



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA

**MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO
PROCESAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

La garantía constitucional de la doble instancia en el Ecuador

Autor: Arrobo Rodríguez, Silvia Karina

Director: Aguirre Bermeo, Andrea Catalina

LOJA - ECUADOR
2021



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2021

Aprobación del Director del Trabajo de Titulación

Loja, 4 de agosto del 2021

Magíster.

Paúl Javier Moreno Quizhpe

Coordinador(a) de programa de posgrados

Ciudad.-

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado: “La garantía constitucional de la doble instancia en el Ecuador” realizado por Silvia Karina Arrobo Rodríguez, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo. Así mismo, doy fe que dicho trabajo de titulación ha sido revisado por la herramienta antiplagio institucional.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Andrea Catalina Aguirre Bermeo

C.I: 1103775191

Declaración de autoría y cesión de derechos

“Yo, Silvia Karina Arrobo Rodríguez, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

- Ser autora del Trabajo de Titulación denominado: “La garantía constitucional de la doble instancia en el Ecuador”, del Programa de posgrados Derecho, mención en Derecho Procesal, específicamente de los contenidos comprendidos en: Introducción, Capítulo 1. El procedimiento administrativo de impugnación ante la administración pública, Capítulo 2. El proceso judicial contencioso administrativo y tributario, Capítulo 3. Derechos y garantías constitucionales con relación al proceso judicial contencioso administrativo y tributario, Conclusiones y Recomendaciones, siendo la Mgtr. Andrea Catalina Aguirre Bermeo, Directora del presente trabajo; y, en tal virtud, eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual. Además, ratifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.
- Que mi obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTPL, que establece: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.
- Autorizo a la Universidad Técnica Particular de Loja para que pueda hacer uso de mi obra con fines netamente académicos, ya sea de forma impresa, digital y/o electrónica o por cualquier medio conocido o por conocerse, sirviendo el presente instrumento como la fe de mi completo consentimiento; y, para que sea ingresada al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Autor: Silvia Karina Arrobo Rodríguez

C.I.: 1104674906

Dedicatoria

Dedico el esfuerzo y la entrega plasmada en el presente trabajo y en el camino recorrido durante mis estudios de cuarto nivel, de manera especial a mi esposo y a mis hijos, quienes son el motor más importante de mi vida.

Agradecimiento

Agradezco de manera especial a Dios, quien permitió que este sueño se cristalice. Además, agradezco a mi esposo, mi compañero de vida, por apoyarme en todo momento y ser un pilar fundamental en mi vida para alcanzar las metas que me he propuesto. Gracias a mis tres hijos por su amor y por estar conmigo durante el transcurso de cumplir con esta meta profesional. Agradezco también a mis padres por su apoyo incondicional en todo momento. Gracias a mi padre y a mi hermano, grandes y sabios profesionales del Derecho, quienes han sembrado en mí el amor y la pasión por esta profesión.

Índice de Contenido

Carátula	I
Aprobación del Director del Trabajo de Titulación	II
Dedicatoria	V
Agradecimiento	VI
Resumen	1
Abstract	2
Introducción	3
Capítulo uno	5
El procedimiento administrativo de impugnación ante la Administración Pública	5
1.1. El acto administrativo	5
1.1.1. Concepto	5
1.1.2. Requisitos	6
1.1.2.1. Competencia	6
1.1.2.2. Voluntad	7
1.1.2.3. Objeto	7
1.1.2.4. Procedimiento	7
1.1.2.5. Motivación	7
1.1.2.6. Declaración unilateral	8
1.1.2.7. Motivo	8
1.1.2.8. Fin	8
1.1.3. Caracteres	8
1.1.3.1. Presunción de legitimidad	8
1.1.3.2. Ejecutoriedad y ejecutividad	9
1.2. Sustanciación y conclusión del procedimiento administrativo de impugnación	9
1.3. Recursos en materia tributaria	11
1.3.1. Reclamo administrativo	11
1.3.2. Recurso de revisión	15
1.4. Recursos administrativos	17
1.5. Recursos administrativos previstos en el Código Orgánico Administrativo	19
1.5.1. Apelación	19
1.5.2. Recurso extraordinario de revisión	19
Capítulo dos	22
El proceso judicial contencioso administrativo y tributario	22
2.1. El proceso judicial en general	22
2.2. Los recursos judiciales	22

2.2.1. Aclaración y ampliación.....	23
2.2.2. Reforma y revocatoria	25
2.2.3. Apelación	26
2.2.4. Casación.....	29
2.2.5. De hecho.....	32
2.3. Naturaleza y características del proceso judicial contencioso administrativo y tributario	33
2.3.1. Competencia.....	33
2.3.2. Objeto	34
2.3.3. Delimitación de la administración pública	35
2.3.4. Oportunidad para presentar la demanda	35
2.3.5. Demanda y contestación a la demanda.....	36
2.3.6. Sentencia	37
Capítulo tres	38
Derechos y garantías constitucionales con relación al proceso judicial contencioso administrativo y tributario.....	38
3.1. Los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica	38
3.1.1. Tutela judicial efectiva	38
3.1.2. Debido proceso.....	39
3.1.3. Seguridad jurídica.....	45
3.2. El derecho constitucional, en particular, a recurrir las sentencias y fallos.....	47
3.3. El recurso de apelación y los procedimientos contencioso administrativos y contencioso tributarios en Ecuador	51
3.3.1. ¿La presentación de recursos en vía administrativa puede constituir una primera instancia?	53
3.3.2. ¿El recurso de casación puede suplir al recurso de apelación en juicios contencioso tributario y contencioso administrativo?.....	55
3.3.3. Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial sobre los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Tributario	57
Conclusiones	59
Recomendaciones.....	60
Referencias.....	61

Resumen

El derecho a recurrir es un principio sustancial del derecho procesal, en el que se ve garantizada la seguridad jurídica y que la persona, inclusive el Estado, que se vea afectada con una decisión tomada por parte del juez de primera instancia, pueda activar este derecho y que un superior conozca su inconformidad.

La existente limitación que no exista recurso de apelación en materia administrativa y tributaria acarrea una seria vulneración a esta garantía constitucional, la cual debe ser tratada y resuelta con la importancia del caso por parte de nuestro órgano legislativo.

Resulta lamentable la inseguridad jurídica en la que se encuentra el administrado y la Administración Pública en cuanto a que no puedan tener el control jerárquico al momento en que el Tribunal Contencioso Administrativo o Tributario dicte una sentencia en la que los intereses de su defendido se vean perjudicados y que, en la mayoría de casos, causa incluso graves problemas no sólo patrimoniales sino inclusive psicológicos y emocionales por la cantidad de dinero del administrado o contribuyente que es materia de las causas judiciales.

Palabras clave: Derecho a recurrir, Constitución, Ecuador.

Abstract

The right to appeal is a substantial principle of procedural law, in which legal security is guaranteed and the person, including the State, who is affected by a decision made by the judge of first instance, may activate this right and have his or her disagreement heard by a superior.

The existing limitation that there is no recourse in administrative and tax matters is a serious violation of this constitutional guarantee, which must be addressed and resolved with the importance of the case by our legislative authority.

Unfortunately, the legal insecurity in which the administered and the Public Administration find themselves is regrettable, as they cannot have hierarchical control at the moment in which the Contentious Administrative or Tax Court issues a sentence in which the interests of their client are harmed and which, in most cases, even causes serious problems not only in terms of property but also psychological and emotional problems due to the amount of money of the administered or taxpayer that is the subject matter of the legal cases.

Keywords:. Right to appeal, Constitution, Ecuador.

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador establece que nuestro país es un Estado constitucional de derechos y justicia, lo que deviene en la protección de los derechos de los ciudadanos y la aplicación de las garantías constitucionales para que prevalezca, entre otros derechos, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica efectiva al momento de acceder y activar los órganos jurisdiccionales.

La Constitución ha determinado como garantía constitucional, la facultad que tienen las partes procesales para impugnar sentencias. Por lo que, haré hincapié a la garantía de la doble instancia, su importancia y la necesidad de que sea implementada, específicamente, en las acciones judiciales a plantearse ante los Tribunales Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario.

La apelación es la inconformidad debidamente fundamentada de las partes procesales ante la decisión adoptada por un juzgador de primera instancia y en la cual sus intereses se han visto perjudicados. Ante la interposición de este recurso, el Tribunal que se encuentre conformado por jueces de segunda instancia, podrán revisar lo resuelto en primera instancia para ratificar, reformar o revocar la sentencia del juez aquo.

El acto provocatorio del apelante no supone, que la sentencia sea realmente injusta, basta que él la considere tal, para que el recurso sea otorgado y surja la segunda instancia, con el fin de que el superior revise la justicia o injusticia de la sentencia apelada (Flor, 2015, p.23).

En este punto radica la importancia de la doble instancia, ya que la parte procesal afectada puede ejercer su derecho a impugnar, a fin de que las eventuales arbitrariedades o errores judiciales en los que incurrió el órgano jurisdiccional de primera instancia, sea conocido y resuelto por juzgadores ad quem, de tal manera que el debido proceso y dentro de éste, el derecho a la defensa así como la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica en general no se vean vulnerados de manera alguna. Este principio “es el derecho que tienen las partes al control jerárquico de la resolución dictada” (Palacios, 2017, p. 694).

La metodología que utilizaré es la observación detallada de la información correspondiente al tema planteado en la presente investigación. Además, implica la revisión y análisis de la normativa, jurisprudencia y doctrina, por lo que aplicaré el método científico en cuanto al análisis y la síntesis.

Mi estudio está enfocado en materia administrativa y tributaria en particular, respecto de lo cual resulta inadmisibles e inauditos que en la legislación ecuatoriana no exista la doble instancia que se encuentra garantizada en la Constitución. Si bien es cierto, el administrado en general o el contribuyente en particular pueden plantear acciones y recursos de tipo administrativo ante la administración pública, pero aquello de ninguna manera puede concebirse como una “primera instancia” para luego acceder a la justicia ordinaria, ya que notoriamente, la propia administración no ejerce la potestad jurisdiccional. Así entonces en nuestro país, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Tributario de lo Contencioso Tributario son órganos de primera y única instancia.

Es menester hacer mención al Proyecto de Ley Reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial sobre los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Tributario del 18 de octubre del 2018, el que si bien no fue aprobado, denota que ya existió la intención del legislador de que existan Tribunales de Apelación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tribunales de Apelación del Tribunal de lo Contencioso Tributario, lo que ratifica la importancia de contar con segunda instancia, siendo necesario que exista una reforma en el Código Orgánico de la Función Judicial para cumplir tal objetivo.

Este trabajo permitirá denotar la importancia del derecho a recurrir en juicios especializados en lo administrativo y tributario, siendo así de principal interés para los abogados en libre ejercicio, abogados de la administración pública y juzgadores de esta rama del derecho.

Capítulo uno

El procedimiento administrativo de impugnación ante la Administración Pública

1.1. El acto administrativo

1.1.1. Concepto

El acto administrativo es esencial para que la administración pública pueda manifestarse a través de decisiones válidas y legales y que pueda ejecutar por su propia cuenta y de esta manera regular la relación jurídica existente entre la administración – sujeto activo en el ámbito tributario – y el administrado – sujeto pasivo en el ámbito tributario-.

El Código Orgánico Administrativo (COA, 2018) conceptualiza al acto administrativo como 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 y que se expida por cualquier medio documental, físico o digital (Art. 98).

Es una actuación administrativa que se encuentra prevista en el COA, que es emanada de la administración pública y produce efectos creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas respecto de una persona o de un grupo de personas. Es decir, los actos administrativos surgen por la declaración de voluntad unilateral de los organismos que conforman el sector público y cuya actuación se encuentra sometida al derecho administrativo.

Tratadistas definen al acto administrativo como: “Acto administrativo sería la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria” (García y Fernández, 2008, p. 526). Por otro lado, Fernández (2016) señala que es “la declaración unilateral de la voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos” (p. 127).

Es preciso señalar que nuestra Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica a través de la existencia de normas jurídicas claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes, esto en concordancia con lo dispuesto en el Art. 226 de la referida

norma suprema en cuanto establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (Constitución de la República, 2008, Art. 226).

A su vez, es indispensable hacer referencia a una de las garantías constitucionales del debido proceso que es la motivación de los actos administrativos, resoluciones o fallos, so pena de nulidad. De tal manera que los actos administrativos deben estar estructurados con lógica, comprensibilidad y razonabilidad para que sean considerados como motivados.

He aquí la importancia que la Constitución de la República regule y garantice los derechos de los administrados y que la normativa interna, sujeta a la misma, establezca disposiciones que sean instrumentos de ataque ante irregularidades que se presenten por parte de la administración.

De lo mencionado, se colige que el acto administrativo es emitido por parte de la administración pública, siendo ésta la manifestación unilateral de su voluntad y cuya declaración debe producir efectos jurídicos en el administrado.

1.1.2. Requisitos

Para que un acto administrativo cuente con legitimidad, validez y eficacia debe ser emitido por parte de la administración en concordancia con las disposiciones legales y constitucionales y que conforme lo dispone el COA, debe reunir los siguientes requisitos de validez:

1.1.2.1. Competencia. García y Fernández (2008) definen a la competencia como “la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, siendo siempre una determinación normativa” (p.531). Doctrinariamente, en materia administrativa debe concurrir la competencia material, territorial y temporal para que un acto administrativo sea válidamente emitido, caso contrario afectaría de manera directa a la validez del acto incurriendo así en el vicio de incompetencia. Por su parte, el Código Orgánico Administrativo (COA, 2018) establece que: La competencia es la medida en que la Constitución y la ley habilitan a un

órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio el tiempo y el grado. (Art. 65)

Los actos administrativos son expedidos por personas naturales que se encuentren investidas legítimamente para el ejercicio de la función administrativa conforme las competencias otorgadas por la Constitución de la República y la Ley.

1.1.2.2. Voluntad. *Este elemento radica en exteriorizar una decisión del órgano emisor para dictar actos administrativos y atender asuntos relacionados para decidir un asunto o poner fin a un procedimiento, emitiendo así una decisión administrativa que sea conforme a ley y dictada por autoridad competente. Esto con la finalidad que el administrado sea debidamente notificado con su contenido para que cumpla con la obligación declarada o determinada y pueda incoar las acciones legales respectivas. Conforme lo señala la doctrina, esta voluntad debe ser libre, espontánea y no adolecer de vicios como el dolor, error, intimidación o violencia.*

1.1.2.3. Objeto. Por objeto se conoce que es el contenido del acto administrativo, el cual debe contener una obligación de dar, hacer o no hacer, una situación jurídica que es producto de la actividad jurídica del sujeto activo.

Para García y Fernández (2008) “el objeto ha de ser lícito, determinado y posible” (p.541). Por licitud se entiende que la actuación administrativa debe ser conforme lo dispone la ley, sin contravenirla, reconociendo los derechos constitucionales y la dignidad de la persona. En cuanto a determinado y posible, se hace referencia a la veracidad y la posibilidad física en ejecutar el acto administrativo el cual evidentemente causará efectos jurídicos en el administrado.

1.1.2.4. Procedimiento. Este requisito hace referencia a que los actos administrativos deben ser expedidos conforme las disposiciones contenidas en nuestro ordenamiento jurídico. No puede existir únicamente por la sola voluntad del sujeto activo, sino que necesariamente debe remitirse a los procedimientos legales.

1.1.2.5. Motivación. La motivación es una de las garantías del debido proceso, contentiva en el Art. 76.7.I de la Constitución de la República. Considero que este requisito

es elemental ya que la administración deberá hacer constar en el acto administrativo los fundamentos fácticos y jurídicos que le fueron de sustento para emitir su decisión. Su importancia es trascendental ya que permitirá que el administrado o respecto de quien se cause perjuicio de sus derechos o intereses, pueda conocer la exposición de las razones que fueron fundamento del acto administrativo. En caso de considerarlo, el administrado podría plantear una acción administrativa o judicial para probar la falta de motivación del acto, cuya consecuencia jurídica es la nulidad.

A su vez, la doctrina, a más de los requisitos señalados, hace énfasis a los siguientes:

1.1.2.6. Declaración unilateral. En este punto no se hace referencia a una declaración material, sino a una intelectual la que se exterioriza a través de comportamientos o conductas, es decir consiste en el ejercicio de la potestad administrativa. Un aspecto fundamental es la unilateralidad, siendo así que su emisión depende única y exclusivamente del sujeto activo – administración pública.

1.1.2.7. Motivo. Considerado como la apreciación y valoración de los hechos y las circunstancias en los que se desarrollan para que el órgano emisor pueda dictar su declaración. Por su parte, el administrado debe conocer con claridad las razones, fundamentos y causas de la decisión a la que arribó la administración pública, motivos que se deben encontrar en el acto administrativo.

1.1.2.8. Fin. El fin está relacionado con los efectos jurídicos que surtirán para el administrado con la emisión del acto administrativo, los cuales son consecuencia de lo que la administración se propone alcanzar con su realización.

1.1.3. Caracteres

1.1.3.1. Presunción de legitimidad. El acto administrativo se considera legítimo desde su expedición ya que se presume que fue dado por la autoridad administrativa competente conforme a lo que dispone nuestra normativa, por lo que este principio es considerado como un privilegio, ya que no es necesario que sea declarada su legitimidad ni por otra autoridad administrativa ni por autoridad judicial.

Ahora bien, en el caso de los actos administrativos que adolezcan de vicios que afecten su legitimidad, deberá ser resuelto por autoridad competente ante el planteamiento de un procedimiento administrativo o jurisdiccional incoado por el administrado. En virtud de lo cual, una autoridad judicial o administrativa no puede declarar de oficio la ilegitimidad de un acto administrativo, sino que quien se sienta perjudicado por dicho acto debe fundamentar, alegar y probar su petición conforme los procedimientos establecidos en la normativa ecuatoriana.

1.1.3.2. Ejecutoriedad y ejecutividad. La administración pública tiene la capacidad de tutelar por ella misma las situaciones jurídicas que se derivan de la relación administración y administrado, entre las cuales está ejecutar sus propios actos administrativos, principio que es conocido como la auto-tutela administrativa. En síntesis, los actos expedidos por el órgano administrativo, son ejecutables por el mismo, sin que sea necesario recurrir a otra autoridad administrativa o jurisdiccional para cumplir con tal objetivo y al caracterizar al acto administrativo como ejecutivo, se colige que el mismo debe de cumplirse. Lo que conlleva a blindar y proteger los actos administrativos para que sean ejecutables y que incluso lo sea de manera coercitiva, es decir forzar al administrado a que cumpla con dichos actos.

Por lo que, de conformidad al principio de legalidad dispuesto en el Art. 226 de la Constitución de la República, la actuación de la administración pública debe estar sujeta a lo previsto en la ley.

1.2. Sustanciación y conclusión del procedimiento administrativo de impugnación

Doctrinariamente, se ha conceptualizado al procedimiento administrativo, para lo cual Parada (2003), acertadamente, sostiene que:

El término procedimiento quería significar una serie cronológica de actos o actuaciones dirigidos a un resultado, por lo que la actividad administrativa se desenvuelve mediante diversos procedimientos hasta el punto de que la actuación a través de un procedimiento es un principio del Derecho Administrativo Contemporáneo. Por ello el procedimiento administrativo constituye la forma propia de la función administrativa, de la

misma manera que el proceso lo es de la función judicial y el procedimiento parlamentario de la función legislativa (p. 208).

A su vez, Fernández (2016) define al procedimiento administrativo como:

Conjunto de actos metódicos articulados con el propósito específico de regular la intervención de quienes pueden participar en la conformación o impugnación de toda declaración de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, destinada a producir efectos jurídicos respecto de casos individuales específicos (p.155).

Además, es menester señalar que el procedimiento administrativo se encuentra regulado por normas jurídicas y que conforme lo dispone nuestra Constitución, existe el debido proceso y dentro de él el derecho a la defensa, en observancia del principio de legalidad, para lo cual, existe competencia, capacidad y legitimación de los sujetos interesados, la debida notificación, los plazos y términos que deben cumplirse, la apertura de prueba, el derecho a ser escuchado en audiencia, entre otros.

Conforme se desprende de la doctrina, entre los principios generales del procedimiento administrativo están (García y Fernández, 2008):

- Principio de contradicción.
- Principio de economía procesal.
- Principio *pro actione*.
- Principio de imparcialidad.
- Principio de transparencia.
- La gratuidad del procedimiento administrativo.

Es importante indicar que en el COA, de manera general, se estableció el procedimiento administrativo en cuanto al debido proceso que se debe seguir en los casos de controversias originadas entre el administrado y la administración; y, que puede ser iniciado de oficio por el órgano administrativo o a petición de parte por el interesado para evitar el arbitrio discrecional de los funcionarios públicos.

En el referido cuerpo normativo se dispone que la administración pública es la encargada de dirigir el procedimiento administrativo y que le corresponde el impulso oficial del mismo. Además, cuando la solicitud del administrado no reúna los requisitos necesarios, previa notificación por parte de la administración pública, el administrado contará con un término de 10 días para subsanar el vacío o error en el que incurrió.

Otro aspecto trascendental es la oportunidad que tiene el administrado para presentar la prueba que considere oportuna para referirse a los hechos controvertido. De igual manera, para garantizar el principio de inmediación, de oficio o a petición de parte se puede llevar a efecto actuaciones orales y audiencias.

El COA ha previsto siete circunstancias por las que se puede dar por terminado el procedimiento administrativo y que son:

1. El acto administrativo.
2. El silencio administrativo.
3. El desistimiento.
4. El abandono.
5. La caducidad del procedimiento o de la potestad pública.
6. La imposibilidad material de continuarlo por causas imprevistas.
7. La terminación convencional.

1.3. Recursos en materia tributaria

1.3.1. Reclamo administrativo

En este punto, me centraré en el reclamo administrativo de índole tributario que se encuentra contemplado en el Código Tributario y he visto la necesidad de hacerlo en virtud que es considerado como medio impugnatorio cuando el contribuyente o sujeto pasivo en particular considere que la actuación de la administración ha sido contraria a derecho y a sus intereses.

Para lo cual, Dromi (1998) señala que: “Los recursos y las reclamaciones administrativas son una protección jurídica de los administrados en sede administrativa y tiene

lugar por medio de la vía del procedimiento administrativo, participando los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad pública” (p.839).

El reclamo constituye en una petición que es presentada por el sujeto pasivo ante la autoridad administrativa que dictó un acto determinativo con el que se ve perjudicado en sus intereses, con la finalidad que, conforme a ley, sea anulado o modificado. De conformidad al primer inciso del Art. 115 del Código Tributario, el término para que pueda ser presentado el reclamo es dentro del plazo de veinte días, que será contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación del acto administrativo.

Es decir, a partir del día hábil siguiente que el contribuyente es notificado con el acto administrativo, empieza a discurrir este término improrrogable de 20 días para que ejerza su derecho a impugnar en vía administrativa a través del reclamo.

El reclamo debe reunir los requisitos establecidos en el Art. 119 del Código Tributario siendo lo medular la mención del acto impugnado, los fundamentos fácticos y jurídicos en los que se ampara el contribuyente, lo cual debe estar concatenado con la prueba adjuntada o que se presente en el correspondiente término probatorio y la pretensión de la que se crea asistido. En caso que la administración tributaria considere que la reclamación fuese obscura o no tenga los requisitos señalados, podrá disponer que el sujeto pasivo aclare o complete su reclamación en un término de 10 días y que, en caso de no cumplir con este requerimiento, el reclamo se tendrá como no presentado.

Desde el momento en que se presenta el reclamo, se debe garantizar el debido proceso dentro de este procedimiento en cuanto a cada uno de los pasos que debe seguir la administración tributaria en aras de precautelar el derecho a la defensa y los derechos del sujeto pasivo. Aspecto que guarda relación con lo dispuesto en el Art. 76 de la Constitución de la República que se refiere a las garantías básicas que se deben cumplir en el debido proceso tanto en vía administrativa como judicial.

Un aspecto relevante es que en el reclamo administrativo no se hace referencia al principio dispositivo, es decir al impulso que las partes procesales deben dar en una causa judicial. Este procedimiento tributario se aparta del indicado principio, haciendo así referencia

al procedimiento de oficio, debido a que la autoridad competente que conozca de la reclamación es la que debe impulsar de oficio el trámite. No obstante, debe atender y despachar oportunamente las peticiones que realice el contribuyente.

Otro aspecto medular es que no todas las personas pueden tener acceso al expediente del reclamo, ya que esta revisión es única y exclusivamente para los reclamantes o sus abogados.

Continuando con el procedimiento que debe cumplirse, es relevante mencionar que el plazo probatorio podrá ser solicitado por el reclamante o cuando sea necesario para esclarecer los hechos controvertidos. Para lo cual, la autoridad competente no podrá otorgar un plazo mayor a 30 días para tal efecto, tomando en cuenta que la única prueba que no será admisible es la confesión de funcionarios y empleados públicos, siendo así que la principal prueba que puede ser aportada por el reclamante es la documental o pericial. Ahora bien, conforme lo señala el Código Tributario, queda a discrecionalidad de la autoridad tributaria conceder el término que crea necesario para la apertura de prueba, no obstante que el reclamante puede solicitar una prórroga del mismo sin que supere los 30 días.

Por otro lado, es importante hacer hincapié a lo dispuesto en el Art. 130 del Código Tributario que se refiere a que la autoridad administrativa “podrá” si a su juicio fuese necesario señalar fecha, día y hora para que se lleve a efecto la audiencia. Respecto de lo cual, debo precisar que la precitada normativa al utilizar el término “podrá”, faculta y no obliga a la administración tributaria a que se realice la audiencia, y desde mi punto de vista contraviene lo dispuesto en el Art. 76.7.c de la Constitución de la República, el cual establece que el derecho a la defensa incluirá ser escuchado en el momento oportuno. Por otro lado, según mi criterio, la administración tributaria, bajo ningún concepto, debería negar la petición del reclamante a que señale fecha para la audiencia y peor aún resolver un recurso administrativo estando pendiente una petición de tal índole sin que haya sido siquiera despachada; o, en extremo debería la administración tributaria motivadamente explicar por qué no concede la audiencia. Sin embargo, puede acontecer otro escenario y es que el reclamo administrativo

sea aceptado y no haberse concedido la audiencia, lo cual evidentemente no acarrearía una vulneración constitucional.

La resolución administrativa que resuelva el reclamo deberá expedirse en el plazo de 120 días hábiles contado a partir de la fecha en la que fue presentado el reclamo por parte del sujeto pasivo, o en caso que exista de la aclaración o ampliación respectiva, salvo las excepciones previstas en los números 1, 2 y 3 del Art. 132 del Código Tributario. En cuanto a la convocatoria de audiencia, ésta podrá darse hasta 20 días antes de vencerse el referido plazo para resolver.

Nuevamente, enfatizando lo establecido en el Art. 76.7.I de la Constitución de la República en cuanto a que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados, esto en concordancia con lo dispuesto en el Art. 133 del Código Tributario. Considero que este requisito es elemental ya que la administración deberá hacer constar en el acto administrativo los fundamentos fácticos y jurídicos que le fueron de sustento para emitir su decisión. Su importancia es trascendental ya que permitirá que el administrado o respecto de quien se cause perjuicio de sus derechos o intereses, pueda conocer la exposición de las razones que fueron fundamento del acto administrativo. En caso de considerarlo, el administrado podría plantear una acción administrativa o judicial para probar la falta de motivación del acto, cuya consecuencia jurídica es la nulidad. Respecto de este último aspecto, es preciso aclarar que si bien no procede reclamo contra la resolución del reclamo, el ordenamiento jurídico como el Código Tributario y el Código Orgánico Administrativo sí establecen otras acciones administrativas como el recurso de revisión y la revocatoria de actos desfavorables, tomando en cuenta las particularidades de cada caso.

Conforme se evidencia, ante el planteamiento de un reclamo en materia tributaria, el procedimiento a seguir se encuentra debidamente normado, con lo cual el contribuyente o un tercero que tenga la facultad de plantearlo, podrá solicitar a la autoridad que emitió el acto, que proceda a verificarlo y de esta manera que la propia administración revea sus actos.

Notoriamente con la presentación del reclamo se activa la impugnación en vía administrativa, y respecto a la que considero que bajo ningún concepto podría ser percibida

como una instancia jurisdiccional previa al planteamiento de un proceso judicial contencioso tributario en contra del acto administrativo que se emita en atención al reclamo administrativo.

Es preciso señalar que la resolución dictada ante un reclamo administrativo es susceptible de impugnación en vía judicial.

De lo manifestado, se concluye que entre las características del reclamo administrativo están:

- Es una petición del administrado ante su inconformidad por un acto administrativo que le ha sido notificado y que le causa perjuicio a sus derechos subjetivos y legítimos.
- El reclamo es presentado ante la misma autoridad administrativa que dictó el acto administrativo, el cual debe ser conocido y resuelto por la máxima autoridad administrativa.
- Es considerado como un medio de impugnación en sede administrativa.
- Como consecuencia jurídica de la presentación del reclamo, el sujeto pasivo pretende que el acto administrativo sea revocado, anulado o modificado.

1.3.2. Recurso de revisión

El recurso de revisión, al ser un recurso extraordinario, está revestido de una característica peculiar y es que los actos administrativos que sean materia del mismo, deben estar firmes o ejecutoriados. Un acto firme es aquel respecto del cual no cabe plantear acción alguna – ya sea administrativa o judicial – esto en virtud a que ha caducado o fenecido el término para que el sujeto pasivo pueda ejercer su derecho a recurrir, mientras que un acto ejecutoriado es aquel respecto del cual el contribuyente presentó una acción judicial que fue debidamente atendida y resuelta por el órgano jurisdiccional competente para el efecto quien ya se ha pronunciado respecto del punto en que se trabó la litis. Por ende, el acto administrativo materia del recurso de revisión ya es ejecutable por parte de la administración tributaria.

El conocimiento de este recurso es de exclusiva competencia de la máxima autoridad de la administración tributaria, no pudiendo ningún otro funcionario conocer y resolver respecto del mismo, siendo así que esta función no puede ser delegada. Así mismo, es menester señalar que la administración tributaria tiene la potestad facultativa extraordinaria de iniciar ya sea de oficio o a petición de parte un proceso de revisión, en cuanto sustancialmente a la existencia de errores de hecho o de derecho del acto impugnado.

Al respecto García y Fernández (2008) señalan que: “Configurado con carácter extraordinario, en la medida en que solo procede en los concretos supuestos previstos por la ley y con fundamento en motivos igualmente tasados por ella” (p. 538). Lo que guarda estrecha relación con lo establecido en el Art. 143 del Código Tributario que hace referencia a las seis únicas y exclusivas causas que son los presupuestos para la procedencia de un recurso de revisión, siendo de esta manera que este recurso no es aplicable para casos generales sino los que incurran únicamente en la normativa señalada. Además, el Art. 145 del referido cuerpo normativo establece los cinco casos por los cuales no procede el recurso de revisión.

Siendo así que, a través del recurso de revisión, la administración tributaria puede revisar y corregir, en caso de considerarlo, un acto que ha sido dictado por sí mismo y que ha constituido un perjuicio de los derechos subjetivos del contribuyente.

La definición de recurso de revisión de Ramírez (1986) leída en el libro de Mejía (2011) dice: “Ramírez Gronda complementa lo anterior señalado que el Recurso de Revisión se constituye en una derogación al principio de la Irrevocabilidad de la Cosa Juzgada – así como también al principio de Estabilidad de los actos administrativos -, por lo que este Recurso sólo opera en circunstancias muy especiales legalmente previstas” (Ramírez 1986, como se citó en Mejía, 2011, p.80).

En cuanto al tramitación del recurso, es necesario remitirnos a lo dispuesto en el Art. 144 del Código Tributario, el cual establece dos escenarios posibles a ocurrir: el primero de ellos es que el recurso se refiera a cuestiones de puro derecho, para lo cual no se instaurará el expediente sumario, es decir la apertura de prueba; y, el segundo cuando el hecho verse

sobre cuestiones que se requieran la presentación de pruebas se iniciará el expediente sumario. Para lo cual, previamente, el Departamento Jurídico emitirá el informe correspondiente.

Al igual que lo mencionado en cuanto a la resolución del reclamo administrativo, la resolución que dicte la máxima autoridad de la administración tributaria en el recurso de revisión, debe ser debidamente motivada y en la que podrá confirmar, invalidar, modificar o sustituir el acto revisado. El Código Tributario no dispone el término en el que la administración tributaria deberá dictar su resolución, por lo que pueden transcurrir meses e incluso años hasta que el contribuyente la obtenga, por lo que para este recurso extraordinario no opera el silencio administrativo, justamente porque no es un medio de impugnación administrativa.

En un inicio, hice referencia a que los actos administrativos (y resoluciones) gozarán de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. Para el presente recurso, la resolución dictada no será susceptible de otro recurso administrativo, aunque con la expedición del COA se ha establecida como acción administrativa la revocatoria de actos desfavorables y sin que exista restricción para ese tipo de responsabilidades, pero sí de una acción judicial ante el órgano jurisdiccional competente.

1.4. Recursos administrativos

Las personas naturales que forman parte de la administración pública y que legalmente tienen la capacidad jurídica para expedir actos administrativos dentro de una controversia existente entre el Estado y el administrado, al ser seres humanos son susceptibles de equivocarse y cometer errores, lo que notoriamente acarrearía un perjuicio al administrado y una aberración jurídica que debe ser subsanada.

Por ello, nuestro ordenamiento jurídico prevé que la persona cuyos intereses han sido perjudicados con el acto administrativo materia de una impugnación administrativa y que contraría el derecho, pueda impugnar el mismo en vía administrativa o judicial, esto con la finalidad de reforzar las garantías de los administrados.

La impugnación en vía administrativa y judicial tienen varias similitudes, pero también profundas diferencias debido a su naturaleza y a los órganos que son competentes para conocer y resolver la misma. Sin embargo, en los dos casos, se persigue llegar a la verdad y garantizar el cumplimiento de un debido proceso.

A todo aquello hay que añadir que la Constitución de la República establece que: Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. (Art. 173).

García y Fernández (2008) señala que “Los recursos son actos jurídicos del administrado por medio de los cuales este impugna otros anteriores de la administración que estima contrarios a derecho” (p. 85).

En el mismo sentido Fernández (2016) conceptualiza al recurso administrativo, dotándole de algunas características peculiares:

El recurso administrativo es el requerimiento de la aplicación de una medida correctiva de la actuación de la administración pública concretada en un acto administrativo, promovida por el particular afectado ante un órgano administrativo – generalmente el superior del órgano que llevó a cabo el acto recurrido-, que conlleva el propósito de control de la legalidad en aras del interés legítimo vulnerado por el acto administrativo correspondiente. (p.158)

Así mismo, considero muy importante y comparto el criterio de Fix-Zamudio (1983) en cuanto a dos puntuales aspectos: los recursos administrativos forman parte del procedimiento administrativo y que la resolución que emitan resolviendo el recurso también es un acto administrativo y no un fallo jurisdiccional (p.66).

Estoy de acuerdo en que la resolución emitida por la autoridad competente ante un recurso administrativo no puede ni debe ser considerado como fallo jurisdiccional ya que este recurso es presentado ante la misma administración pública y no ante los juzgadores miembros de Tribunales Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario. Además, con este ilustrado criterio, se colige evidentemente que un recurso administrativo, bajo ningún concepto, puede llegar a ser confundido como una primera instancia en sede judicial.

1.5. Recursos administrativos previstos en el Código Orgánico Administrativo

El Art. 219 del COA establece que los recursos administrativos son la apelación y el extraordinario de revisión.

1.5.1. Apelación

Mejía (2011) define a la apelación como: “Aquella vía de impugnación ordinaria por medio de la cual, una parte solicita que el superior revise la actuación del inferior o subordinado, pretendiendo su revocación, reforma o sustitución” (p.49).

Ahora bien, siguiendo con las disposiciones normativas contenidas en el COA, es preciso señalar que el recurso de apelación debe ser interpuesto dentro del término de 10 días a partir de la notificación del acto administrativo. Otro aspecto importante es que en el recurso de apelación se podrá solicitar la nulidad del procedimiento o la nulidad del acto administrativo, esto siguiendo con lo establecido en los Arts. 227 y 228 del Código Orgánico Administrativo.

Además, el órgano administrativo cuenta con el plazo máximo de un mes para resolver y notificar con el acto administrativo que resuelva el recurso interpuesto. Este plazo se lo tomará en cuenta desde la fecha en que la apelación fue interpuesta.

Es menester señalar que el acto administrativo causa estado en vía administrativa cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Producto de la interposición de un recurso de apelación, se ha emitido un acto administrativo resolviendo el mismo.
2. Cuando ha precluido el término de 10 días para presentar el recurso de apelación y no ha sido interpuesto por parte del administrativo, perdiendo así este derecho a impugnar en vía administrativa.
3. Cuando se ha planteado una demanda judicial en sede contenciosa administrativa respecto del acto materia de la litis.

1.5.2. Recurso extraordinario de revisión

Un importante criterio es el aportado por García y Fernández (2008) en cuanto al recurso extraordinario de revisión:

Configurado con carácter extraordinario, en la medida en que solo procede en los concretos supuestos previstos por la ley y con fundamento en motivos igualmente tasados por ella, constituye, en principio, más que un recurso propiamente dicho, un remedio excepcional frente a ciertos actos que han ganado firmeza. (p. 538)

Por otra parte, la conceptualización dada por Ramírez (1986), leída en el libro de Mejía en (2011) es que: “El recurso de revisión se constituye en una derogación al principio de la Irrevocabilidad de la Cosa Juzgada – así como también al principio de Estabilidad de los actos administrativos –, por lo que este recurso sólo opera en circunstancias muy especiales legalmente previstas” (Ramírez 1986, como se citó en Mejía, 2011, p.80).

El COA dispone que para que proceda el recurso extraordinario de revisión el acto administrativo tuvo que haber causado estado y encontrarse dentro de las siguientes circunstancias.

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. (Art. 232)

Es decir que la normativa ha previsto dos principales características para la interposición y sustanciación del recurso extraordinario de revisión: 1) El acto administrativo haya causado estado, conforme lo establece el Art. 218 del Código Orgánico Administrativo; y, 2). Debe encontrarse dentro de una de las cinco causales anteriormente referidas. En caso que no se cumpla con la causal que ha sido invocada y que es materia del recurso, el mismo será inadmitido a trámite por la autoridad competente.

Capítulo dos

El proceso judicial contencioso administrativo y tributario

2.1. El proceso judicial en general

Como punto inicial, es importante definir qué es el proceso judicial, para lo cual Prieto (2003) señala que:

Prieto (2003) sostiene que se trata, entonces, de una actividad encaminada a producir una providencia —sentencia—, por medio de la cual concretiza un derecho particular. Implica, su devenir, una serie de actos que son conexos y sucesivos, que desarrollan las partes de la relación jurídica-procesal —juez, partes de la relación jurídica sustancial en el litigio— para lograr la debida providencia. (p.813).

Es decir el proceso judicial es el conjunto de actos procesales que se encuentran unidos o concatenados entre sí, de una manera lógica y sistemática, y respecto de esta relación jurídica procesal intervienen el sujeto activo y pasivo.

De esta manera, se colige que el proceso judicial guarda estrecha relación con el poder jurisdiccional y es el conjunto de actos coordinados que son puestos a conocimiento del órgano jurisdiccional competente, con la finalidad de resolver un conflicto aplicando la normativa del caso. Evidentemente, con la interposición de una demanda, nace el proceso judicial y, cuando exista contestación a la demanda, deviene una relación jurídica procesal entre las partes – accionante y accionado.

Ante el surgimiento de una controversia entre particulares o entre un particular y una entidad del Estado, la persona que se crea perjudicada puede activar la vía judicial para poner en conocimiento de un juez competente (grado, territorio, materia, personas) el hecho en el que se traba la litis, esto de conformidad con las disposiciones normativas contenidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, según cada caso.

2.2. Los recursos judiciales

La actividad impugnatoria es facultativa de las partes procesales, la cual está dirigida a modificar o sustituir una resolución judicial, dentro de un mismo proceso judicial; y, cuyo ejercicio no está supeditado necesariamente a la existencia de un error por parte del juzgador,

sino que es cuando el actor o demandado se han sentido perjudicados o vulnerados sus derechos con el contenido de la resolución a impugnar.

Para lo cual, Palacios (2017) se refiere a que:

La teoría general de la impugnación trata respecto de la denuncia presentada ante la presencia de actos procesales imperfectos o ineficaces, así como se encarga de estudiar los medios y procedimientos que el derecho procesal considera con el objeto de rectificar los mismos, considerándose, en tales circunstancias como los recursos horizontales y verticales. (p. 693)

Criterio que comparto en vista que el derecho a recurrir de las sentencias o resoluciones permitirá que un tribunal de alzada conozca y resuelve respecto del fundamento del recurso planteado, y así subsanar o corregir posibles errores o criterios arribados por un juez de primera instancia.

Es menester analizar ¿qué sucedería si esta garantía constitucional de la doble instancia no se hiciera efectiva en los casos judiciales en nuestro país? Definitivamente estaríamos ante una situación caótica e inconstitucional al estar los sujetos procesales supeditados a que las sentencias o resoluciones dictadas por jueces de primer nivel queden en firme sin contar con el derecho a que éstas sean revisadas. Según mi criterio, nos encontraríamos inmersos ante la inseguridad jurídica y falta del debido proceso, contraviniendo así los principios constitucionales. Y, por otro lado, estaríamos ante la imposibilidad de revertir una situación irregular que cause agravio a la parte procesal afectada. Por ende, la única manera de romper con esta barrera es la existencia de dos instancias jurisdiccionales.

Para reforzar la importancia de los recursos judiciales, he considerado importante referirme a cada uno de ellos:

2.2.1. Aclaración y ampliación

La aclaración y ampliación son recursos horizontales planteados a petición de la parte que se sienta perjudicada con el auto, resolución o sentencia, siendo el mismo Juez o Tribunal el que los dictó, el competente para resolver estos recursos. Siendo vital establecer la

diferencia existente entre los dos recursos ya que en la práctica suelen existir confusiones al momento de interponerlos.

Para lo cual, el ilustre criterio de Palacio (1998) permitirá dilucidar de mejor manera la conceptualización de la aclaración: “El recurso de aclaratoria es el remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga, o la integre de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas” (p. 583). Por lo que, este recurso permitirá suplir cualquier omisión en la que haya incurrido al juzgador al momento de dictar la sentencia.

Sin embargo, los abogados no deben abusar del derecho en cuanto a este recurso, ya que no todo es susceptible de recurso de aclaración, y, peor aún podría el defensor llegar a plantear este recurso con el ánimo de modificar una sentencia. El juzgador dará paso a la aclaración, cuando a su criterio considere que exista duda respecto a la decisión a la que arribó o si la misma es oscura.

Respecto de la ampliación, el tratadista ecuatoriano Alvear (1993) señala que: “por la vía de la providencia ampliatoria o complementaria, los Jueces y Tribunales pueden completar sus providencias, actuando ex-oficio o atendiendo los pedidos de las partes, tendientes a obtener el pronunciamiento no considerado en las providencias incompletas” (pág. 19). De lo que claramente se colige que este recurso procede cuando el órgano jurisdiccional ha omitido pronunciarse respecto de algún punto controvertido o no se ha pronunciado respecto de frutos, intereses o costas, de tal manera que el juzgador al aceptar la ampliación, procede a completar lo faltante y así subsanar lo omitido.

Una característica en común que resalto de los recursos de aclaración y ampliación es que su finalidad no es alterar o modificar el fondo de lo que ha sido resuelto por el juzgador, sino que el recurso debe ser concedido en base a la decisión ya tomada por el juzgador. Y, por otro lado, es preciso señalar que la aclaración y ampliación puede ser a petición de parte en primera y en segunda instancia, teniendo así que el juez o tribunal resolver motivadamente si aceptan o rechazan estos recursos.

Un aspecto trascendental que implementó el COGEP, es la facultad que otorga a los sujetos procesales que interpongan de manera clara y precisa estos recursos en la audiencia o en la diligencia en la que se dicte la resolución, esto en virtud a que conforme lo dispone la Constitución de la República, nos encontramos ante un sistema oral.

Es menester señalar lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) respecto a estos recursos: La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (Art. 253).

2.2.2. Reforma y revocatoria

Respecto a la revocatoria Palacio (1998) establece que: “El recurso de reposición o revocatoria constituye el remedio procesal tendiente a que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane, “por contrario imperio”, los agravios que aquella haya inferido a alguna de las partes” (p. 585).

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) respecto a estos recursos: 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. También será admisible la reforma, en cuyo caso se enmendará la providencia en la parte que corresponda. (Art. 254).

Es menester señalar que estos recursos horizontales son interpuestos, en el caso de la revocatoria, en contra de un auto de sustanciación y la reforma es admisible también para las providencias, para lo cual es importante hacer referencia a que el COGEP dispone que las clases de providencias son las sentencia y autos, siendo el auto de sustanciación la providencia dictada por el juez para dar continuidad o prosecución al trámite judicial y justamente a esto es lo que se refiere la revocatoria y reforma, ya que pueden acontecer casos en los que los juzgadores cometan algún error que como dejo indicado se refiere a los autos de sustanciación y providencias; a diferencia de la aclaración y ampliación que procede en contra de la sentencia que es la decisión tomada por el juzgador sobre los asuntos sustanciales materia del proceso judicial.

2.2.3. Apelación

La apelación, un recurso trascendental en el proceso judicial, que hace referencia al derecho que tienen las partes procesales para recurrir y que los juzgadores de una instancia superior conozcan y resuelvan respecto del agravio que les causó una sentencia o un auto interlocutorio. Este recurso es considerado como un medio de ataque y comprende una impugnación en contra de los errores cometidos por un juez de primera instancia, el mismo que si bien es interpuesto ante el juez de primera instancia, será un tribunal de instancia superior el que lo conozca y resuelva. De lo indicado se colige que, con la interposición de este recurso, en el proceso judicial existirá un nuevo examen por parte de los jueces de una instancia superior conforme la pretensión planteada por el recurrente y la contestación de la parte contraria.

Montero (2003) señala que en sentido jurídico estricto cuando se habla de doble grado o de doble instancia se hace referencia a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero. El doble grado o instancia permite dos pronunciamientos sobre el objeto del proceso y sobre el objeto del debate (p. 415)

Entre las principales finalidades que conlleva este recurso son: garantizar el derecho al debido proceso, la enmienda o corrección de un órgano jurisdiccional superior de los errores judiciales cometidos por el juez a-quo, el cumplimiento de la seguridad jurídica, la reparación de los agravios cometidos ya sea reformando o revocando la sentencia o auto interlocutorio apelado, el derecho de las partes procesales a ser juzgados por un juez independiente, imparcial y competente y cumplir con la finalidad del proceso judicial, esto es resolver con verdad y justicia.

En concordancia con lo manifestado, Palacio (1998) señala que:

La apelación, que constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea

en la interpretación o aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de prueba. Este recurso supone, en consecuencia, la doble instancia, pero no significa una revisión de la instancia anterior (*ius novarum*), por cuanto el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base el material reunido en primera instancia. (p.88)

Casarino (1982) sostiene que el recurso de apelación tiene fundamentos psicológicos y técnicos. Psicológicos, porque es de la naturaleza humana rebelarse, alzarse, en contra de una solución que se estima injusta, y también el hecho de poner mayor cuidado en una labor que, se sabe de antemano, será revisada por una autoridad jerárquicamente superior; y técnicos, porque mediante la doble instancia se consigue reparar los errores o las injusticias que puedan cometer los jueces inferiores, lográndose, a la postre, una mejor y más eficiente administración de justicia (p. 226).

Por otro lado, es relevante referirme al principio de oportunidad para plantear el recurso de apelación, esto es el tiempo dispuesto en el COGEP con el que cuentan los sujetos procesales para poder activar este recurso, para lo cual, me remito a los Arts. 256 y 257 del referido cuerpo normativo que en lo principal establecen que la apelación podrá interponerse de manera oral en la respectiva audiencia, respecto de lo cual se colige que es facultativo para la defensa técnica hacerlo o no al finalizar la audiencia única o audiencia de juicio en donde el juzgador da a conocer su decisión de manera oral; y, además se establece que el término para presentar la fundamentación del recurso de apelación será dentro del término de 10 días contados a partir de la notificación de la sentencia o auto.

Por fundamentación de la apelación se entiende que son los motivos, razones y argumentos que llevan a una de las partes procesales a plantear el recurso, en la que debe hacer constar los errores de hecho y de derecho en los que incurrió el juez de primera instancia, la naturaleza del agravio provocado con la decisión adoptada, el sustento jurídico para la apelación y la solicitud expuesta de manera clara y concisa. En cuanto al agravio es preciso señalar que el mismo debe entenderse como la insatisfacción ya sea total o parcial de las pretensiones o excepciones planteadas en el proceso, atacando de manera directa la parte resolutive de la sentencia.

Es decir, previo a conceder el recurso de apelación, el juez de primera instancia debería verificar si el mismo fue interpuesto dentro de término conforme a ley y si se encuentra debidamente fundamentado, caso contrario será el recurso rechazado de plano por los jueces de segunda instancia.

Respecto de la fundamentación, he considerado importante traer a colación el aporte de Witting (1992, como se citó en Palacios, 2017) que dice: “La fundamentación, contenido intelectual del acto, lo reviste de seriedad, puesto que al invocarse motivos, que en concepto del impugnante permiten destruir las bases o premisas del acto atacado, se deben, al menos, en el deseo del legislador, terminar con las apelaciones infundadas, caprichosas y se asegura en la segunda instancia efectivamente el principio de igualdad, puesto que al conocerse las razones de la impugnación queda en situación de controvertirlas” (Witting, 1992, como se citó en Palacios, 2017, p. 704).

Toda vez que hice referencia al principio de oportunidad, es imprescindible referirme al principio de limitación, el mismo que atañe a que en nuestro país nos encontramos en un sistema cerrado en cuanto a este recurso, es decir el recurso de apelación procede única y exclusivamente en contra de los casos que se encuentran dispuestos en el COGEP, por lo que es restringido este derecho a recurrir. Este hecho, por un lado, restringe la mala práctica judicial que ejercen abogados para dilatar el proceso interponiendo este recurso sin que exista un verdadero agravio para su defendido y ocasionando así una congestión judicial innecesaria.

En vista que nos encontramos en un sistema oral, para continuar con la sustanciación de este recurso, el Tribunal debe convocar a una audiencia para que la parte recurrente fundamente de manera oral su apelación y, en caso que exista contestación a la misma, la contra parte pueda también exponer su oposición. Finalizado el debate, los juzgadores darán a conocer su resolución, respecto de la cual procede plantear el recurso de ampliación y aclaración, y el recurso extraordinario de casación.

2.2.4. Casación

Previo a la promulgación y entrada de vigencia del COGEP, la derogada Ley de Casación establecía los lineamientos para interponer un recurso de casación. Sin embargo, en la actualidad toda esta normativa se incorporó al Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y respecto de lo cual Vicuña y Chávez (2016) manifiestan que: “El recurso extraordinario de casación, se mantiene inalterado, en aspectos como su formalidad; los requisitos para su fundamentación; y, los casos previstos para su procedencia. La nueva legislación procura armonizar las disposiciones del recurso al marco constitucional, y actualizar la terminología, en concordancia con los cambios orgánicos de la Corte Nacional de Justicia”. (p. 95).

Casación significa anular o romper una sentencia, con la finalidad que se emita una nueva, por lo que, este recurso extraordinario se podría considerar como una demanda en contra de la sentencia dictada por juzgadores de Corte Provincial de Justicia y de los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

El recurso de casación es un recurso extraordinario que es resuelto por los juzgadores de Corte Nacional y que bajo ningún concepto puede ser considerado como una tercera instancia, ya que el proceso judicial tiene dos instancias, siendo así que el recurso de casación viene a ser una demanda interpuesta por la sentencia dictada por los juzgadores de segunda instancia. Además, es menester señalar que el Tribunal que conozca la casación no revisa cuestiones de hecho y de derecho que hayan sido planteados por las partes procesales, siendo así que el sujeto procesal que presente este recurso debe remitirse a las cinco causales dispuestas en el COGEP, caso contrario no prosperará el recurso.

Flor (2015) conceptualiza este recurso como: “El recurso de casación, lo que persigue es el pronunciamiento del tribunal de casación acerca de la validez o nulidad de una determinada resolución judicial. La acción de “casar” significa anular, va dirigida a anular la sentencia expedida por un tribunal inferior, anulación, que la ejecuta un tribunal superior” (p. 71).

Es importante señalar que conforme lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015): “El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento (...) Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado”. (Art. 266). Por lo que, bajo esta disposición, en los procedimientos ejecutivos, monitorio, sumario, aquellos referente a la homologación de sentencias, y demás que expresamente señale el COGEP no procede recurso de casación.

Respecto de la finalidad de este recurso Vicuña y Chávez (2016) manifiestan que: “El recurso de casación previsto en el COGEP tiene por finalidad el control de legalidad de autos y sentencias, así como, la reparación de los agravios inferidos por el recurrente de la sentencia impugnada.” (pp.95 y 96).

Por otro lado, conforme lo dispone el Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) la casación no constituye una instancia ni grado en el proceso, sino que es un recurso extraordinario. Respecto de lo cual, considero preciso señalar que bajo ningún concepto debería existir una reforma en cuanto a esta disposición y dejar abierta la posibilidad que exista una tercera instancia en un proceso judicial.

Queda claro que nuestro ordenamiento jurídico y constitucional, ha dispuesto las dos instancias judiciales en un proceso y el derecho a recurrir que tienen las partes procesales que se han sentido agraviadas con la sentencia de primera instancia, cuya consecuencia jurídica es que un tribunal de alzada conozca y resuelva de la apelación interpuesta y al ser el recurso de apelación una segunda instancia, es Tribunal realiza una revisión de todo el proceso, desde su inicio, incluso para verificar una posible nulidad que se haya dado durante su trámite. Además, en segunda instancia procede anunciar prueba nueva, resolver la apelación en efecto diferido de la inadmisión de prueba y del rechazo de excepciones previas y la que el Tribunal conozca y resuelva la fundamentación de fondo interpuesta por el recurrente. Inclusive, el COGEP abre la posibilidad que la parte procesal que no apeló, se

adhiera a la misma, conforme las disposiciones del referido cuerpo normativo. Con lo cual, considero que la parte procesal agraviada se encuentra debidamente amparada bajo los principios del derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, por lo que no cabría una tercera instancia en la que nuevamente se tomen en cuenta estos lineamientos jurídicos.

A pesar que el recurso de casación está implementado hace varias décadas en nuestro país, considero que es una concepción jurídica moderna cuyos principales objetivos son el control de legalidad de los fallos de última instancia y la uniformidad de criterios a fin de establecer un ordenamiento jurídico compacto, sistemático e integral, ya que con esto los juzgadores van formándose un criterio de casos con igual identidad objetiva, en cuanto a la aplicación de normas o en cómo debe interpretárselas.

Al haber señalado los objetivos del recurso de casación, considero importante resaltar lo señalado por Flor (2015), quien indica los siguientes:

- “La tutela general del derecho y por ende la correcta observancia de la ley, reestableciendo la ley quebrantada.
- Anular el auto o sentencia equivocada y dictar a cambio un nuevo fallo, más justo, que reemplace al casado.
- Garantizar el derecho de defensa y la igualdad de las partes ante la ley.
- Reparar los perjuicios causados por las partes.
- Unificar la jurisprudencia y la doctrina.
- Ejercer un control a los jueces y magistrados”. (p.73)

Inclusive, es menester señalar que, realizando un análisis más profundo, el legislador no se ha quedado únicamente en las dos instancias para garantizar el debido proceso, sino que ha previsto de un recurso extraordinario que atañe a rectificar posibles yerros y omisiones cometidos por el Tribunal de segunda instancia, con lo cual, si bien las características de la casación se encuentran ya establecidas, existe el mecanismo para que la persona que se ha sentido agraviada con la sentencia de segunda instancia, pueda activar este recurso si su

causa está enmarcada en los cinco casos previstos en el COGEP. Además, no está por demás hacer referencia a la acción extraordinaria de protección que puede ser interpuesta ante la Corte Constitucional cuando en un proceso judicial ha existido la vulneración de derechos constitucionales.

Para finalizar y en concordancia con el criterio y análisis que he mantenido durante el presente ensayo, relievó el criterio de Palacios (2017) que manifiesta: “Por ello, a fin de garantizar una resolución justa y estricta aplicación de la ley es indiscutible la necesidad de una instancia plural, considerándose, que al dividirse el proceso a dos instancias o grado jurisdiccionales se contribuye a esta garantía” (p. 693).

2.2.5. De hecho

Para tratar este recurso horizontal, es sustancial conceptualizarlo y determinar sus características, para lo cual, Flor (2015) acertadamente señala que:

Al fin de conjurar eventualidades, tales como que el juez que dictó la sentencia considere justa su decisión, y no acepte la apelación, el ordenamiento procesal prevé un recurso denominado de queja, directo o de hecho, que puede deducirse y que tiene por objeto, que mediante una revisión de admisibilidad formulada por el tribunal superior, revoque la resolución denegatoria del recurso, lo declare, admisible y disponga sustanciarlo. (p. 43)

De lo señalado, se colige que el recurso de hecho es aquel recurso horizontal interpuesto ante el juzgador de primera instancia, pero que debe ser conocido y resuelto por los juzgadores de segunda instancia. Este recurso procede contra las providencias que niegan un recurso de apelación o de casación.

Es menester indicar que el mismo Tribunal de alzada que conozca el recurso de hecho y resuelva admitirlo, deberá tramitar el recurso que ha sido denegado.

Ahora bien, es preciso señalar los tres casos dispuestos en el Art. 279 COGEP en los que no procede el recurso de hecho que son:

1. Nuevamente me refiero al principio de limitación al que hice referencia en la apelación. El recurso de hecho no procede cuando la ley expresamente deniegue este recurso o los recursos de apelación y de casación.

2. La temporalidad también es de gran relevancia para este recurso, ya que no procede cuando el mismo haya sido interpuesto de manera extemporánea. Para lo cual, el Art. 280 del referido cuerpo normativo dispone que el término para plantear el recurso de hecho es el de tres días siguientes a la notificación con la providencia que niegue el recurso de apelación o casación.
3. El tercer caso es cuando el recurso de apelación haya sido concedido con efecto no suspensivo y se interponga el recurso de hecho con efecto suspensivo.

Entre las principales características de este recurso se desprenden las siguientes: a. Es un recurso vertical ya que es conocido por un órgano jurisdiccional de instancia superior; b. Es un recurso directo que debe ser interpuesto ante el juzgador que dictó la providencia denegando la apelación o casación, c. Es un recurso subsidiario ya que previo a interponerlo, debe necesariamente existir la negativa de los recursos verticales antes mencionados., y, d. Es un recurso positivo, ya que en caso de ser admitido por el Tribunal de alzada, se procederá de manera inmediata con el trámite del recurso que ha sido negado (apelación o casación).

En conclusión, el recurso de hecho es un medio que el ordenamiento jurídico otorga a la parte procesal que ha interpuesto un recurso de apelación o casación y que ha sido negado por el juez de primera instancia, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa y a esta posibilidad de recurrir ante una decisión de la que no esté conforme el recurrente.

2.3. Naturaleza y características del proceso judicial contencioso

administrativo y tributario

El COGEP establece las disposiciones comunes para los procedimientos contencioso administrativo y contencioso tributario, por lo que es preciso iniciar señalando en dónde radica la competencia en esta clase de procesos.

2.3.1. Competencia

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) dispone que: “Competencia. En las controversias en las que el Estado o las instituciones que comprenden el sector público determinadas por la Constitución, sea el demandado, la competencia se radicará en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio de la o del actor. Si es actor, la

competencia se fijará en el lugar del domicilio del demandado.” (Art. 299). Esta regla permitirá identificar la competencia según el territorio para proceder con una demanda.

Respecto de lo cual, Merino (2015) conceptualiza a la competencia como: “La competencia es un concepto procesal general y presupuesto del proceso de carácter improrrogable y puede definirse como el conjunto de pretensiones sobre las que los órganos jurisdiccionales pueden ejercer válidamente su jurisdicción con exclusión de los demás” (p. 141).

A su vez, el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) establece la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Tributario, con las atribuciones y deberes que corresponden a los juzgadores que integren los mismos.

2.3.2. Objeto

Conforme lo dispone el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), son tres los objetos de las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa:

- Tutelar los derechos de las personas.
- Realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público, que estén sujetos al derecho tributario o administrativo.
- Conocer y resolver los aspectos de la relación jurídico tributaria o administrativa. (Art. 300).

Considero que uno de los objetos más debatidos en el mundo jurídico administrativo y tributario es el control de legalidad que ejerce el órgano jurisdiccional del acto administrativo impugnado y sus antecedentes. Es decir, el Tribunal que conozca de la causa realiza, de oficio, el control de legalidad del acto impugnado y puede llegar a verificar aspectos que no han sido alegados por las partes procesales. Sin embargo, esta facultad tiene un límite y es que los juzgadores no pueden invocar el control de legalidad para determinar asuntos procedimentales del juicio que han sido inobservados por los sujetos procesales, es decir deben remitirse única y exclusivamente al análisis y revisión del acto administrativo impugnado. Por lo que, considero que no debe existir un abuso por parte de las autoridades

jurisdiccionales y justificar su actuación al pretender resolver cuestiones del proceso judicial amparándose en el control de legalidad.

2.3.3. Delimitación de la administración pública

Conforme lo establece la Constitución de la República, el COGEP y el Código Tributario (COT), la administración tributaria está integrada por la administración central, los gobiernos autónomos descentralizados y las especiales o de excepción.

La administración central hace referencia al ámbito nacional por lo que su dirección corresponde al Presidente de la República, quien ejercerá sus funciones a través de los organismos establecidos por la ley. Los gobiernos autónomos descentralizados corresponden a la administración tributaria seccional, es decir nos encontramos dentro del ámbito provincial o municipal, siendo así que la dirección de esta administración se encuentra a cargo del Prefecto Provincial o el Alcalde, quienes desempeñarán sus funciones a través de las dependencias, direcciones u órganos administrativos que la ley determine para el efecto. Finalmente, la administración tributaria de excepción también conocida como la administración de carácter institucional que hace alusión a la prestación de los servicios públicos y que no se encuentran comprendidos dentro de la administración central ni seccional.

2.3.4. Oportunidad para presentar la demanda

Conforme lo dispuesto en el COGEP, el actor que presente una demanda en contra de la administración pública ya sea ante el Tribunal Contencioso Administrativo o el Contencioso Tributario, debe cumplir con los términos dispuestos en el Art. 306 COGEP en cuanto a la oportunidad para presentar la demanda, caso contrario, si la demanda fuese interpuesta fuera del término legal pueden ocurrir dos escenarios: el primero es que el demandado se oponga alegando la excepción previa de caducidad que se encuentra establecida en el Art. Art. 153.7 COGEP; y, el segundo es que el Tribunal de oficio verifique la caducidad y sea declarada de oficio, es decir sin petición de parte.

Ahora bien, que el accionante presente fuera de término su demanda podría resultar en un hecho fatal debido a que caducaría su derecho a deducir la acción en contra de la

Administración Tributaria, sin contar con otra vía para poder impugnar el acto administrativo. La caducidad produce efectos irreversibles, es decir el accionante pierde su derecho a impugnar en vía judicial el acto administrativo - resolución administrativa - emitida por la Administración Pública.

En concordancia, la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución Nro. 012-2017, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 21 del 23 de junio del 2017, al referirse a las excepciones previas establecidas en el Art. 153 COGEP, menciona: La caducidad implica la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo concedido para su ejercicio; de manera que opera cuando no se ha ejercitado dentro del término previsto para tal efecto. La caducidad es una institución particularmente relevante en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa y tributaria.

Por lo indicado, para que se sustancie un procedimiento tributario, es imprescindible que la demanda sea presentada dentro del término legal concedido para el efecto, caso contrario, conforme lo dispone el COGEP, el Tribunal debe inadmitir a trámite la misma, cuyo efecto será el archivo y no ejercitar el derecho a la impugnación.

Retomando la disposición del Art. 306 COGEP, es preciso señalar que los números 1, 2, 3 y 4 del referido artículo son referentes al ejercicio de las acciones contencioso administrativas y los números 5, 6 y 7 son respecto de las acciones contencioso tributarias.

2.3.5. *Demanda y contestación a la demanda*

La demanda interpuesta por el administrado o contribuyente, a más de reunir los requisitos dispuestos en los Arts. 142 y 143 COGEP, el accionante deberá adjuntar copia de la resolución, acto administrativo, del contrato o disposición impugnados con la respectiva razón de notificación.

Un aspecto relevante es que conforme lo establece el Art. 308 COGEP, en caso que los juzgadores dispongan que el actor aclare o complete la demanda, y éste lo ha hecho dentro de término, bajo ningún concepto podrá el Tribunal archivar la demanda. Considero que la razón de esta norma es en virtud de la caducidad, a la que me referí anteriormente, ya

que resultaría irreparable que el Tribunal archive una causa y que no sea posible volverla a presentar en virtud que ha fenecido el término para hacerlo.

En cuanto a la contestación a la demanda, la administración pública debe hacerlo conforme los Arts. 151 y siguientes del referido cuerpo normativo y deberá adjuntar copias certificadas de la resolución o acto impugnado, y el expediente original que fue el antecedente para emitir el acto impugnado.

2.3.6. Sentencia

Posterior a que se culmine con la sustanciación del proceso en cuanto a las audiencias respectivas según la acción planteada (audiencia única o audiencia preliminar y de juicio), el Tribunal deberá dictar sentencia resolviendo el objeto de la Litis, la cual deberá contar con los requisitos dispuestos en el Art. 95 COGEP; y, que conforme lo dispone el Art.313 ibídem deberá contener:

1. La decisión expuesta con claridad respecto de los puntos sobre los que se produjo la controversia.
2. El control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnado respecto de los puntos que tengan relación directa con la demanda. El control de legalidad no puede extenderse a las omisiones en las que incurrieron las partes procesales dentro del juicio, es decir a pretender subsanar errores procedimentales, sino que deben los juzgadores limitarse a los antecedentes y fundamentos del acto impugnado, caso contrario estaríamos ante un abuso de poder por parte del órgano jurisdiccional.

Respecto de la sentencia, ante la inconformidad del administrado o de la administración pública, el COGEP no tiene contemplada la procedencia del recurso apelación.

Capítulo tres

Derechos y garantías constitucionales con relación al proceso judicial contencioso administrativo y tributario

3.1. Los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica

3.1.1. *Tutela judicial efectiva*

La tutela judicial efectiva es el derecho básico que garantiza el acceso a la justicia, es decir, que cualquier persona cuyos intereses se vean perjudicados pueda incoar una demanda, para lo cual es imprescindible que el Estado garantice este derecho constitucional. El órgano jurisdiccional deberá resolver conforme a ley dictando el fallo correspondiente según las pretensiones y excepciones alegadas, el cual no debe estar en contraposición de las garantías y derechos constitucionales.

La Constitución de la República (2008) dispone que: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley” (Art. 75).

Conforme lo señala Martín (2019) el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra ligado con el ideal de justicia, es decir esta atribución de lo que legítimamente le corresponde a cada uno en el caso de los derechos e intereses que se encuentren en conflicto. (p. 19). Que se garantice y se cumpla este ideal de justicia es la aspiración de las partes en una contienda legal, prevaleciendo la transparencia, igualdad, imparcialidad y que la actuación de la defensa técnica sea apegada a la buena fe y lealtad procesal.

El proceso judicial que se instaure deberá sujetarse a las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, garantizando el acceso a la justicia y el fiel cumplimiento de las garantías procesales, evitando así que exista la indefensión de las partes procesales.

A su vez, García y Contreras (2013) conceptualiza a la tutela judicial como: “La noción de “derecho a la tutela judicial” importa el reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica debida, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la autotutela, y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales” (p.244).

De esta definición se desprende que este derecho debe ser garantizado por el Estado y se refiere a la igualdad de oportunidades que tienen las personas para plantear una acción judicial, es decir para hacer conocer al juzgador de las pretensiones que son fundamento de su demanda y los intereses o derechos que han sido vulnerados.

Además, es importante traer a colación que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado respecto a la tutela judicial efectiva en la sentencia Nro. 021-13-SEP-CC del caso Nro. 0960-10-EP de fecha 4 de junio del 2013 en cuanto a que: “En doctrina, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, hacer justicia”, es decir hace referencia a que se cumple con este derecho si previo a dictar sentencia, el juzgador ha observado y garantizado el debido proceso y seguridad jurídica de las partes procesales. (p.15)

3.1.2. Debido proceso

Considero que la tutela judicial efectiva está concatenada con el derecho al debido proceso porque al momento de activar la vía judicial – derecho de tutela que como derecho genérico es perfectamente aplicable a la sede administrativa- el procedimiento a seguir debe regirse por garantías constitucionales y normas procesales que permitirán establecer los requisitos, límites y condiciones para que los sujetos procesales puedan ejercer el derecho a la defensa.

Para García y Contreras (2013): “Se puede definir el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con

todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario” (p.257).

El derecho al debido proceso se encuentra contemplado en el Art. 76 de la Constitución de la República y hace alusión a las garantías básicas constitucionales que deben aplicarse en los procesos judiciales.

“Art. 76.- 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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e. Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

- I. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (Constitución de la República, 2008, Art. 76).

Del precitado artículo, para los procesos contencioso administrativos y contencioso tributarios, es menester destacar lo siguiente:

- El debido proceso debe garantizarse en sede administrativa y judicial, por lo que, al encontrarnos en esta rama del derecho es preciso señalar que tanto los recursos a plantear ante la administración pública como las demandas a ser presentadas en vía judicial, deberán regirse a las garantías del debido proceso.
- La prueba tiene como finalidad persuadir y convencer al juzgador que procede la pretensión planteada y conforme lo dispone el COGEP, toda prueba debe ser debidamente anunciada y adjuntada en la demanda, lo que permitirá que la contraparte tenga acceso a la misma y ejerza su derecho a la contradicción y a impugnarla. La prueba permitirá acreditar los hechos expuestos y producir la certeza en el juez. En cuanto a lo que dispone nuestra Carta Magna, toda prueba que contravenga o violente las disposiciones constitucionales o legales carecerán de validez probatoria, para de esta manera no atentarse al derecho a la defensa de las partes. Considero importante en este punto remitirme al Art. 310 COGEP que establece que para estas acciones no es admisible la declaración de parte de los servidores públicos. Por lo que en este caso, esta prueba, resulta inadmisibles para ser practicada.
- El derecho a la defensa es sustancial para velar por el cumplimiento de las garantías que lo conforman y se subsume a que las personas tienen derecho a:

- No ser privados del derecho a la defensa. Para García y Contreras (2013) la indefensión está relacionada con la limitación de los medios de defensa en un proceso por una incorrecta actuación del juzgador y por una aplicación que no es equitativa del principio a contradecir y de igualdad. Los autores hacen énfasis a que esta privación se origina por el actuar de los órganos jurisdiccionales, ya sea de manera directa o negligente, y por tanto que no ha sido provocada por las partes procesales (p. 262). La indefensión no está relacionada únicamente con el planteamiento de la demanda y ejercer el derecho a la defensa en ese momento procesal o a la contestación a la demanda, sino que hace alusión a todos los estados del procedimiento.
- Ser asistido por un abogado de su elección o defensor público, para lo cual se debe conceder a los defensores técnicos el tiempo adecuado para su debida preparación y ejercer una correcta defensa.
- La publicidad de los procesos, salvo el caso que la ley disponga lo contrario, lo que deviene en la transparencia con la que debe actuar en todo momento el juzgador y así evitar la arbitrariedad judicial y facilitar el control de las decisiones jurisdiccionales.
- Ejercer el derecho a la contradicción de lo alegado o actuado por la contraparte y de presentar de manera oral o escrita los argumentos en los que se crea asistido y que sean fundamento de sus pretensiones o excepciones.
- Ser juzgado por un juez competente e investido de jurisdicción por ley con criterios objetivos y públicos para enfrentar el juicio. Además, el juez deberá actuar con imparcialidad e independencia, lo cual permitirá que exista igualdad entre las partes. En cuanto a la independencia es menester resaltar que la Función Judicial tiene independencia institucional sin que pueda existir la intromisión de las otras funciones del Estado; y, por imparcialidad se entiende que los jueces no pueden tener interés directo, ni estar involucrados en la litis, ni peor aún tomar una posición inclinando su preferencia hacia alguna de las

partes procesales por afectos o desafectos. Respecto de este punto, es preciso acotar que si bien en los juicios contencioso administrativo y contencioso tributario, se encuentra en juego los intereses del Estado, y al ser la Función Judicial parte del mismo, no debe existir ninguna clase de beneficio o preferencia hacia la administración pública, ya que la función de los órganos jurisdiccionales es actuar de conformidad a la Constitución y a la ley y en esencia controlar la legalidad de la actuación administrativa.

- A que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas, es decir tanto resoluciones administrativas como judiciales, lo cual encaja en materia contencioso tributario y administrativa. De allí la obligación que tienen la administración pública y los órganos jurisdiccionales de realizar una exposición clara y detallada de los argumentos de hecho y de derecho que sustentan la adopción de la resolución a la que arriban.

La motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué lo es, es decir una resolución debe contar con los parámetros de la motivación de tal manera que las premisas y la conclusión tengan congruencia, coherencia y lógica entre sí y que permita llegar a la inequívoca conclusión que no es fruto improvisado de la arbitrariedad y la fuerza. Anteriormente, conforme la línea jurisprudencial de la anterior Corte Constitucional los tres requisitos de la motivación eran la lógica, la comprensibilidad y la razonabilidad. Sin embargo, a través de la “nueva” jurisprudencia, la Corte Constitucional ha establecido con precisión los parámetros que deben observar todas las autoridades públicas al momento de emitir una decisión, con la finalidad que la misma se encuentre debidamente motivada. Por lo que, ante la falta de uno de ellos, la decisión se entenderá necesariamente inmotivada. En este sentido la sentencia Nro. 985-12-EP/20 emitida el 29 de julio del 2020 en el caso Nro. 985-12-EP señala que:

“Este derecho no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, requiere que los jueces cumplan los siguientes parámetros mínimos:

1. Enunciar las normas o principios jurídicos en que fundaron la decisión; y,
 2. Explicar la pertinencia de la aplicación de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho”.
- Recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos, respecto de lo cual ahondaré su contenido más adelante debido a su importancia y a que constituye la parte esencial en este trabajo.

En síntesis, el derecho al debido proceso es aquel que tiene toda persona a la recta administración de justicia sin que existan dilaciones injustificadas que retarden su sustanciación, en el que exista la debida protección del ejercicio de sus derechos y que no se los deje en indefensión.

3.1.3. Seguridad jurídica

El ordenamiento jurídico debe generar seguridad y certeza jurídica, dejando a un lado las arbitrariedades, desigualdades, injusticias y aberraciones jurídicas, y en ese sentido conforme lo dispuesto en la Constitución de la República (2008): “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Art. 82).

Por seguridad jurídica se entiende que es el ideal que la administración pública en el ejercicio de sus funciones o facultadas en general y en particular que la administración de justicia será confiable, certera y estable para los ciudadanos en el ámbito jurídico. Sin embargo, no estamos únicamente ante la existencia de disposiciones jurídicas que deben preexistir al hecho, sino también ante su aplicación efectiva a través de la ejecución de las sentencias.

Es importante hacer mención a lo manifestado por Arrázola (2014) en cuanto a la seguridad jurídica en sus dos medulares aspectos:

En conclusión, puede afirmarse: (i) que el concepto de seguridad jurídica contiene tres dimensiones desde las cuales debe ser entendido: como la certeza de la actuación del Estado y de sus agentes, al igual que la de los ciudadanos; como la certeza y estabilidad del derecho mismo, independientemente del contenido material de las normas que integran el ordenamiento; y como la seguridad que resulta del derecho, que deviene de las normas bien dispuestas, y que resulta en una seguridad específica con respecto a algunos o varios bienes jurídicos protegidos; (ii) que la seguridad jurídica es un elemento fundamental de cualquier ordenamiento jurídico, y que su relación con el derecho es esencialmente legitimadora y garantista, pues es a través de la seguridad jurídica que los demás principios del derecho se materializan y son garantizados, logrando así un armónico funcionamiento de cualquier sistema legal. (pp. 9 - 10).

Por lo que, la seguridad jurídica se sostiene en tres principales pilares que son:

- a. Tener la certeza que las reglas del juego no deban ser modificadas teniendo así pleno conocimiento de las normas que se aplicarán para cada caso. No obstante, el derecho al ser cambiante y evolutivo no se puede suponer su congelamiento o que se encuentre estático a través del tiempo, pero si la confianza de la estabilidad o la aplicación de las normas vigentes cuando se generaron los hechos materia de la aplicación de las mismas.
- b. La confianza en la aplicación de la ley en cuanto a la seguridad que tiene el ciudadano, y obviamente la administración pública, en que la interpretación y aplicación de las normas por parte de los órganos jurisdiccionales deberá ser uniforme consagrando así el principio de igualdad en los casos que corresponda.

De lo manifestado, se arriba a la inequívoca conclusión que la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica son los pilares fundamentales de un proceso judicial ya que a través de su cumplimiento se garantizará que el procedimiento a seguir sea justo, equitativo, que se lo lleve a cabo de conformidad a las normas procesales

para cada caso y que esté dirigido a la protección de los derechos de los sujetos procesales; y, además las facultades que tiene el juzgador estarán encaminadas a que su pronunciamiento sea legal, independiente e imparcial garantizando así el correcto funcionamiento de la administración de justicia dando cabida así a la obediencia del Derecho.

En concordancia con lo indicado, la Constitución de la República (2008) establece: “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” (Art. 169). Los indicados principios se encuentran también contemplados en el Código Orgánico de la Función Judicial y que de manera general engloban el principio de oralidad que fue instaurado en nuestro país en la Constitución de la República (2008) y que dispone: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” (Art. 168.6).

3.2. El derecho constitucional, en particular, a recurrir las sentencias y fallos

El derecho constitucional a recurrir es la facultad inherente a las partes procesales y nace con la emisión de la sentencia dictada por el juez de primer nivel, la cual puede estar viciada, adolecer de errores o causar perjuicios a la o las partes intervinientes en una contienda legal. Considero que la idea principal de este derecho se radica en no dejar en la indefensión a la persona que se ha sentido perjudicada con dicha sentencia y de esta manera que no se consolide una situación injusta, lo cual permitirá que se corrijan errores y se viabilice la realización de la justicia.

El derecho a recurrir es la impugnación, en concepto general vía apelación, interpuesta por el sujeto procesal que considera que ha sido agraviado o perjudicado con la sentencia de primer nivel. En cuanto a su concepto, para Picatoste (2009) el recurso de apelación y en general todos los recursos, obedecen al afán de quien ha visto desestimada

su pretensión o su demanda de obtener justicia que creen merecer; es la apelación una manifestación de inconformidad con la decisión a la que un juez o tribunal ha llegado, de cierta manera lleva intrínseco el deseo de protesta frente a la decisión judicial desfavorable a fin de que ésta sea revisada. (p.123).

Esta garantía primordial se debe respetar conforme el debido proceso, cuya finalidad es que juzgadores diferentes (al de primera instancia) y de jerarquía superior revisen la sentencia materia de la apelación. Además, otro aspecto medular es que el derecho a recurrir permitirá la revisión integral del fallo y, así, con el pronunciamiento del Tribunal de apelación se entiende que nos encontramos ante un escenario que otorga mayor credibilidad al aparataje estatal (Función Judicial) y a su vez se entiende también que estamos frente a una mayor seguridad y certeza jurídica.

Por lo indicado, el recurso de apelación no constituye un nuevo proceso judicial sino que es parte del derecho al proceso en general y en particular a la defensa del proceso que ya fue planteado y respecto del cual existe una sentencia o pronunciamiento del juzgador a ser revisada por una o Tribunal ad-quem. Inclusive, la importancia del derecho a recurrir es de tal magnitud que es considerado como un remedio procesal y que según el caso, la Sala o el Tribunal tiene la facultad de revocar o modificar la resolución judicial en aras de velar por el derecho a la defensa y el debido proceso.

Por otro lado, me parece relevante traer a colación el aporte doctrinario de Leterier (2014) en cuanto a las cualidades que debe tener este derecho a recurrir, para lo cual manifiesta: Para que el recurso satisfaga estándares de calidad, debe constituirse en un medio de impugnación accesible, idóneo y eficiente. La primera cualidad apunta a la circunstancia que debe el recurso erigirse en un medio al alcance de los justiciables, no debiendo estar rodeado de complejidades que lo hagan de difícil utilización o simplemente ilusorio. Aunque las formalidades pueden ser necesarias, éstas deben ser las mínimas para que no constituyan obstáculos al ejercicio del derecho. La cualidad de ser un medio idóneo la entendemos referida a la finalidad u objetivos de la impugnación, en el sentido que el recurso debe ser el adecuado para conseguir precisamente la remoción del agravio que la

resolución impugnada causa, ya sea por medio de su modificación, revocación o invalidación. La eficacia apunta a la consecución pronta del resultado impugnativo. (pp. 152, 153).

Empero, Beceña (1933, como se citó en Palomo 2010) hace alusión a la tesis existente de restringir el sistema recursivo, suprimiendo de esta manera el recurso de apelación, lo cual lo sustenta en la necesidad de favorecer a una respuesta más rápida y sencilla, aligerando el trabajo de la Justicia. El referido autor señala “Brevedad, simplicidad y economía son, por lo tanto, las ventajas que se suelen asociar a esta propuesta” (p.488)

Según el criterio jurídico que sostengo, considero inconcebible que este derecho no sea garantizado para todos los procedimientos, ya que si bien el Derecho es amplio y se diversifica en un sinnúmero de ramas, el debido proceso (tanto en vía administrativa como judicial) debe ser garantizado y cumplido, más aun tomando en consideración que el derecho a recurrir se encuentra contemplado en la Constitución de la República, la cual no hace distinciones ni excluye a ciertos procedimientos en los que no cabe el derecho de doble instancia que, a mi gusto, se cristaliza o se hace efectiva justamente a través de la apelación. Además, según mi criterio, el hecho de hacer prevalecer a los principios de celeridad y economía procesal por encima del derecho a recurrir no tiene asidero, ya que son múltiples las ventajas de la existencia del recurso de apelación. Y, por otro lado, la eliminación o restricción de este recurso acarrearía inseguridad jurídica en el sentido que nos encontraríamos ante sentencias o resoluciones en firme que pueden violentar inclusive derechos constitucionales y que no tendría, en la vía ordinaria, posibilidad de reparo.

Si bien es cierto la justicia tanto en lo tributario como en lo administrativo se considera especializada y difiere de otros procedimientos, el encontrarnos ante un Tribunal conformado por tres jueces no otorga la seguridad jurídica para garantizar que no puedan incurrir en vicios o en errores judiciales (de hecho o de derecho) que pudiesen ser tratados en una apelación.

En el marco constitucional, el derecho a acceder a la doble instancia en nuestro país se encuentra contemplado en la Constitución de la República (2008) que dispone la posibilidad de: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (Art. 76.7.m) y que a su vez establece, en cuanto a las garantías

jurisdiccionales, que: “Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial” (Art. 86.3). La Constitución es la norma suprema jerárquicamente superior y que prevalece sobre todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que deviene en que este derecho a recurrir debe ser de estricto cumplimiento en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica. Lo cual se concatena con la disposición constitucional contenida en el Art. 426 que hace alusión a que los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en instrumentos internacionales. Además, enfatiza a que los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación (Constitución de la República, 2008, Art. 426).

En cuanto a los tratados internacionales, es importante traer a colación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José (1969), que en su Art. 8 denominado Garantías Judiciales, en su número 2, letra h) dispone que para todo proceso, entre las garantías mínimas que tienen las personas está el derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior (Art. 8.2.h).

Y, respecto a la normativa procesal contemplada en el COGEP, el Art. 251 establece que entre los recursos previstos se encuentra el de apelación, y a partir del Art. 256 ibídem se encuentra delimitado el proceder de este recurso.

Sin embargo, es importante acotar que en nuestro país nos encontramos en un sistema cerrado de apelación ya que nuestra legislación no permite interponer recurso de apelación en todos los escenarios posibles en que estemos en desacuerdo con el juzgador de primera instancia o que exista una supuesta violación constitucional o legal. Caso contrario existirían dilaciones innecesarias durante la sustanciación del trámite judicial y el Tribunal ad- quem tendría que resolver respecto de apelaciones sin fundamento, lo que contravendría las garantías del debido proceso, todo lo cual conllevaría a que no exista un correcto y justo procedimiento en igualdad de condiciones.

Para ejemplificar lo que acabo de hacer alusión, en materia civil las controversias que se ventilen relativas a honorarios profesionales se sustanciarán en procedimiento sumario y

respecto de este trámite puntual, el COGEP de manera taxativa, dispone en su Art. 333.6 que la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia no será susceptible de recurso de apelación y que si bien no es materia del presente trabajo, sostengo que el derecho a recurrir debería proceder en este caso puntual y así garantizar la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica. Sin embargo, la referida disposición establece que en caso de juicio de alimentos, que de igual manera su trámite es el sumario, la apelación se concederá con efecto no suspensivo (Código Orgánico General de Procesos, 2014, Art. 333.6).

Otro caso similar ocurre en los juicios ejecutivos, en los que conforme manda el COGEP, si el accionado no cumple con la obligación, no propone excepciones o las que ha propuesto no son las permitidas en este Código, el órgano jurisdiccional dictará sentencia, respecto de la cual no cabe recurso de apelación (Código Orgánico General de Procesos, 2014, Art. 352), caso contrario si es procedente plantear recurso de apelación en contra de la sentencia de primer nivel.

3.3. El recurso de apelación y los procedimientos contencioso administrativos y contencioso tributarios en Ecuador

De lo analizado y revisado se colige la importancia del derecho a recurrir con sus múltiples ventajas constitucionales y jurídicas. A su vez, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, que debe velar por el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución y que sin lugar a dudas debe garantizar el cumplimiento del ideal de justicia al que aspiran todas las personas dentro de un proceso judicial.

En el mismo sentido, es función de los órganos que conforman la administración de justicia tutelar los derechos de las personas y hacer efectiva el derecho del debido proceso y las garantías que lo comprenden.

Ahora bien, centrándonos en materia administrativa y tributaria, conforme lo indiqué en el capítulo anterior, la administración tributaria está integrada por la administración central, los gobiernos autónomos descentralizados y las especiales o de excepción, los cuales, conforme a ley, tienen diferentes facultades lo que conlleva a que en ejercicio de las mismas

sean los emisores de actos o resoluciones administrativas que a su vez son el punto de partida para presentar ya sea un recurso en materia administrativa o una demanda en vía judicial.

Para esta materia, conforme manda el Código Orgánico de la Función Judicial (2009): “Existirán tribunales de lo contencioso administrativo en los distritos que determine el Consejo de la Judicatura, el cual establecerá el número de salas, la sede y espacio territorial en que ejerzan su competencia” (Art. 216), y a su vez dispone que: “Existirán tribunales de lo contencioso tributario en los distritos que determine el Consejo de la Judicatura, el cual establecerá el número de salas, la sede y espacio territorial en que ejerzan su competencia” (Art. 218). Además, en los Arts. 217 y 219 *ibídem* se encuentran establecidas las atribuciones y deberes para cada Tribunal. De igual manera, el COGEP ha previsto el procedimiento a seguir en las causas judiciales administrativas y tributarias, con sus debidas particularidades que lo diferencian de otros procesos.

Por lo que, de la revisión de la indicada normativa se establece que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Tribunales de lo Contencioso Tributario constituyen una única instancia en el proceso judicial, contraviniendo de esta manera las disposiciones de la Constitución en cuanto a la doble instancia y el consecuente derecho a recurrir las sentencias y fallos. Evidentemente no contamos con una primera instancia en los juicios que se ventilan en esta materia, ya que ante la emisión de un acto administrativo, el administrado o contribuyente que considere que sus intereses y derechos han sido afectados, está en la facultad de activar la vía administrativa presentado un recurso conforme lo previsto en la normativa respectiva o interponer una demanda en vía judicial a ser conocida y resuelta por el Tribunal de lo Contencioso competente, y para el segundo caso sin que la parte afectada pueda interponer recurso de apelación de la sentencia dictada por ese Tribunal o juzgador para que sea resuelta por un Tribunal de jerarquía superior; y, además sin que proceda la apelación respecto del rechazo de excepciones previas o la inadmisión de prueba.

Otro aspecto medular que causa vulneración al derecho constitucional a recurrir, es que conforme lo dispuesto en el Art. 262.3 COGEP, cuando el juzgador inadmita la práctica

de una prueba o cuando deniegue la procedencia de excepciones previas son susceptibles de apelación con efecto diferido. Sin embargo, en los procesos contencioso administrativos y contencioso tributarios no existe este recurso, lo que evidentemente acarrea la vulneración del derecho a la defensa ya que no existe mecanismo alguno para que el órgano jurisdiccional de jerarquía superior tenga conocimiento de la inconformidad de los sujetos procesales. Además, el legislador no ha previsto cómo proceder de manera ágil y oportuna en estos dos casos puntuales en los que al no existir la doble instancia, las partes procesales tienen que sujetarse a la decisión arribada por el Tribunal de única instancia. Sin embargo, no se descarta la posibilidad que esto pueda ser materia de una acción extraordinaria de protección a presentarse ante Corte Constitucional, sin embargo para que esto sea efectivo en primer lugar debemos encontrarnos con una sentencia ejecutoriada y en segundo lugar podrían transcurrir años hasta que la Corte Constitucional se pronuncie respecto de una presunta vulneración de derechos constitucionales, lo que contraviene los principios de celeridad y economía procesal.

3.3.1. ¿La presentación de recursos en vía administrativa puede constituir una primera instancia?

Ante esta primera interrogante que ha sido debatida doctrinariamente, considero que la presentación de recursos en vía administrativa no puede ni debe constituirse una primera instancia por los siguientes fundamentos:

1. Se contravendría el principio de imparcialidad ya que la propia administración pública, que es quien dicta el acto administrativo impugnado, será la competente para resolver respecto del recurso presentado por el contribuyente o administrado. Es decir, que ante la misma administración se plantea el control de legalidad de sus actos, lo que resultaría contraproducente para el administrado tomando en consideración que no existe un tercero que de manera independiente e imparcial resuelva el recurso presentado.
2. La administración pública forma parte de la Función Ejecutiva, de conformidad a lo que dispone el Estatuto Orgánico Jurídico y Administrativo de la Función

Ejecutiva (2002) en cuanto a que: “El presente estatuto instituye principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva” (Art. 1), disposición que es concordante con el siguiente artículo del referido cuerpo normativo que establece: “La Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados” (Art. 5).

3. La Función Judicial no forma parte de la administración pública, por lo que los servidores públicos que pertenecen a la administración pública carecen de jurisdicción. Por el contrario, todos los jueces ejercen jurisdicción pero en un campo delimitado (competencia), es decir tienen la potestad de administrar justicia y aplicar el derecho. Esto conforme lo dispone la Constitución de la República (2008) que manda: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución” (Art. 167) y que a su vez el referido cuerpo constitucional dispone que: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...) 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución” (Art. 168.3).
4. De los capítulos segundo al sexto contenidos en el Título IV de la Constitución de la República se encuentran especificadas las cinco funciones del Estado que son: Legislativa, Ejecutiva, Judicial y Justicia Indígena, de Transparencia y Control Social y Electoral. La referida división de funciones del Estado, pilar insoslayable

inclusive de un régimen democrático, está concatenada con la independencia absoluta que debe existir entre ellas.

5. Otro aspecto medular y que no es menos importante es que, generalmente, las autoridades administrativas encargadas de resolver los recursos presentados por el administrado no tienen conocimiento de derecho, debido a las diferentes profesiones que ejercen y que no son relacionadas con la abogacía, lo que indudablemente acarrea complicaciones en el ámbito jurídico en los actos que emanan.

3.3.2. ¿El recurso de casación puede suplir al recurso de apelación en juicios contencioso tributario y contencioso administrativo?

En un primer plano y sin adentrar en mayor análisis, podría existir la confusión que se encontraría garantizado el derecho a la defensa de las partes procesales al estar contemplada la procedencia del recurso de casación en el Código Orgánico General de Procesos (2015) que manda: “El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo” (Art. 266); y, que por tanto la parte agraviada podría recurrir de la sentencia dictada por el Tribunal competente ya que en este recurso extraordinario de casación también se podrían corregir vicios jurídicos, así como operaría el recurso de apelación.

Sin embargo, considero que no tiene asidero jurídico el siquiera comparar los dos recursos y menos aún pensar que el recurso de casación podría suplir el derecho a recurrir propio de la apelación pues:

1. La casación no constituye una instancia, sino que es un recurso extraordinario, formalista, riguroso, independiente, especial y de excepción, a más de contar con una alta técnica jurídica. No así el recurso de apelación que cuenta con las siguientes finalidades: asegurar el debido proceso, la prevalencia de lo sustancial sobre lo procedimental, la corrección de errores judiciales, cumplimiento de la seguridad jurídica, reparación del agravio cometido, en definitiva es cumplir con la finalidad del

proceso que es resolver con la verdad con justicia. Por tanto, evidentemente el recurso de apelación tiene mayor apertura y cobertura para ser planteado, no así el de casación que es extraordinario y debemos remitirnos a cinco expresos y delimitados casos para su procedencia, y que son restrictivos y exclusivos conforme lo dispone el Art. 268 COGEP.

2. Continuando con la complejidad del recurso de casación, el Art. 12 COGEP dispone en su parte pertinente que un único conjuer de la Corte Nacional de Justicia será el competente para calificar este recurso, es decir no encontramos ante un primer filtro en que la casación pueda ser inadmitida de plano, lo cual no acontece en el recurso de apelación. Sin embargo, es menester acotar que la apelación se debe encontrar debidamente fundamentada, caso contrario se la tendrá como no presentada.
3. Para profundizar la importancia de la apelación respecto a que es un recurso que tiene mayor amplitud y cobertura para ser planteado y que no existen casos específicos en los que procede (como la casación), la Sala de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia expidió la Resolución 15-2017 el 2 de agosto del 2017 en la que, en lo medular, resolvió que para segunda instancia, el tribunal de apelación observará las siguientes reglas en cuanto a la estructura del recurso tomando en cuenta el siguiente orden:
 - a. Nulidad del proceso, cuyos principios son de trascendencia, especificidad, no convalidación, protección y conservación.
 - b. Recurso de apelación con efecto diferido (resolución que deniegue la procedencia de una excepción previa o la práctica de determinada prueba).
 - c. Solicitud de práctica de prueba nueva que deberá ser conforme a lo dispuesto en el Art. 258 COGEP, es decir prueba que trate de acreditar hechos nuevos o que la misma haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.
 - d. Fundamentación de fondo, en la que en lo principal deberá contener los errores procesales, errores de hecho y el agravio causado con la sentencia de primera sentencia.

De lo mencionado se concluye que si bien existe una estructura a seguir para este recurso, su contenido puede fundamentarse en varios aspectos que deberán ser conocidos y resueltos por la Sala o Tribunal ad-quem, lo que deviene en un medio de ataque en contra de los errores en los que incurrió el juez a-quo.

3.3.3. Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial sobre los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Tributario

En el año 2018, el entonces Asambleísta Dr. Luis Fernando Torres Torres presentó a la Presidencia de la Asamblea Nacional del Ecuador el PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL SOBRE LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO, y que en lo principal señalaba la necesidad que exista una reforma en el Código Orgánico de la Función Judicial para asegurar el doble conforme con una segunda instancia que consolide y fortalezca la justicia en materia tributaria y administrativa, dando paso así a la conformación de tribunales de apelación.

Es decir, bajo este ideal que lamentablemente no fue cristalizado, ya existió la intención por parte de la Función Legislativa en que se debe garantizar la doble instancia en la justicia especializada tanto en materia administrativa como tributaria a través de una reforma en el COFJ, pero manteniendo los Tribunales Distritales.

En los considerandos del referido Proyecto se exponen los motivos que impulsan su creación y que refuerzan mi criterio en cuanto a la necesidad que exista el derecho a recurrir en procesos judiciales contencioso administrativo y tributario. Dos aspectos esenciales que el Dr. Torres Torres hace alusión es que, en primer lugar, el recurso de casación no es instancia y por tanto no garantiza el doble conforme y, como segundo punto, que es necesaria la creación de Tribunales de Apelación dentro de los Tribunales Contencioso Administrativo y Tributario para garantizar el derecho al doble conforme.

De manera indudable, si se hubiese reformado el COFJ a través de la aprobación de este Proyecto de Ley, estaríamos ante una real tutela judicial efectiva, cumplimiento del debido proceso y garantía de la seguridad jurídica en los procesos judiciales relacionados con

esta materia. Además, existiría igualdad de condiciones con otros procedimientos establecidos en el COGEP y respecto de los cuales, conforme el precepto constitucional, sí procede el derecho a recurrir, y que de manera desatinada y lamentable se encuentra vedado para juicios contenciosos tributario y administrativo.

Conclusiones

El derecho a recurrir es una garantía constitucional que debe ser garantizada por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales a través de las competencias que le han sido otorgadas en la ley. La Carta Magna no hace distinción de procedimientos en cuanto a la procedencia de la impugnación en las causas judiciales, entendiéndose así que su cumplimiento debería ser para todo proceso.

El recurso de apelación es de trascendental importancia en sede judicial, en vista a que a través de la impugnación el Tribunal de jerarquía superior está en la facultad de corregir errores judiciales o arbitrariedades cometidos por el juzgador de primera instancia, alcanzando así el ideal de justicia y control del actuar de los órganos jurisdiccionales. Constituye una evidente vulneración de derechos constitucionales, en especial, a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica, ante la imposibilidad de impugnar en juicios especializados en materia contencioso tributaria y administrativa.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano (Código Orgánico Administrativo y Código Tributario) ha establecido mecanismos de impugnación en sede administrativa, sin embargo, la administración pública al formar parte de la Función Ejecutiva y no de la Judicial, carece de jurisdicción y competencia para que los recursos administrativos sean considerados como una primera instancia judicial.

El Código Orgánico General de Procesos dispone que procede el recurso de casación contra sentencias y autos que pongan fin a procesos de conocimiento dictados por los Tribunales Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario. Sin embargo, este recurso al ser extraordinario y contar con características peculiares no podría ni debería siquiera asemejarse al recurso de apelación o considerar que con la casación ya se encuentra garantizado el derecho a recurrir.

Recomendaciones

La reforma del Código Orgánico de la Función Judicial en cuanto a la existencia de juzgadores de primera instancia en materia contencioso administrativa y contencioso tributaria y que los actuales Tribunales Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario conformen el Tribunal de Apelación, especificando en la reforma sus atribuciones y deberes. De esta manera, se garantizaría el derecho a recurrir, evitando así la vulneración de derechos constitucionales ante la imposibilidad de proceder con la impugnación. El objetivo es brindar seguridad jurídica y el medio de defensa necesario e imprescindible para las partes procesales ante su inconformidad con las decisiones arribadas por el juzgador.

Como parte de la institucionalización de la segunda instancia se debería brindar de capacitaciones a operadores de justicia en procura que exista unificación de criterios y los abogados litigantes en cuanto a una correcta aplicación de las disposiciones del COGEP, incluyendo así el derecho a recurrir.

Referencias

- Alvear, M. J. (1993). Estudio de los Recursos en el Proceso Civil. Editorial Edino.
- Arrázola Jaramillo, F (enero – junio 2014). El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho. *Revista de Derecho Público*, (32), 5-27.
- Asamblea Nacional República del Ecuador. (2017, 7 de julio). Código Orgánico Administrativo. *Registro Oficial Suplemento* N° 31.
- Asamblea Nacional República del Ecuador. (2009, 9 de marzo). Código Orgánico de la Función Judicial. *Registro Oficial Suplemento* N° 544.
- Asamblea Nacional República del Ecuador. (2015, 22 de mayo). Código Orgánico General de Procesos. *Registro Oficial Suplemento* N° 506.
- Asamblea Nacional República del Ecuador. (2018, 18 de octubre). Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial sobre los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Tributario.
- Casarino Viterbo, M. (1982). *Manual de Derecho Procesal*. Editorial jurídica de Chile.
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. *Artículo 75*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. *Artículo 76*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. *Artículo 82*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. *Artículo 86*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. *Artículo 167*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. *Artículo 168*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).

- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. *Artículo 169*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. *Artículo 173*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. *Artículo 226*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. *Artículo 426*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Corte Nacional de Justicia. (2017, 23 de junio). Aplicación de normas que regulan excepciones previas en el proceso. *Registro Oficial Suplemento* N° 21.
- Corte Nacional de Justicia. (2017, 20 de octubre). Normas que regulan apelación conforme lo previsto en el COGEP. *Registro Oficial Suplemento* N° 104.
- Diz, F.M (septiembre – diciembre 2019). El Derecho Fundamental a la justicia: revisión integral e integradora del derecho a la Tutela Judicial Efectiva. *Revista de Derecho Político*, (106), 13-42.
- Dromi, J.R. (1998). *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Astrea.
- Fernández Ruiz, J. (2016). *Derecho Administrativo*. Cultura, Secretaría de Cultura.
- Fix Zamudio, H. (1983). *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*. El Colegio Nacional.
- Flor Rubianes, J. (2015). *Teoría General de los Recursos Procesales*. Corporación de estudios y publicaciones.
- García de Enterría, E., y Ramón Fernández, T. (2008). *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Temis S.A.
- García Pino, G., y Contreras Vásquez, P (2013). El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno. *Estudios Constitucionales*. 11(2). 229-281. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82029345007>

- Gómez Frode, C., y García Carrillo, M. E. (2016). *Nuevos paradigmas del Derecho Procesal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- H. Congreso Nacional, la Comisión de Legislación y Codificación. (2005, 14 de junio). Código Tributario. *Registro Oficial Suplemento* N° 38.
- Leterier Loyola, E. (2014). El Derecho Fundamental al recurso según la doctrina jurisprudencial del sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, (23). 141-160.
- Mejía Salazar, A.R (2011). *Los recursos administrativos, Naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria*. Corporación de estudios y publicaciones (CEP).
- Merino Jara, I. (2015). *Estudios sobre el proceso contencioso-administrativo en materia tributaria*. Bosch.
- Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L., (2003)., Montón Redondo, A., Barona Vilar, S. (2003) *Derecho Jurisdiccional*. Tirant lo Blanch.
- Organización de los Estados Americanos (s.f). *Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos* (B-32). https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Palacio, L.E (1998). *Manual de Derecho Procesal Civil*.
- Palacios Soria, J. (2017). *Generalidades del Código Orgánico General de Procesos*. Editorial Graficorp.
- Palomo Vélez, D. I (2010). Apelación, doble instancia y proceso civil oral. A propósito de la reforma en trámite. *Estudios constitucionales*, 8 (2), 465-524.
- Parada, R. (2003). *Derecho Administrativo*. Editorial Marcial Pons.
- Picatoste Bombillo, J. (2009). *Los Recursos y otros Medios de Impugnación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Bosch.
- Presidencia Constitucional de la República, (2002, 18 de marzo). Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, ERJAFE. *Registro Oficial* N° 536.

Prieto Monroy, C.A (diciembre 2003). El proceso y el debido proceso. *Red de revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*. (106), 811-823.

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510622>

Quintero, B., y Prieto, E. (1995). *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis S.A.

Quintero González, A. A (julio-diciembre 2015). El recurso de apelación en el Código General del Proceso: un desatino para la justicia colombiana. *Via Inveniendi Et Iudicandi*,

10(2),101-124. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560258678003>

Vicuña Domínguez, J., y Chávez Pareja, L. (2016). *Manual del Código Orgánico General de Procesos*. Corporación de estudios y publicaciones.