a la presunción de inocencia como una garantía del debido proceso, garantía que, dicho sea de paso, está amparada en la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto, la investigación se concentró en analizar, en casos concretos, como los llamados privilegios de la administración pública han otorgado una desmesurada discrecionalidad para generar una suerte de batalla entre David y Goliat, el Estado contra el administrado en condiciones desiguales. Pasamos por la doctrina donde se evidencia la mala recepción del principio por parte de los administradores, así como de los Jueces de lo Contencioso Administrativo. La idea es generar conciencia para que así estos debates desde la academia algún día puedan ser tomados en cuenta por nuestros legisladores y así generar mejores condiciones en las relaciones entre el Estado y los administrados.

PALABRAS CLAVES:

Acto administrativo - presunción de legitimidad y ejecutoriedad - autotutela administrativa - presunción de inocencia.

ABSTRACT

This research work is justified in the legal problem generated between the indiscriminate application of the principle of legitimacy of administrative acts by public entities and the harmful effects of the presumption of innocence as a guarantee of due process, a guarantee that said By the way, it is covered by the Constitution of the Republic of Ecuador, therefore, the investigation focused on analyzing, in specific cases, how the so-called privileges of the public administration have granted an excessive discretion to generate a kind of battle between David and Goliath, the State against the administered in unequal conditions. Passing through the doctrine where the poor reception of the principle is evidenced by the administrators, as well as the Contentious Administrative Judges. The idea is to generate awareness so that these debates from the academy can one day be taken into account by our legislators and thus generate better conditions in the relations between the State and the administered.

KEYS WORDS:

Administrative act - presumption of legitimacy and enforceability - administrative self-defense - presumption of innocence.

INTRODUCCIÓN

En los últimos meses se ha generado un interesante debate en el Ecuador con ocasión de una serie de denuncias por la cesación de funcionarios o la imposición de sanciones a particulares (administrados) provenientes de distintos entes públicos cuyos actos administrativos han encontrado un desmesurado blindaje en virtud del principio de presunción de legitimidad y ejecutoriedad de la que gozan tales actos, de hecho, se ha llegado al extremo, de que enunciar este principio ante los jueces de lo Contencioso Administrativo o Tributario, es el único mecanismo de defensa que tiene la Administración Pública en pro de sus intereses.

Con el objetivo de fortalecer a las instituciones estatales, sobre todo en los últimos años, se le han dotado de prerrogativas procesales que han causado que los administrados nos veamos maniatados ante la vulneración de principios que se encuentran constitucionalizados y son parte del catálogo de garantías fundamentales inmersas en tratados internacionales de Derechos Humanos. Por lo mencionado, es necesario analizar el alcance, la aplicación y el abuso de las atribuciones de autotutela administrativa, principalmente del principio de presunción de legitimidad y su incidencia en la vulneración de la presunción de inocencia, tomado en cuenta que ambos principio no están ubicados jerárquicamente al mismo nivel.

Lo que se pretende es hacer un análisis crítico y académico a la Administración Pública y la panacea que ésta ha creado alrededor de la presunción de legitimidad de sus actos, por lo que, en un inicio, revisaremos lo que es el acto administrativo y sus características para después concentrarnos en la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, abarcando su evolución histórica hasta la actualidad; y, por último, mediante el análisis de casos concretos, sustentaremos la forma en cómo dicha presunción incide en el principio de inocencia de los administrados, los efectos que produce y la manera de contrarrestar sus efectos.

EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU INCIDENCIA EN LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Como se lo señala, es necesario conceptualizar algunos puntos que serán materia de análisis en la presente investigación, para así lograr una mejor comprensión del debate planteado en el ámbito del derecho administrativo, sin ahondar ni caer en digresiones, puesto que en la crítica al actual modelo administrativo se encuentra el valor del presente trabajo.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO

Existe, entre los tratadistas del derecho administrativo, diversos criterios conceptuales en cuanto al acto administrativo, de hecho se considera que es imposible guardar uniformidad en los criterios, por ejemplo Dromi (1995) menciona que: “(...) no existe un concepto ni doctrinario ni legalmente unitario. Si bien el derecho privado, los Códigos definen al “acto jurídico” y al “acto de comercio”, en el derecho público no ocurre lo mismo, pues no siempre tenemos Códigos y, cuando los tenemos, no siempre definen al acto administrativo (...)” en un tono más apocalíptico Santamaría Pastor (2015) enuncia:

“Sobre el Derecho administrativo parece pesar una suerte de maldición histórica. De la misma manera que según cuanta la Bibli Yahvé castigó la soberbia de los constructores de la torre de Babel con la confusión de las lenguas, todas las nociones fundamentales de Derecho administrativo parecen hallarse en un estado de vaguedad conceptual, de confusión irreductible. Así ocurre con el concepto de acto administrativo, una de las nociones capitales, sin duda, de esta rama del Derecho, en torno y a partir de la cual comenzó a construirse históricamente”. (p. 107)

Se entiende al acto administrativo como una declaración unilateral emanado de las entidades públicas, en las que se refleja su potestad y que en palabras de Rodríguez (2008) “(...) es el principal mecanismo jurídico por el cual la administración actúa, (...)” (p.265), no obstante, la legislación ecuatoriana vigente desarrolla el concepto de acto administrativo en dos normativas distintas, la una se encuentra en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) que señala “**Art. 65.- ACTO ADMINISTRATIVO.-** Es toda declaración

unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.” (p.27), y la otra en el naciente y aun inaplicable Código Orgánico Administrativo expedido mediante Registro Oficial N° 31 del 07 de julio de 2017, el cual es más amplio en su concepción y señala:

“**Art. 98.-** Acto administrativo. Acto administrativo es la 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”. (Código Orgánico Administrativo, 2017, p.97)

De los conceptos citados podemos dilucidar ciertas características importantes en el acto administrativo.

1.1. ELEMENTOS DEL CONCEPTO

1.1.1. DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD JURÍDICA

Iniciando por señalar el claro criterio de Zavala Egas (2011), al definir que las instituciones públicas materializan su proceder a través del acto administrativo, el cual en puridad, es declaración de la voluntad jurídica:

“La actividad de las administraciones públicas o el ejercicio de la función administrativa se manifiesta en categorías jurídicas primarias definidas:

- a. Las normas y disposiciones administrativas;
- b. Las resoluciones o actos administrativos; y,
- c. Los contratos administrativos.”

Las primeras normas forman parte del Derecho Objetivo, así los reglamentos y las ordenanzas, mientras que quienes integran el Ordenamiento Jurídico son todos los reglamentos y ordenanzas, además de los derivados en contratos y actos administrativos (p. 327).

Al parecer el mismo criterio que el maestro guayaquileño, lo tiene Cosculluela Montaner (2010) quien manifiesta:

- a) “Los actos administrativos son actos jurídicos, y no meramente materiales, que suponen en la mayor parte de los casos una declaración de la voluntad de la Administración Pública, pero también de simple conocimiento (certificados, por ejemplo) o juicio (dictámenes, informes, consultas etc.)”. (p. 327)

Al mismo tiempo, el citado tratadista ecuatoriano sostiene que esta declaración de la voluntad jurídica se subdivide en:

- a) Decisiones.
- b) Declaraciones de conocimiento o de cognición.
- c) Declaraciones de juicio.

De los literales *ut supra*, el que es de interés son las Declaraciones de juicio, dado que es ahí en donde se puede apreciar con mayor facilidad la discrecionalidad y la arbitrariedad de las administraciones públicas, puesto que para Zavala Egas (2011) en ellas “se tratan valoraciones y juzgamiento de hechos o actos, como por ejemplo, un certificado de profilaxis, o un certificado que valora la conducta de un funcionario.” (p. 340)

1.1.2. UNILATERALIDAD

No es difícil comprender que los actos emanados de la Administración Pública no cuenten con la participación de un particular, al respecto Dromi (1995) enseña:

“La voluntad del administrado no interviene en la preparación del acto; puede ser causa de su formación, por ejemplo, una petición, que solo vale como requisito de eficacia del acto administrativo, pero sin que tal voluntad integre el acto. La voluntad del administrado no es el elemento esencial del acto, ni presupuesto básico de él”. (p. 203)

El particular podrá oponerse al acto en sí, cuando éste resulte contrario a sus intereses o manifiestamente quebrante normas de derecho; sin embargo, su voluntad o decisión no interviene en la formación del acto, de ahí que se considere que los contratos públicos no son actos administrativos.

1.1.3. PRODUCCIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS INDIVIDUALES

Los actos administrativos, por su carácter, están destinados a producir efectos jurídicos, estos logran constituir, modificar o extinguir una situación jurídica. Tanto Jorge Zavala como Roberto Dromi (1995) concuerdan en que los efectos jurídicos que produce son individuales, el maestro argentino lo hace a manera de preguntas “5.2. ¿Individuales o generales? Característica fundamental del acto es que produce efectos jurídicos subjetivos, concretos, de alcance solo individual, a diferencia del reglamento que produce efectos jurídicos generales.” (p.205)

1.1.4. PRODUCCIÓN DE EFECTOS DIRECTOS

Quiere decir que el acto administrativo produce efectos jurídicos directos y que no dependen de otro acto para su eficacia, Dromi (1995) nos dice:

“El acto debe producir por sí efectos jurídicos respecto del administrado; por ello los dicatámenes, pericias, informes, pareceres, proyectos, etc., no constituyen actos administrativos, sino meros actos preparatorios que se emiten para hacer posible el acto principal posterior; tienen en su caso un efecto jurídico indirecto”. (p.205)

Zavala Egas (2011) al precisar sobre los efectos jurídicos directos menciona: “(...) los efectos jurídicos del acto administrativo se producen de forma directa, lo que implica que no se requiere de ningún otro -la notificación no es un acto administrativo- para que la validez y eficacia sean plenas (...)” (p. 342). Es de imaginar que hace referencia a la notificación contraponiéndose al criterio de la jurisprudencia en el Caso Oswaldo Peña Cordero (2009) la cual dice:

“(...) el acto administrativo, llámese acuerdo, resolución o decisión, no se encuentra acabado hasta que se notifica debidamente, porque la notificación es, en cierto modo, la última fase de elaboración de un acto administrativo, es la diligencia que complementa y concluye una determinación de la Administración Pública, y sin ella el acto no logra plena sustantividad”.

En todo caso, de acuerdo con el criterio del Dr. Zavala, puesto que para las autoras del documento, el acto de notificación no le suma validez ni efectos directos al acto administrativo; la notificación es parte de las garantías del debido proceso a fin de darle al administrado la oportunidad de contradecir dicho acto, sin embargo insistimos en señalar que los efectos jurídicos directos no se pierden en virtud de la notificación.

A manera de síntesis se ha ido analizando el acto administrativo, ahora, se pasará a revisar ciertas características del mismo, obviando los elementos y las clases debido a su extensión, y puesto que el propósito es criticar a una de esas características, la presunción de legitimidad, que dicho sea de paso, algunos autores la consideran un principio más que una característica, a continuación se procede a avanzar en la explicación.

1.2. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Durán Martínez (2007), autor indispensable en la presente investigación por sus incisivas críticas a la presunción de legitimidad, haciendo mención al maestro argentino señala “Así MARIENHOFF sostiene que los caracteres del acto administrativo son dos: presunción de legitimidad y ejecutoriedad ; otros, además de presunción de legitimidad, incluyen como caracteres del acto administrativo los de estabilidad, impugnabilidad, ejecutividad y ejecutoriedad.” (p. 124) . Apostando por las características mencionadas por Mrienhoff, sin dejar de señalar que Cosculluela Montaner, (2010) considera que más que características son privilegios de la administración. (p. 318)

2. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

2.1. RESEÑA HISTÓRICA

Hacer una especie de reseña histórica del principio de presunción de legitimidad de los actos de la Administración Pública no ha sido tarea fácil, ya que de inicio no todos los autores coinciden en el término para identificarlo; para unos es legitimidad, para otros de juridicidad, y muchos de ellos, lo denominan de legalidad, de veracidad y de validez.

Según Durán Martínez (2007), este principio nace con las monarquías absolutistas y lo ejemplifica así:

“El Estado absolutista surgido en la edad media, cuando se produjo una triple unificación del poder- unificación del poder político, del poder militar y de la hacienda pública-, significó la realización de la noción de soberanía, en lo interno y en lo externo. El poder del Estado no tenía límites, no estaba sometido al derecho. Los actos jurídicos estatales, por el solo hecho de constituir una manifestación del poder público –soberano-, no podían ser sino legítimos”. (p.137)

Tiempo después, con la influencia de la Revolución Francesa en toda Europa y la materialización de la separación de poderes, se generó un nuevo modelo de gestión, no obstante los actos administrativos emanados de la monarquía gozaban del privilegio de autotutela, es decir, que podían ser ejecutados por la administración, con la gran diferencia que se los podía impugnar. García de Enterría dice:

“La administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo para hacerlas ejecutorias; sus decisiones son ejecutorias por propia voluntad (...), de modo que las mismas imponen por sí solas el cumplimiento, sin que resulte oponible al mismo una excepción de ilegalidad, sino solo una anulación efectiva lograda en un proceso impugnatorio, cuya apertura, a su vez, tampoco interrumpe por si sola esa ejecutoriedad”. (p. 61)

“Cuando el Monarca actúa en los asuntos administrativos no necesita, en efecto, el respaldo de los Tribunales, y estos, a su vez, no tienen frente a los órganos administrativos estrictos el mismo poder directo que frente a los súbditos. Encontramos por ellos preceptos explícitos en favor de la ejecutoriedad de los actos administrativos (...)”. (p. 63)

En latinoamérica, obviamente influenciados por el derecho europeo, los estudios acerca del principio de legitimidad del acto administrativo se concentran en el pensamiento de dos grandes del derecho Argentino, Roberto Dromi y de Miguel Santiago Marienhoff, quienes en calidad de servidores públicos dieron tejido a toda la lana extraída de este principio. Ahora, no estamos aseverando que la legitimidad del acto administrativo vio luz o fueron estrictamente concebidas en las ideas de ambos tratadistas, no obstante y como lo afirma Durán Martínez (2007) gran

parte de la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (uruguayo) encuentra en Marienhoff su fuente de consulta.

“A veces se limita (refiriéndose al Tribunal de lo Contencioso Administrativo) a efectuar una afirmación dogmática de la cual se extraen determinadas consecuencias, otras veces parte de la autorizada opinión de MARIENHOFF, y en otras sentencias –a partir del año 2000- el Tribunal mantiene la tradicional cita de MARIENHOFF (...) Cuando nuestro Tribunal de lo Contencioso Administrativo no cita a MARIENHOFF, efectúa afirmaciones coincidentes con las efectuadas por MARIENHOFF en su obra.

Es verdad que muchos de los autores que aceptan la presunción de legitimidad del acto administrativo, y lo hicieron antes y después de MARIENHOFF. Pero no cabe duda acerca de la gravitación que ha tenido MARIENHOFF en el derecho administrativo iberoamericano. La jurisprudencia de nuestro Tribunal de lo Contencioso Administrativo es prueba de ello”. (p. 122)

Ya lo indicamos antes, pero para ser más precisos, la presunción de legitimidad se desarrolla de otro principio, el de autotutela administrativa que en palabras de Zavala Egas (2011) no es otra cosa que “la consideración de la Administración como parte del Estado, como sujeto integrante de la persona jurídica-Estado y, en consecuencia, atribuída de poder público, deriva en su capacidad para tutelar por sí mismo los bienes jurídicos cuya realización tiene asignada” (p. 383) pudiendo, como dice Parejo Alfonso (2003), “(...) producir actos unilaterales con relevancia y eficacia jurídicas inmediatas, de llevar a puro y debido efecto tales actos y defender y recuperar la propia posesión de bienes, como determinados privilegios (...)” (p. 202-203). Este principio, que no es propiamente un principio atribuído al acto administrativo en sí, sino a la Administración Pública, ha permitido que en pos de la tutela del interés general, los actos de los entes públicos se presuman válidos.

En el Ecuador, el principio de presunción de legitimidad es introducido en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) norma que codificada se publica mediante Registro Oficial N° 536 de 18 de marzo de 2002. De la investigación realizada no se encuentra otro antecedente, ya que la derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa expedida en el año 1968 en el Registro Oficial N°

338, no menciona el principio; sin embargo, poco a poco, dicho principio se extiende en materias como la fiscal, en donde se lo incluye en el artículo 82 del Código Orgánico Tributario; también el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) incluye en el artículo 336 y la Ley Orgánica de la Contraloría en el artículo 38. Más adelante y con el objetivo de analizar casos concretos, se hará un análisis de la presunción de legitimidad en la legislación ecuatoriana.

2.2. CONCEPTO

Dentro de la doctrina no existe mucha diferencia en cuanto a la conceptualización del principio de legitimidad, de hecho la mayoría de autores consagran que la legitimidad del acto administrativo consiste en darle al acto la validez procesal (emitido conforme a derecho) suficiente desde su expedición para así llegar a ejecutarlo sin más requisito o aval.

Para el tratadista argentino Cassagne (2008), quien además fuera alumno de Marienhoff, la presunción de legitimidad del acto administrativo “(...) constituye un principio del acto administrativo que encuentra fundamentado en la presunción de validez que acompaña a todos los actos estatales, principio en el que basa a su vez el deber del administrado de cumplir con el acto administrativo” (p. 321), para Dromi (1995) la presunción del acto administrativo es:

“(...) la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos, por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”. (p. 225)

Marienhoff (1975) por su parte nos dice: “la presunción de legitimidad se refiere al acto perfecto, osea al acto válido y eficaz. Si el acto es válido, pero no eficaz, no es un acto perfecto, y en consecuencia no será ejecutorio” (p. 369), de hecho el citado autor considera que únicamente los actos perfectos se benefician de la presunción de legitimidad, cosa que a la vez es criticada por Durán Martínez (2007) el cual dice. “Pero adviértase que, si el acto es válido, es legítimo. Y si es legítimo, no tiene ningún sentido hablar de presunción de legitimidad. El acto no se presume legítimo; lisa y llanamente, es legítimo. Y esa legitimidad es totalmente independiente de la eficacia.” (p. 133). Se toma al término perfección como sinónimo de

legitimidad y validez, por tal razón, es totalmente entendible que si el acto administrativo es perfecto no tendría que estar amparado por una presunción.

Tiene mucha importancia citar otra noción del principio de legitimidad, dado que de esta última y en su debido tiempo, evidenciaremos otro efecto del principio que ha generado confusión y nocividad para el administrado, es así que Oelckers Camus (1978) a todo lo dicho le añade esta particularidad:

“La ejecutoriedad será el resultado de presumir que los actos administrativos son ajustados a derecho o legítimos, y aunque se trara de una presunción legal que puede probarse en contrario, el privilegio se encuentra en favorecer a la Administración, imponiendo a los particulares la carga de la prueba de los vicios y la posible legitimidad del acto” (p. 123).

2.3. EFECTOS

El principio de presunción de legitimidad de los actos administrativos genera varios efectos jurídicos, tales como:

- a) Que la legitimidad es un privilegio inmediato del acto administrativo, por lo cual no necesita ser declarado por ninguna autoridad ni judicial, ni administrativa. (Dromi, 1995)
- b) La ilegitimidad y nulidad del acto no pueden ser declarados de oficio por los jueces. (Marienhoff, 1975)
- c) La inmediata derivación de que los jueces no puedan declarar la nulidad de oficio del acto administrativo es que quien se sienta perjudicado por dicho acto debe alegarlo, contradecirlo y no solo eso, sino que la carga probatoria le pertenece. Al respecto Bocanegra Sierra (2012) señala que la presunción de legitimidad “implica, simplemente, trasladar la carga de la impugnación al particular.” (p. 128); y Oelckers Camus (1978) explica que “(...) el privilegio se encuentra en favorecer a la Administración, imponiendo a los particulares la carga de la prueba de los vicios y la posible ilegitimidad del acto.” (p. 123)
- d) La ejecutoriedad del acto administrativo es sin duda la razón de ser del principio de legitimidad. Ya se dijo que se la considera una característica del acto administrativo y

la mayoría de autores también la ponen en calidad de efecto, ahora este efecto tiene tal poder que Dromi (1995) enuncia:

“La presunción de legitimidad es presupuesto de la posibilidad administrativa de ejecutar el acto, pues el acto se presume legítimo tiene obligatoriedad y exigibilidad (...) A consecuencia de la presunción de legitimidad, la ejecutoriedad del acto no está sujeta a suspensión por efecto de un recurso administrativo o una acción procesal administrativa (...)”. (p. 227)

La ejecutoriedad implica que, una vez exérido el acto administrativo este sea ejecutado, verbigracia, si el acto contiene la orden de destitución de un funcionario público, pues al ejecutarlo, el funcionario deberá abandonar su puesto de trabajo, si el acto ordena el derrocamiento de una obra, aun así se haya impugnado el acto, la obra debe ser derrocada. Dichos efectos son los que han incidido de manera negativa, sea por una mala interpretación del principio o sea porque la voluntad del Legislador fue blindar a los actos de la administración, por tal razón es imprescindible pasar a la crítica.

3. LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD Y SU INCIDENCIA EN LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Al darse cuenta sobre la tarea de diseccionar los conceptos citados, en cuanto a la presunción de legitimidad, será evidente el ánimo de favorecer a la administración. Ideas como las de Marienhoff acerca de la perfección del acto, no han hecho más que ser el pábulo de las más grandes injusticias en contra de los particulares. Ahora, de los efectos sobreviene una serie de vulneraciones, especialmente, a la necesidad de contradecir las actuaciones administrativas antes de su ejecución, por eso señalabamos que el efecto más nocivo y el que mayor trascendencia tiene, es la ejecutoriedad, pues, sin dicha ejecutoriedad poco importaría si el acto se presume legítimo, dado que en la resolución o en la sentencia se tendría la certeza de la nulidad del acto o su ejecución y cumplimiento.

Según lo mencionado anteriormente, aparece el siguiente cuestionamiento: ¿Por qué tanto esfuerzo de la doctrina por justificar un principio que es, a toda vista injusto?. Claro está, que la presunción de legitimidad nace de la imperiosa necesidad de la Administración por ejecutar

sus actos sin mayor control, o mejor dicho, con un control discrecional. Según en el sistema anglosajón no existe evidencia de que se haya dotado de poderes o privilegios como los establecidos por la legislación ecuatoriana (presunción de legitimidad y ejecutoriedad), de hecho, se señala que:

“Los actos administrativos, como actos aplicativos de la Ley, tienen autoridad vicaria de la Ley que aplican. No cumplir lo que ordena un acto administrativo se equipara, por ello, a incumplir la Ley en que el mismo se funda, lo cual constituye una infracción penal, según el más antiguo common law”. (García de Enterría, p. 70)

Para ahondar un poco en lo dicho, se seguirá basando en la voz autorizada de García de Enterría, quien dice:

“El acto administrativo como tal no se beneficia de ninguna ejecutoriedad, en el sentido que hemos expuesto; simplemente, quien no lo cumplimenta puede ser inculcado ante el juez penal (indictment lies againts) por la autoridad que lo hace valer. Pero, y aquí está lo sustancial del sistema, en ese proceso penal el inculcado podrá excepcionar sin limitaciones sobre la validez, formal y de fondo, del acto administrativo, de modo que si justifica ser un acto ilegal será absuelto y su resistencia, así, legitimada”. (p. 70)

Este valioso ejercicio de comparación entre legislaciones, permite suponer el respeto por la presunción de inocencia del imputado.

La presunción de inocencia es una de las garantías del amplio abanico conocido como: debido proceso, dicha presunción contenida en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “2. *Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada.*” Se entiende que la presunción de inocencia aplica también en el ámbito administrativo, enfatizando en que el acto debe haber alcanzado firmeza, o en otras palabras que su condición no pueda variar dado que el imputado no realizó su impugnación en los tiempos que la ley señala (salvo recurso de revisión). El constitucionalista ecuatoriano Oyarte (2016) señala:

“Por ello, si bien en lo administrativo también se establece responsabilidades, la presunción de inocencia se mantiene no solo hasta que el acto cause estado, sino hasta que sea firme, lo que implicaría que, eventualmente, se dicte sentencia confirmando su legitimidad (salvo que no se lo impugne dentro del término) con lo que se llegaría, nuevamente, al punto del partida: que la inocencia se desvirtua por sentencia ejecutoriada, aunque en este caso también podría ser por una resolución que causó firmeza por no haber sido impugnada dentro de término, caducando la acción subjetiva o de plena jurisdicción”. (p. 138)

Pero, ¿Cómo se vulnera la presunción de inocencia mediante la legitimidad y ejecutoriedad del acto? A continuación se expondrán 3 casos para estudio de los cuales se extraen ciertos aspectos jurídicos que sentarán las bases en nuestra crítica.

3.1. CASO 1: RESOLUCIÓN N° 249-09 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Caso Oswaldo Peña Cordero)

ANTECEDENTES:

El señor Oswaldo Peña Cordero demanda al Procurador General del Estado y al Consejo de Programación de Obras Emergentes de las Cuencas del Río Paute y de sus Afluentes, por haber destituido de su cargo como coordinador del COPOE; dicha destitución se materializada en la Resolución N° 001-COPOE-2005, la cual nunca fue notificada, puesto que lo que el actor impugnó fue la acción de personal de desvinculación. El Tribunal Ad Quo (Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 con sede en la Ciudad de Cuenca) con fecha 12 de septiembre de 2006, resolvió declarar nulo el acto con el cual se removió del cargo al actor y dispone el reintegro inmediato a sus labores, con el adicional de que se pague todas las remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo en que estuvo cesante y sus intereses respectivos.

El doctor Diego Malo Cordero, en calidad de Director Regional II de la Procuraduría General del Estado interpone Recurso de Casación argumentando que existe, entre otros motivos, errónea intrerpretación de los artículos 66 y 68 del ERJAFE, respecto de que al presumirse la legitimidad del acto administrativo le corresponde al actor la carga de la prueba y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Los Jueces de la

Sala de lo Contencioso Administrativo rechazan el recurso de casación interpuesto (Caso Oswaldo Peña Cordero , 2009).

ANÁLISIS:

Sometemos a análisis el presente caso según los antecedentes expuestos *ut supra*, e iniciamos valorando la vulneración de la presunción de inocencia, puesto que una vez expedida la Resolución N° 001-COPOE-2005, inmediatamente y sin haberle notificado con el acto administrativo, el sr. Oswaldo Peña Cordero es separado de su cargo como coordinador en el COPOE, sin que se le haya dado la oportunidad de probar si las causas por las cuales fue cesado de su cargo son justificadas. Pero qué implica la presunción de inocencia y cómo se debía aplicar en el presente caso, al respecto Oyarte (2016) valora lo siguiente:

“El derecho a ser presumido inocente tiene un contenido esencial: que al iniciarse el procedimiento no se considere al procesado responsable de la imputación. Dicho en otras palabras, el procesado no es culpable del hecho o acto que se le imputa hasta que, mediando decisión definitiva adoptada siguiendo todas las normas del debido proceso, se desvirtúe esa presunción (...)”. (p. 138)

Sin la perniciosa influencia de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, se habría dado al imputado la oportunidad de desvirtuar las acusaciones antes de ser separado de la institución; sin embargo, no solo que se ejecutó el acto sino que jamás se le notificó con el mismo, coartando así su derecho de oponerse y contradecir. Al mismo tiempo, si se toma en cuenta que se lo separa de la institución en el año 2005, el Tribunal de Instancia resuelve en el mes de septiembre de 2006 y los jueces de la Sala de lo Contencioso de la CNJ emiten resolución en el año 2009, se podrá deducir que pasó 4 años esperando justicia, he ahí el costo de presumir que un acto es legítimo y ejecutorio.

Hay que recordar, que otros de los efectos de la presunción de legitimidad es la inversión de la carga de la prueba; al motivar los Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, en respuesta al argumento de la Procuraduría de que el actor estaba en la obligación de probar si fue notificado o no, dicen:

“(…) Por otra parte, si es verdad que, de acuerdo a la doctrina y al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los actos administrativos se presumen

legítimos y deben cumplirse desde que se encuentran firmes o se hayan ejecutoriados, tal presunción no altera, no puede alterar, los principios de derecho universal sobre la prueba, uno de los cuales es precisamente aquel que se prueban únicamente los hechos positivos, no los negativos, ni aquellos que se presumen conforme a la ley”. (Caso Oswaldo Peña Cordero , 2009)

En el tercer caso para análisis ahondaremos más en cuanto a la carga de la prueba. No cabe sino concluir el análisis argumentando que la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos no es, o no debe ser el caldo de cultivo del despotismo y la ilegalidad, más bien debería ser el mecanismo para generar seguridad jurídica y confianza en la Administración Pública.

3.2. CASO 2: LIC. HÉCTOR BETANCOURT GUERRERO VS. MUNICIPIO DE GUAYAQUIL (EXPEDIENTE 2012-8546 COMISARÍA PRIMERA MUNICIPAL)

ANTECEDENTES:

Las empresas Fomentcorp S.A. y Creicomsa S.A. ZETA LLANTAS representadas por el Lic. Héctor Betancourt Guerrero se encuentran bajo amenaza de clausura por parte del Comisario Primero Municipal del Ilustre Municipio de la Ciudad de Guayaquil, Abogado Carlos Limongi Hanna, quien inicia el expediente N° 2012-8546 por un supuesto incumplimiento al no haber obtenido la tasa de habilitación y control anual la cual constituye un requisito indispensable para todo aquel que quiere realizar actividades económicas dentro del Cantón Guayaquil.

La controversia no es nueva y se origina por la disputa de unos solares entre la Cooperativa de Vivienda Albatros y el I. M. de la Ciudad de Guayaquil, a su vez esta última entidad, creyendo ostentar la propiedad del inmueble, hace una donación con fecha 11 de septiembre de 2008 a la Unidad Educativa Gabriela Mistral del Ministerio de Educación, razón por la cual el Capitán de Navío (r) Arnoldo Naranjo Aguirre, en representación de la Cooperativa de la Armada Albatros, promueve una Acción Ordinaria de Protección Constitucional en contra de la mencionada resolución municipal. Dicho recurso se resuelve a favor de la Cooperativa Albatros y se ordena que se deje sin efecto la resolución emitida por la municipalidad, al mismo tiempo se ordena, tanto al Registrador de la Propiedad como al Departamento de Avalúos y

Catastros del Municipio para que corrijan sus registros actualizandolos a favor de la Cooperativa de la Armada Albatros. Es necesario señalar que ZETA LLANTAS se acienta en uno de los predios en disputa, predio por el cual se firmó una promesa de compra venta entre el Lic. Héctor Betancourt Guerrero y los representantes de la Cooperativa Albatros.

Posteriormente, la municipalidad aduciendo falta de cumplimiento por parte de Zeta Llantas, al, supuestamente, no contar con los permisos de funcionamiento, procede a clausurar, ordenar el desalojo y suspender de manera permanente las actividades de Zeta Llantas, por lo cual el Lic. Héctor Betancourt Guerrero se ve en la obligación de plantear una Acción Ordinaria de Protección, misma que se litiga en el Juzgado Quinto de Garantías Penales, dándole la razón al accionante mediante sentencia de fecha 19 de marzo de 2011, ordenando a su vez, que se levante la clausura, se deseche la resolución por la cual se ordenaba el desalojo, que se habiliten los permisos municipales y se le concede medidas cautelares para que no se pueda atentar contra los derechos constitucionales de los accionantes. Posteriormente, no conformes con la resolución de la justicia constitucional, el Municipio, por intermedio del Director de Vía Pública Municipal, bloquea del sistema electrónico a Zeta Llantas impidiendo así que pueda renovar los permisos para el año 2012, reavivando así la posibilidad de Clausurar el Local.

ANÁLISIS.

A pesar de los muchos escritos, impugnaciones y recursos por parte del Lic. Héctor Betancourt Guerrero solicitando se dé una motivación en derecho del porqué no se habilita en el sistema a Zeta Llantas a fin de que esta pueda obtener los permisos de funcionamiento, la municipalidad con fecha 11 de septiembre de 2012 mediante providencia señala lo siguiente:

2) En vista de la recurrente solicitud del Lcdo. Betancourt sobre la ejecutoría de los actos administrativos, se deja en claro que el artículo 366 del Código Orgánico del Ordenamiento Territorial, Autonomías y Descentralización (COOTAD) en su inciso segundo establece que “los actos administrativos serán inmediatamente ejecutables. La presentación de reclamos o recursos no suspenden la ejecución de los actos administrativos, salvo que la propia autoridad motivadamente lo decida, por considerar que se podría causar daños de difícil o imposible reparación, o perjuicios al administrado o terceros. La suspensión se ordenará previa ponderación entre el interés público y el interés particular en conflicto” (Zeta Llantas Vs. Municipio de Guayaquil , 2012).

Nuevamente entra en juego la perniciosa legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos amparada en el artículo 366 del COOTAD, con una variante que no se encuentran ni en el artículo 68 del ERJAFE, ni en el 38 de la Ley de la Contraloría General del Estado, variante que además vale la pena mencionar, puesto que aquí se pone de manifiesto la discrecionalidad que se otorga a los funcionarios de los Gobiernos Autónomos, es decir, el funcionario tiene el poder para romper el principio de legitimidad y ejecutoriedad previa ponderación entre el interés público y privado, si la ejecución del acto implica daños de difícil o imposible reparación, la pregunta es ¿Qué pasó en el presente caso? Habiendo de por medio sentencia en la cual se ratifica la propiedad de la Cooperativa Albatros, sentencia que confirma la vulneración de derechos fundamentales por parte del Muncipio Guayaquileño en contra de Zeta Llantas y por último medidas cautelares otorgadas a favor de Zetas Llantas, medidas que continuaban subsistentes hasta que el se resuelva lo de fondo por la vía jurisdiccional, la respuesta es simple, total irrespeto a los derechos de las personas amparadas es normas cancerígenas.

La vulneración de la presunción de inocencia se genera, y ya lo hemos dicho, cuando sin permitir evacuar prueba que demuestre lo contrario, se ejecute los actos, en este caso el acto administrativo. A parte de que se desconoce total y flagrantemente la autoridad de la justicia constitucional, hollando las decisiones de los jueces en desmedro sin autoridad alguna.

3.3. CASO 3: LUIS GUARANDA CHACAY VS. CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

ANTECEDENTES:

El siguiente caso en análisis tiene origen en el Proceso Coactivo 492 DIRCO iniciado por la Contraloría General del Estado en contra del Ing. Luis Guaranda Chancay como representante legal de COLLFERNANDEZ PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A., por responsabilidad civil nacida de un supuesto incumplimiento en un contrato de obra para con el Programa de Naciones Unidas para la construcción de centros matrices a cargo del Ministerio de Educación y Cultura. Por lo cual, la Contraloría del Estado mediante Resolución 5045 establece la responsabilidad del Ing. Guaranda y posteriormente ejerce la coactiva imponiendo medidas cautelares como: congelamiento de cuentas, embargos de dineros, prohibiciones de enajenar bienes, orden de arraigo etc.

El Ing. Guaranda presenta ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo excepciones a la coactiva con fecha 27 de mayo de 2014, libelo signado con el número 09801-2014-0324 en el cual manifiesta que la empresa COLLFERNANDEZ PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A., y él como representante legal de la misma, jamás ha firmado contratos para con Programa de las Naciones Unidas, Ministerio de Educación y Cultura o cualquier otra entidad estatal, por lo cual existe ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA DEL COACTIVADO. En la contestación a la demanda la Contraloría anuncia como prueba lo que costa a fojas 46 del expediente y dice: “Que se tome como prueba la constitucionalidad, legitimidad y legalidad de todas las actuaciones de la C.G.E y se reproduzca el procedimiento coactivo 492-DIRCO” (Proceso N° 09801-2014-0324, 2014)

A parte, se excepciona mediante negativa pura y simple de lo manifestado por el actor; posteriormente se solicita mediante el Tribunal que se obligue a la Contraloría a presentar los contratos que fueron supuestamente firmados por el Ing. Guaranda, cosa que jamás sucedió, aduciendo que la Contraloría no es la entidad con quien se contrató. El proceso sigue hasta el día de hoy pendiente de resolución.

ANÁLISIS:

La Contraloría se excepciona en la Legitimidad del Acto Administrativo, norma amparada en el artículo 38 de la Ley de la Contraloría General del Estado, para enfatizar que la Resolución 5045 ha sido emitida conforme a derecho, dicha resolución, que es parte del proceso, señala en el segundo párrafo del punto 3: “Al respecto, la Contraloría General Consultó al Procurador General sobre los contratos en estudio y la correspondiente aplicación del artículo 117 de la Ley de Contratación Pública, en cuya respuesta textualmente se indica: (...)” (Resolución 5045, 2002) poniendo de relieve que la Contraloría si tiene en su poder los contratos y es más, que esos contratos han sido materia de estudio, entonces ¿Cómo es que no se presentan los contratos como medio de prueba? Si de las excepciones del Actor se establece que él no firmó los contratos quien tiene la carga de la prueba es la Contraloría y en virtud de el malevo principio de legitimidad se invierte la carga de la prueba, generando nuevamente una seria desventaja para poder probar la inocencia.

4. FORMA PARA CONTRARRESTAR LOS POSIBLES EFECTOS NOCIVOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Se ha analizado 3 casos reales, de los cuales 2 se encuentran todavía en controversia, tanto en sede administrativa como en sede judicial; y se ha decidido analizar 3 casos siguiendo la enseñanza bíblica que dice: “por boca de dos o tres testigos se decidirá todo asunto” encontrando indispensable evaluar la normativa nacional que aupa el principio de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos y como ha generado un efecto nocivo en los administrados. Es de creer que el legislador propio, al contemplar los efectos mencionados *ut supra*, decidió incorporar los medios de contrarrestarlos, es así, que la norma adjetiva que regula los procesos contencioso administrativos (COGEP), en el artículo 330 dice:

“Art. 330.- Suspensión del acto impugnado.- A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediablemente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida.

Para motivadamente revocarse la medida en cualquier estado del proceso, en tanto se advierta una modificación en las circunstancias que lo motivaron”. (p.76)

Es decir, el COGEP le otorga al juez la oportunidad de, mediante un juicio provisional, indiciario y célere, suspender los efectos del acto administrativo que pueda causar un daño irremediable al administrado; sin embargo es necesario analizar de que forma procede la aplicación de la norma mencionada:

1. Es necesario que el afectado solicite ante los jueces de lo Contencioso Administrativo la suspensión de los efectos del acto, dado que no se podría hacerlo de oficio, recordemos lo que ya se había dicho respecto de la separación de poderes y el principio de autotutela administrativa.
2. El Tribunal debe ser célere y minucioso al momento de analizar si procede o no la suspensión de los efectos del acto administrativo, y esto tiene una razón de ser; el examen previo procederá en base a indicios, es decir los hechos del caso, y esos hechos deberán ser valorados por el juzgador, dado que en muchos casos, las pruebas materiales

serán anunciadas, sin tener, de primera mano acceso a ellas. Por lo tanto, el juez deberá aplicar las reglas de la sana crítica al momento de dilucidar si de los indicios procede la suspensión de los efectos del acto.

3. Así mismo el juzgador deberá analizar los niveles de afectación del acto pero basado, únicamente, en el tiempo en que tomará llegar a una decisión sobre el fondo de la controversia.

Sin lugar a duda la norma constituye un gran avance en defensa de los derechos de los administrados; sin embargo, al abogado litigante no puede confundir la figura analizada como una variante o suplente de la Acción Ordinaria de Protección (que como se analizó en el caso 3.2. resultó una vía de impugnación eficaz) en el caso de que el acto administrativo vulnere derechos fundamentales los cuales necesiten de una reparación inmediata, entonces el abogado debe darse la tarea de escoger bien la vía que a la cual someterá el litigio.

Otra de las normas que es necesario analizar es la contenida en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo; cuerpo legal que a pesar de haber sido expedido mediante Registro Oficial suplemento N° 32 del 07 de julio de 2017, aún no entra en vigor; sin embargo, es de mucha utilidad, puesto que una vez que su normativa sea aplicada, esta será aplicada en el ámbito administrativo.

El art. 229 señala:

“Art. 229.- Suspensión del acto administrativo. 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. La ejecución del acto impugnado podrá suspenderse, cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial.

La administración resolverá sobre la suspensión del acto administrativo, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al

administrado, al interés público o a terceros. La falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tácita. De la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno.

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”. (p.42)

Hay que hacer ciertas puntualizaciones importantes; dicho artículo tiene mucha similitud con el artículo 366 del COOTAD, es decir, se da la oportunidad para que el funcionario público correspondiente analice y pondere la afectación que deviene de la ejecución del acto administrativo. No obstante lo que llama la atención es que a pesar de que en muchas legislaciones (incluso la nuestra) el silencio administrativo negativo ha sido superado, en el Ecuador revive y con mayor fuerza, puesto que de la negativa no cabe recurso o impugnación alguna.

Para culminar se cree con sinceridad que, como diría Durán Martínez (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), al hacer alusión a la obra de Thomas Hobbes, que:

“El derecho, lentamente a través de los siglos ha ido cortando o limando los tentáculos del Leviatán, pero no ha culminado su obra. Por eso no es de extrañar que todavía subsistan resabios del absolutismo, como lo es, sin duda, la presunción de legitimidad del acto administrativo”. (p. 857)

CONCLUSIONES

Una de las cosas que se quiere poner sobre el tapete con el presente trabajo es que la Administración Pública debe entender que el principio que presume a una persona inocente, sea en vía administrativa o jurisdiccional, está ubicado en una posición jerárquicamente superior al principio de legitimidad y ejecutoriedad, por lo tanto debería plantearse seriamente la forma en que procede el funcionario público al momento de expedir un acto administrativo.

De los casos expuestos se podrá analizar la seria vulneración de principio de inocencia, sin perjuicio de muchas otras garantías gravemente fisuradas, como el debido proceso en la garantía de motivación del acto o la inversión de la carga de la prueba. Entonces para no vulnerar la presunción de inocencia, el acto debe someterse a filtros de legalidad a fin de generar confianza en los administrados.

Creemos, sin vacilación, que los principios propios del Derecho Administrativo han contribuido con el desarrollo de esa rama del derecho y que son importantes para que, como en el caso de la autotutela administrativa, sus decisiones tomen la fuerza necesaria, pero también creemos que esos poderes deben conllevar el respeto debido primero hacia la persona y después a la legalidad.

Ahora, hacemos énfasis en que el principio de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo, por lo menos en Latinoamérica, se ha fortalecido en el pensamiento de mentes brillantes del derecho administrativo, no obstante, recordemos que la visión de los mismos, pudo haber sido, o mal interpretada o mal aplicada, pero nada obsta a que dichos principios deban ser evaluados para nuestro tiempo.

REFERENCIAS

- Bocanegra Sierra , R. (2012). *LECCIONES SOBRE EL ACTO ADMINISTRATIVO* (Cuarta ed.). Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.
- Caso Oswaldo Peña Cordero , Resolución N° 249-09 (Corte Nacional de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo 27 de julio de 2009).
- Cassagne, J. C. (2008). *Derecho Administrativo* (Vol. II). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- (2017). *Código Orgánico Administativo*. Quito. Obtenido de <http://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/CodOrgAdm.pdf>
- (2015). *CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP*. Obtenido de <http://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/06/CODIGO-ORGANICO-GENERAL-DE-PROCESOS.pdf>
- Coscolluela Montaner, L. (2010). *Manual de Derecho Admiistrativo Parte General* (Vigésimoprimer ed.). Pamplona: Editorial Arazandi.
- Dromi , R. (1995). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires : Ediciones Ciudad Argentina.
- Durán Martínez , A. (2007). *Dialnet*. Recuperado el 15 de enero de 2018, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6119784>
- Durán Martínez , A. (s.f.). *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado el 18 de febrero de 2018, de [file:///C:/Users/User/Downloads/3904-3458-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/3904-3458-1-PB%20(1).pdf)
- (2015). *ESTATUTO RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO FUNCIÓN EJECUTIVA, ERJAFE*. Quito. Obtenido de <http://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/03/ERJAFE.pdf>
- García de Enterría , E. (s.f.). *Universidad de Valencia*. Recuperado el 06 de 02 de 2018
- Marienhoff, M. S. (1975). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Oelckers Camus, O. (1978). *Revista de Derecho de la Unversidad Católica de Valparaíso*. Recuperado el 2 de febrero de 2018, de <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/23>

Oyarte, R. (2016). *DEBIDO PROCESO* (Segunda ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Parejo Alfonso , L. (2003). *Derecho Administrativo*. Barcelona: Ariel .

Proceso N° 09801-2014-0324, 09801-2014-0324 (Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Guayas 27 de 05 de 2014).

Resolución 5045, 5045 (Contraloría General del Estado 17 de 06 de 2002).

Rodriguez, L. (2008). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis S.A. .

Santamaría Pastor , J. A. (2015). *Principios de Derecho Administrativo General II* (Tercera edición ed.). Madrid: Iustel.

Zavala Egas , J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Guayaquil: Edilex S.A. Editores .

Zeta Llantas Vs. Municipio de Guayaquil , 8546-2012 (Comisaría Primera Municipal de Guayaquil 12 de 08 de 2012).

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Ballesteros Paredes, Alejandra del Pilar**; y **Yance Toro, Yoice Sofía** con **C.C. # 2000075420** y **C.C. # 0927936153** respectivamente, autoras del trabajo de titulación: **La presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos y su incidencia en la presunción de inocencia**, previa a la obtención del título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 22 de febrero de 2018

F. _____
Ballesteros Paredes, Alejandra del Pilar

C.C: 2000075420

F. _____
Yance Toro, Yoice Sofía

C.C: 0927936153



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	La presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos y su incidencia en la presunción de inocencia.		
AUTOR(ES)	Alejandra del Pilar, Ballesteros Paredes; Yoice Sofía, Yance Toro		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Daniel, Rodríguez Williams		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	22 de febrero de 2018	No.DE PÁGINAS:	35
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Administrativo, derecho constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Acto administrativo, presunción de legitimidad, de ejecutoriedad, autotutela administrativa, presunción de inocencia.		
RESUMEN/ABSTRACT:			
<p>El presente trabajo de investigación encuentra justificación en el problema jurídico generado entre la aplicación indiscriminada del principio de legitimidad de los actos administrativos por parte de las entidades públicas y los efectos nocivos a la presunción de inocencia como una garantía del debido proceso, garantía que, dicho sea de paso, está amparada en la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto, la investigación se concentró en analizar, en casos concretos, como los llamados privilegios de la administración pública han otorgado una desmesurada discrecionalidad para generar una suerte de batalla entre David y Goliat, el Estado contra el administrado en condiciones desiguales. Pasamos por la doctrina donde se evidencia la mala recepción del principio por parte de los administradores, así como de los Jueces de lo Contencioso Administrativo. La idea es generar conciencia para que así estos debates desde la academia algún día puedan ser tomados en cuenta por nuestros legisladores y así generar mejores condiciones en las relaciones entre el Estado y los administrados.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0982981490 0958883490	E-mail: alebaec_2008@hotmail.com yoiceyance@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-9-94602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucgs.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			