

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Administrativo y Contratación Pública

Análisis sobre los mecanismos de impugnación que tienen los servidores públicos en responsabilidades civiles

Hans William Coloma Vallejo

Tutor: Álvaro Renato Mejía Salazar

Quito, 2019

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	 creative commons
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Hans William Coloma Vallejo, autor de la tesis intitulada “Análisis sobre los mecanismos de impugnación que tienen los servidores públicos en responsabilidades civiles”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo y Contratación Pública en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda la responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

26 de noviembre de 2019

Firma: _____

Resumen

La presente investigación aporta respuestas a dudas tanto sustantivas como adjetivas sobre cuestiones formales o de trámite, específicamente a la limitación legal de la impugnación al acto administrativo que determina la responsabilidad civil vía orden de reintegro. Está estructurada por tres capítulos en los que se estudia el procedimiento determinante de responsabilidad civil enfocado desde la perspectiva en la fase impugnatoria. En el primer capítulo se hace un análisis pormenorizado de la impugnación en sede administrativa, identificando que la posibilidad de recurrir un acto administrativo que decida sobre los derechos de una persona, constituye una garantía básica del debido proceso; pero, con fundamento en los principios que rigen la impugnación, hemos de notar que esta garantía es reglada por la ley, pues el derecho a recurrir es de configuración legal.

En otro tema, se encontrará un análisis sobre el procedimiento de determinación de responsabilidad civil, en el que se vislumbrará que la característica principal radica en que es un procedimiento de carácter indemnizatorio a favor del Estado; por ello, en este capítulo se estudia sobre los mecanismos para resarcir el perjuicio económico identificados por ley entre glosa y orden de reintegro. Se concluye que solo las resoluciones que determinan responsabilidad civil vía glosa son susceptibles de impugnación, mientras que en la determinación de responsabilidad civil por orden de reintegro la ley limita su impugnación.

Con ello, nos enmarcaremos en el estudio sobre los mecanismos de impugnación ante una determinación de responsabilidad civil, centrando su análisis en el recurso de revisión con base en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en la que estudiaremos su limitación legal en sede administrativa y, además, orientaremos su análisis convergiendo al hecho de que es fundamental contar con un mecanismo de impugnación ante cualquier resolución que determine una responsabilidad civil sea glosa u orden de reintegro; pues, el utilizar un recurso que permita revisar actos que determinen responsabilidad civil en orden de reintegro es viable por economía procedimental, por cuestiones de control de legalidad y por estar ligado a una garantía básica del debido proceso.

El presente trabajo va dirigido con expresión de gratitud para mi Bien Amado y sus
Manifestaciones Divinas;
Y a mi familia por brindarme su apoyo, su confianza y su amor;

Tabla de contenidos

Introducción.....	11
Capítulo primero: La impugnación en sede administrativa.....	13
1. Concepto.....	13
2. Principios.....	16
3. La impugnación en sede administrativa	26
1.1. Reclamo administrativo.....	27
1.1.1. Concepto.....	27
1.1.2. Características	29
1.2. Recurso administrativo.....	31
1.2.1. Concepto.....	31
1.2.2. Características	32
1.2.3. Clases.....	33
Capítulo segundo: Procedimiento de determinación de responsabilidad civil	39
1. Concepto.....	39
2. Características	44
3. Procedimiento de determinación de responsabilidad civil	45
3.1. Requisitos generales	46
3.2. Sujetos del procedimiento	58
3.3. Principios.....	63
3.4. Vías para determinar responsabilidad civil	66
Capítulo tercero: Mecanismos de impugnación en sede administrativa ante una responsabilidad civil	79
1. Marco normativo ecuatoriano de la impugnación ante una determinación de responsabilidad civil.....	79
1.1. Recurso de revisión	80
2. Limitaciones del recurso de impugnación previsto en la ley	84
3. Propuesta de un mecanismo de recurso de impugnación.	88
Conclusiones.....	99
Bibliografía.....	103

Introducción

En la ley que regula el procedimiento de determinación de responsabilidad civil se ha percibido un problema en la resolución que genera una obligación al sujeto de responsabilidad, ya que el procedimiento actual solo existe mecanismos de impugnación para resoluciones que determinen responsabilidades vía predeterminación o glosa, más para las resoluciones que ponen fin las órdenes de reintegro la ley limita su impugnación. Esto no genera un escenario donde se plasme medidas correctivas, que propicien soluciones al administrado, cuando éste considere que está siendo afectado por las decisiones de la Contraloría General del Estado.

En este espacio, se hará un análisis sobre los mecanismos de impugnación que tienen los servidores públicos en responsabilidades civiles, para lo cual la investigación se centrará en el análisis de dos temáticas, en lo principal, respecto a la impugnación en sede administrativa desde la perspectiva doctrinaria y sobre el procedimiento de determinación de responsabilidad civil conforme lo establece la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. A efecto de abordar una tercera temática que se enmarca en el análisis de los mecanismos de impugnación en sede administrativa ante una responsabilidad civil.

En relación a la impugnación en sede administrativa se hace énfasis que la actual Constitución de la República del Ecuador constituye un marco jurídico que garantiza derechos y estructura mecanismos para protegerlos. En ese contexto, se enmarca el derecho a impugnar en sede administrativa contemplado en el artículo 76 número 7 letra m) de la Constitución de la República del Ecuador, que taxativamente señala: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”¹, lo cual permite llegar al control de la legitimidad² de los actos que genera la administración pública. En detalle se analiza los principios jurídicos que atañe el derecho a impugnar, así como los mecanismos de impugnación como herramientas que utiliza el administrado para concurrir a la administración pública y sea ésta por el interés social

¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 76, num. 7, letra m).

² Nicolás Granja Galindo, *Fundamentos de Derecho Administrativo* (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2013), 372-73.

quien revea, modifique o revoque su decisión, en tanto y en cuanto sea notoria la vulneración de los derechos del particular.

A parte de la impugnación en sede administrativa, nos detenemos a analizar en detalle sobre el procedimiento de determinación de responsabilidad civil, que por su naturaleza es netamente administrativo y que contiene ciertas particularidades definidas por la ley orgánica de la Contraloría General del Estado. En dicho procedimiento, partiremos de un análisis conceptual para abordar de manera sistemática el contenido de sus fases, considerando aspectos generales que permiten crear al procedimiento como tal. Así entraremos en materia de un análisis de los controles internos y externos que efectúa la Contraloría General del Estado, que permitirán identificar que es a través de estos controles donde se emite un informe que tiene como trascendencia identificar hallazgos y elementos de juicio para determinar responsabilidades civiles. Para finalmente, señalar a detalle el procedimiento vía glosa y orden de reintegro como mecanismos de acción para indemnizar al Estado.

Todo ello, permitirá que luego de este análisis nos centremos en los mecanismos de impugnación en la responsabilidad civil para determinar sus fortalezas y debilidades, a fin de plantear los posibles problemas que se generan, tanto para el administrado cuando pretende justificar sus acciones u omisiones en una determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro, como para la propia administración pública en el momento de tramitarla. Con ello lograr una propuesta del diseño de un mecanismo no judicial de impugnación en sede administrativa, aplicable a la determinación de responsabilidad civil.

Capítulo primero

La impugnación en sede administrativa

1. Concepto

A manera de preámbulo, recordemos que el Estado ecuatoriano es constitucional de derechos y justicia,³ en cuya Constitución, en palabras de Ávila Santamaría, se determina “el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder. La constitución (sic) es material, orgánica y procedimental”.⁴

En ese sentido, la Constitución al ser material identifica derechos mismos que a la vez se convierte en fines del Estado; al ser orgánico, estructura los organismos que garanticen la protección de los derechos; y, al ser procedimental establece mecanismos de protección de los derechos del ciudadano. Esto se traduce en garantías que permiten evitar violaciones a los derechos fundamentales y que “son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución.”⁵

En este marco constitucional, nos encontramos frente a un amplio contexto de protección de derechos en los que sin duda se requiere de mecanismos de protección. De ahí que autores como Campos, recalcan que al tener un extenso catálogo de derechos es indispensable contar con un sistema garantista que vaya de la mano con el acrecimiento de los derechos, al respecto señala:

Es obvio decir que si el sistema de derecho ha acrecido –como sin duda debemos admitirlo- también paralelamente hemos de poner en revisión al sistema garantista para que guarde paralelismo y reciprocidad con dicho acrecimiento [...] no es vano reiterar que poco o nada se logra ampliando el sistema de derechos en el texto de las normas constitucionales e internacionales si, simétricamente, no se proveen las garantías eficaces para darle cobertura suficiente.⁶

³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 1.

⁴ Ramiro Ávila, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia* (Quito: V&M Gráficas, 2008), 22.

⁵ Ramiro Ávila, *Desafíos Constitucionales. Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008* (Quito: V&M Gráficas, 2008), 89.

⁶ Germán Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino* (Buenos Aires: Copyright by Ediar Sociedad Anónima, editora comercial, industrial y financiera, 2003), 195.

Para Storini, este garantismo responde “al deseo de conferir un auténtico carácter normativo a los preceptos relativos a derechos fundamentales...”⁷ e ilustra, además, que las garantías se sirven de distintos mecanismos de protección a la luz de la Constitución, entre los cuales destaca a: garantías genéricas, abstractas o normativas las que pretenden “evitar que la actuación de los poderes públicos pueda causar un desconocimiento o vulneración de los derechos fundamentales [...] evitar que las normas de rango inferior a la Constitución que desarrollan los derechos fundamentales despojen a éstos del contenido y de la eficacia que la Constitución le ha otorgado”⁸; garantías jurisdiccionales identificadas como aquellas que ofrecen a cada ciudadano la posibilidad de reaccionar frente a las vulneraciones de sus propios derechos; y, en un tercer plano identifica a las garantías institucionales, mismas que “presta cobertura y resguardo a entidades, grupos e instituciones, con la consecuencia propia de toda garantía: la oponibilidad (sic) de la misma frente al Estado”.⁹

En este contexto, podemos señalar que para evitar la vulneración de derechos se establecen garantías; pero, más allá de estudiar cada uno de éstas, para fines de esta investigación hemos de referirnos a una garantía que protege el derecho de impugnar actos emanados por la administración pública, misma que se encuentra contemplada en el artículo 76 número 7 letra m) de la Constitución de la República del Ecuador, en cuyo texto taxativamente señala: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”¹⁰

Esta norma constitucional, según explica Mejía, por un lado “dispone que la posibilidad de recurrir a una resolución en todo procedimiento en el que se decida sobre derechos de una persona, constituye una garantía básica del debido proceso...”;¹¹ y, siendo el derecho a la defensa una garantía del debido proceso, la norma, ordena que se incluya en este derecho, la capacidad de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.¹² Esto implica que, el derecho a impugnar es una garantía constitucional que forma parte del derecho a la defensa.

⁷ Claudia Storini, *La nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones: Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008* (Quito: Corporación editora nacional, s.f.), 287.

⁸ *Ibíd.*, 289.

⁹ Campos, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, 15.

¹⁰ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 76, num. 7, letra m).

¹¹ Álvaro Mejía Salazar, *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo* (Quito: Ediciones Legales S.A., 2013), 80.

¹² Álvaro Mejía Salazar, *Los recursos administrativos, naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria*, 2.^a ed. (Quito: Corporación de Estudios y publicaciones, 2013), 7.

En tratándose de decisiones de la administración pública (actos administrativos),¹³ la Constitución faculta al particular a que pueda recurrir ante la vía judicial o en la administrativa, con el objeto de resarcir un derecho presuntamente conculcado. Al respecto, el artículo 173 de la Constitución, manda a que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado pueden ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial.¹⁴

Sobre la base de lo expuesto, resaltamos el hecho de que la Constitución establece a la impugnación como un mecanismo de defensa para evitar la vulneración de derechos sobre las decisiones tomadas por las autoridades públicas.

La impugnación, en consecuencia, según Jinesta, es “un derecho singular de acudir ante la justicia administrativa para impugnar cualquier conducta administrativa. Esta constituye una fase superior e idónea de desarrollo en la materia por suponer una garantía explícita de las personas frente a las administraciones públicas”.¹⁵ Jaramillo Ordóñez recalca que la impugnación significa “oposición, refutación, contradicción formal a los procedimientos administrativos. La impugnación tiene por objeto restituir la legitimidad del obrar administrativo a fin de restablecer la vigencia plena del derecho vulnerado”.¹⁶

Por su parte, Morales Tobar, señala que las “impugnaciones que realiza el administrado, a aquellos actos administrativos que los considera atentatorio a sus derechos subjetivos o a sus legítimos intereses, da como resultado que la función administrativa proceda a revisar sus actuaciones, con el objeto de corregir o remediar su conducta, apartada de la juridicidad o de la legitimidad”.¹⁷ En esa misma línea, Granja Galindo, sostiene que impugnar “consiste ésta en la protección que otorga la Administración Pública a las situaciones jurídicas subjetivas de los individuos, mediante la cual se llega al control de la legitimidad de los actos que ella genera”.¹⁸

¹³ El acto administrativo es un acto jurídico y uno de los medios que se vale la administración pública para expresar su voluntad. (Hernán Jaramillo, *Manual de derecho administrativo* (Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1999), 189.

¹⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 173.

¹⁵ Ernesto Jinesta, *Principio general de la justiciabilidad plenaria y universal de la conducta administrativa* (Bogotá: Editoriales Temis / Tirant lo Blanch y jurídica venezolana, 2104), s.p.

¹⁶ Hernán Jaramillo, *Manual de derecho administrativo* (Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1999), 332.

¹⁷ Marco Morales, *Descentralización, administración pública y Constitución. El control de la administración y la justicia constitucional* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2005), 65.

¹⁸ Granja, “Fundamentos de derecho administrativo”, 372-3.

De ahí que, se reconoce el hecho de que en la práctica la administración pública, en función del derecho a impugnar, puede realizar un control de legalidad y corrección de sus propios actos, conforme lo expuesto por los autores antes citados. Hecho que como lo traduce Gordillo el acto administrativo debe estar acompañado de medios para cuestionarlo y cito “Si se reconoce al acto administrativo presunción de legitimidad, exigibilidad, e incluso ejecutoriedad en algunos casos, esas potestades deben ir acompañadas de los medios para que el individuo pueda cuestionar y discutir eficazmente la validez o el mérito del acto que lo perjudica”.¹⁹

De estas apreciaciones doctrinarias se concluye que, la impugnación constituye una garantía constitucional como medio de protección para evitar la vulneración de derechos; lo cual otorga un derecho a la persona para acudir ante la administración pública y solicitarle que rectifique o revoque su actuación por considerar atentatoria a sus derechos subjetivos; constituyéndose, en palabras de Granja Galindo, en un instrumento eficaz de su defensa, que lo emplea ya sea ante la misma administración pública a través del procedimiento administrativo correspondiente, o bien, ante la función judicial competente, a través de su respectivo proceso judicial.²⁰

2. Principios

En un enfoque general, tomando como referencia a Mejía, los principios pueden entenderse en el ámbito de la ciencia del derecho, como enunciados generales que sirven de fundamento al ordenamiento jurídico de un Estado, por lo cual deben tenerse en consideración al momento de crear y aplicar el derecho.²¹ Siguiendo las líneas del autor, resalta el hecho de que los principios son una fuente jurídica subsidiarias, mismos que son utilizados para resolver casos concretos cuando no existe norma expresa.²²

Los principios, por tanto, forman parte del quehacer de la actuación administrativa, mucho de los cuales están reconocidos en el ordenamiento jurídico y sirven para buscar la orientación al trámite como reglas. Así lo recalca Barros Carvalho quien asegura que los principios son “reglas del derecho positivo que introducen valores

¹⁹ Ines D'Argenio, “La justicia administrativa en Argentina”, en Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, 10.^a ed., t. III (Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo, 2011), VI-36.

²⁰ Granja, “Fundamentos de derecho administrativo”, 370.

²¹ Henry Mejía, *Manual de derecho administrativo* (El Salvador: Editorial Cuscatleca, 2014), 106.

²² *Ibíd.*

relevantes para el sistema, incluyendo vigorosamente sobre la orientación de sectores del orden jurídico”.²³

Por lo que, debemos puntualizar que así como existen principios que regulan el derecho común, hemos de sostener que para el derecho público se hace imprescindible que se apliquen principios que sistematicen su adecuado proceder, pues es deber de la administración pública “acordar un procedimiento que garantice la plena observancia de los derechos de las partes y que concluya con una resolución apegada a derecho, aún cuando esta modifique del todo el actuar de las pretensiones administrativas iniciales”.²⁴

Limitándonos al tema que aborda este capítulo, se han consagrado principios que rigen la impugnación en sede administrativa, algunos de los cuales tienen rangos constitucionales. Para efecto de la investigación, he considerado algunos de ellos más relevantes, a fin de obtener mayores elementos para el fundamento de la tesis, estos son: principio del recurso legalmente previsto, principio de legalidad, principio de la oficialidad, principio del informalismo en favor del administrado y el principio del debido proceso.

a) El principio del recurso legalmente previsto

Sobre el *principio de recurso legalmente previsto*, Picó Junoy es categórico en afirmar que el sistema impugnatorio, en general, no tiene vinculación constitucional,²⁵ pues bajo el criterio de Díez-Picazo no existe un derecho constitucional a que la ley prevea recursos pero si existe el derecho a utilizar los recursos que la ley prevea;²⁶ debido a que, según afirma Picó Junoy “el legislador es libre para determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización...”.²⁷

En ese sentido, podemos inferir que el recurso debe estar parametrizado o sistematizado por el legislador, entendiéndose de esta forma que es él quien lo configurará en la ley que regule la materia.

Por tanto, tomando como referencia a Garberí Llobregat, quien siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, manifiesta que la impugnación es un derecho de configuración legal cuya determinación y límites dependen de la

²³ Paulo de Barros Carvalho, *Derecho tributario, tópicos contemporáneos* (s.l.: Editora y librería jurídica Grijley, 2011), 64.

²⁴ Granja, “Fundamentos de derecho administrativo”, 370.

²⁵ Joan Picó Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso* (Barcelona: Editorial: José María Bosch Editor, 2011), 80.

²⁶ Ignacio Díez-Picazo Giménez, “Artículo 24-Garantías Procesales”, en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-24-garantias-procesales-331146>.

²⁷ Picó, “Las garantías constitucionales del proceso”, 80.

contingente y coyuntural voluntad del legislador ordinario, quien, en un momento dado, podría optar incluso por suprimir toda clase de recursos en procesos no penales sin que dicha decisión conllevara la infracción de precepto constitucional alguno.²⁸

Entonces en la ley se puede o no establecer recursos como medios de impugnación. De la forma que fuere, Picó Junoy si recalca que “una vez diseñado el sistema de recursos por las leyes de enjuiciamiento de cada orden jurisdiccional, el derecho a su utilización pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial efectiva”.²⁹ Pero, el derecho a la tutela judicial efectiva, según afirma Díez-Picazo, “no impone al legislador que establezca un determinado régimen de recursos. El legislador es absolutamente libre para establecer o no en cada caso recursos frente a las resoluciones judiciales”.³⁰

En esta visión, no sólo estamos hablando de los recursos como medios de impugnación en sede jurisdiccional, sino que al tratarse de un sistema impugnatorio en general estos criterios aplican a los recursos utilizados en sede administrativa. Toda vez más aún cuando “la impugnación en sede administrativa va a ser organizada en las normas jurídicas con un procedimiento semejante a la de la sede judicial, pues en ella se establecen formalidades especiales para iniciarla, términos de prueba, periodos de alegación, etc.”.³¹

En sí, en función a este principio los recursos, como medios de impugnación, son de configuración legal “pues mientras que el derecho a acceder a un tribunal tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia ley suprema, en cambio, el que se revise la respuesta judicial por la vía de los recursos en los procesos no penales es un derecho cuya configuración se defiende a las leyes (STC 241/2007, de 10 de diciembre)”.³²

b) *El principio de legalidad*

En relación al *principio de legalidad*, la doctrina explica que, en sentido estricto lo entendemos como un principio fundamental, a través del cual el ejercicio de un poder

²⁸ José Garberí Llobregat, *La defectuosa configuración del derecho fundamental a los recursos en la jurisprudencia constitucional: una herida abierta... y sangrante*, (s.f.): 130, en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rSzDSevPiCcJ:journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/download/94/88+&cd=4&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>.

²⁹ Picó, “Las garantías constitucionales del proceso”, 81.

³⁰ Díez-Picazo, “Artículo 24-Garantías Procesales”, 44.

³¹ Mejía, “Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo”, 82.

³² Garberí, “La defectuosa configuración del derecho fundamental a los recursos en la jurisprudencia constitucional: una herida abierta... y sangrante”, 131.

público se somete a lo que dispone la Constitución y la ley, más no a la voluntad de las personas.

Al respecto, Santofimio, nos ilustra señalando que “no podemos asimilarla exclusivamente al acatamiento o sometimiento de la ley en sentido estricto. [...] la legalidad implica una aproximación al concepto sustancial de derecho lo que recoge irremediablemente la totalidad de normas, principios y valores que inspiran el sistema jurídico”.³³

Notemos que el autor no habla solamente a que una actuación deba someterse a una ley, sino que considera que al sujetarse a este principio se observe, a más de la ley, la totalidad de normas, principios y valores; de esta manera según el autor “resulta asimilable al principio del respeto y acatamiento del bloque de legalidad que recoge la totalidad de elementos articulados en el llamado sistema jurídico”.³⁴

Esto hace entrever que, la administración pública debe sujetarse al acatamiento de las normas, principios y valores que integran el ordenamiento jurídico, en cuya cúspide se encuentra la Constitución, pues en ella se recogen normas téticas,³⁵ en las que según Zabala Egas el principio de legalidad se reduce a que el poder público “no puede ir más allá de lo que la Constitución y la ley le permiten”.³⁶

De ahí que, el sometimiento a lo determinado en la Constitución es imprescindible, pues sólo en ella se encuentre la legalidad, que “es presupuesto del accionar legítimo de la Administración y su límite: sólo puede hacer lo que la Constitución y la legalidad en bloque del ordenamiento la autorizan. [...]”,³⁷ esto explicado por Zabala Egas marca una brecha entre cualquier ordenamiento constitucional y el régimen instituido para el derecho público y el prescrito para el derecho privado.

En relación al tema, Ruiz, Aguirre y Ávila, editores de la obra “Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (periodo noviembre de 2012 – noviembre de 2015)”, en donde se recopila sentencias dictadas por la Corte Constitucional, ratifican el hecho de que la administración pública sólo puede actuar bajo las atribuciones que determine la Constitución y la ley, precisando que el principio de

³³ Jaime Orlando Santofimio, *Procedimientos administrativos y tecnología* (Universidad del Externado de Colombia, 2011), 54.

³⁴ *Ibíd.*, 59.

³⁵ Son las que impone al Estado una finalidad ideal. (Ramiro Ávila, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia* (Quito: V&M Gráficas, 2008), 40.)

³⁶ Jorge Zabala Egas, *El estatuto del régimen administrativo de la función ejecutiva en el ordenamiento jurídico* (s.l.: Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, s.f.), 64.

³⁷ *Ibíd.*, 65.

legalidad se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución, norma en la cual “Se consagra que las actuaciones de las instituciones del Estado y de todas las personas que, en el ejercicio de la potestad estatal, actúen a nombre del Estado, deben realizar las competencias de acuerdo a lo previsto en la Constitución y en la ley”.³⁸

Es notorio entonces que bajo la premisa constitucional la actuación de la administración pública se sujeta a lo que determine la Constitución; pero, el artículo 226 de la Constitución nos habla también de “ley”, esto es, según Zabala Egas que “la expresión se refiere a todos los actos normativos: ley, reglamento, decretos, ordenanzas, etc. Se trata del ordenamiento jurídico en forma integral, pues a él está vinculado necesariamente el poder de la Administración Sin (sic) esa vinculación sería poder arbitrario y. (sic) por ende, inconstitucional”.³⁹

En consecuencia, vemos como la doctrina explica que la actuación de la administración pública, en función del principio de legalidad, está sujeta a un ordenamiento jurídico en el que según García de Enterría y Fernández “otorga facultades de actuación, defendiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos.”,⁴⁰ y añaden que sin una atribución legal previa de potestades la administración no puede actuar simplemente.⁴¹

Tal es así que, en tratándose de impugnaciones, las autoridades administrativas en función del principio de legalidad no pueden actuar frente a un recurso administrativo sin que éste no se encuentre previsto en la ley; por tanto, el principio de legalidad guarda perfecta armonía con el principio del recurso legalmente previsto. Pues, si el recurso no está configurado en la ley las autoridades administrativas no pueden ejercer sus facultades de actuación.

Circunstancia, como vimos, no es inconstitucional el hecho de que la ley no prevea un recurso, pues según Díez-Picazo quien nos enseña que no existe un derecho constitucional a que la ley prevea recursos, pero si existe el derecho a utilizar los recursos que la ley prevea.⁴² Ahora bien, el legislador puede establecer o no los recursos, pero, una

³⁸ Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro y Dayana Fernanda Ávila Benavidez, *Desarrollo jurisprudencial de la primera corte constitucional* (Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional CEDEC, 2016), 28, 9.

³⁹ Zabala, “El estatuto del régimen administrativo de la función ejecutiva en el ordenamiento jurídico”, 64.

⁴⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 9.^a, ed., t. II (Madrid: Civitas Ediciones SL, 2005), 449.

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Díez-Picazo, “Artículo 24-Garantías Procesales”, 44.

vez que los establece forma parte del derecho a la tutela efectiva.⁴³

En consecuencia, en los términos del artículo 76 número 7 letra m) de la Constitución, se determina la posibilidad de recurrir una resolución lo cual constituye una garantía básica del debido proceso;⁴⁴ pero, es necesario señalar que para acceder al derecho a recurrir, se deben utilizar los medios impugnatorios que la ley prevea como vínculo al derecho a la defensa y como límites al ejercicio de la potestad administrativa, en armonía a los principios de legalidad y del recurso legalmente previsto.

c) *El principio de la oficialidad*

Al tratar el *principio de la oficialidad*, notamos un factor en común que predomina este principio, esto es, salvaguardar el interés público en cuyo contexto se halla inmerso el bien común de las personas que a la vez se convierte en un fin fundamental del Estado.

El actor principal en buscar el interés público es la administración pública quien se convierte en el gestor de satisfacer los intereses legítimos. Entonces, sin pretender divorciarnos del tema que nos atañe, la actuación de la administración pública frente a impugnaciones presentadas por los administrados debe estar acorde a salvaguardar el interés público, mismo que para Morales esto:

Trasciende sobre la esfera individual de derechos de los administrados cuya satisfacción de intereses legítimos constituye un solo cariz de su finalidad, que en esencia radica en la satisfacción del interés colectivo a través de la sujeción de las actuaciones de poder público al principio de oficialidad, lo que impone la obligación de agotar cuantas acciones estime convenientes a fin de dar contenido a los derechos de los administrados.⁴⁵

En torno a este criterio, a efecto de profundizar en el tema es pertinente citar lo que nos enseña García de Enterría y Fernández respecto del principio de oficialidad que en esencia nos recalcan que “la Administración está específicamente obligada a desarrollar la actividad que sea necesaria para llegar a la decisión final, sin necesidad de que sea excitada en este sentido por los particulares...”.⁴⁶

Lo cual implica que es la administración pública la llamada a recabar elementos de convicción que le permitan esclarecer determinadas circunstancias y que siendo la gestora del interés público, “está obligada a desplegar por sí misma, *ex officio*, toda la

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ Mejía, “Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo”, 80.

⁴⁵ Marco Morales, *Manual de derecho procesal administrativo* (Quito: Corporación de estudios y publicaciones, 2011), 103.

⁴⁶ García de Enterría y Fernández, “Curso de derecho administrativo”, 479-81.

actividad que sea necesaria para dar adecuada satisfacción a ese interés, sea cual sea la actitud, activa o pasiva, que puedan adoptar los particulares que hayan comparecido en el procedimiento...”,⁴⁷ además, se “impone a la autoridad administrativa el deber inquisitivo o de oficialidad de dirigir e impulsar el procedimiento y orientar la práctica de cuanto sea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada...”.⁴⁸

Sin embargo, Gordillo advierte que “El principio de impulsión de oficio, desde luego, no significa que toda impulsión procesal debe proceder de la administración: En todos aquellos casos en que la iniciación del procedimiento depende del particular (reclamación, recursos), es evidente que el impulso inicial lo provee el particular...”.⁴⁹ No obstante, tanto en la fase procedimental como la impugnatoria la impulsión siempre “corresponde prácticamente en todos los casos a la administración...”,⁵⁰ desde el punto de vista de ejecución más no de iniciar un procedimiento. De ahí que una vez interpuesto el recurso retoma su aplicación al principio general y la continuación del procedimiento se rige otra vez por el principio de la impulsión de oficio.

En síntesis, por el principio de la oficialidad no se pretenda insinuar que es obligación de la administración pública iniciar de oficio la fase impugnatoria; ya que el derecho a recurrir corresponde al administrado, es decir, el procedimiento de impugnación se inicia por la presentación del recurso por parte del afectado (salvo excepciones que establezca la ley, como el recurso de revisión que puede ser iniciado de oficio). Más el principio de oficialidad se activa una vez que se encuentre vigente un procedimiento impugnatorio y, es allí, donde precisamente en función de este principio la administración pública *ex officio* debe realizar toda la actividad que sea necesaria para dar una protección a los derechos presuntamente conculcados por el acto administrativo, como garantista de la defensa de la persona.

d) *El principio de informalismo en favor del administrado*

Otro principio es el *informalismo en favor del administrado*. Existen dos formas de entender a este principio, según nos explica Gordillo, esto es, desde un enfoque de informalismo como arbitrariedad y el otro desde un punto de vista de benignidad.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Roberto Dromi, *Manual de derecho administrativo*, t. III (Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987), 273-4.

⁴⁹ Franz Beker, “Das allgemeine verwaltungsverfahren in theorie und gezelgebung”, en Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, 10.^a ed., t. III (Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo, 2011), 462.

⁵⁰ Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, 10.^a ed., t. III (Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo, 2011), 462.

En cuanto al primero “informalismo como arbitrariedad”, el autor señala que “Uno de los rasgos distintivos del procedimiento administrativo es su carencia de formas estrictas, o sea, su informalismo”.⁵¹ Esto implica que el procedimiento administrativo carece de actuaciones formales que permita fijar estados del procedimiento, lo cual hace que la actuación de la administración pública no se sujete a ninguna regla.

Para exponer esto el autor hace una referencia a lo que sucede en el derecho francés en donde sostiene que allí distinguieron el accionar de un proceso dentro de un sistema de control jurisdiccional frente al actuar de la administración pública, en donde no existía un igual grado de proteccionismo durante la tramitación del procedimiento y concluye que “Se estimaba antiguamente que el procedimiento era informal en el sentido que la administración no estaba sujeta a ninguna regla y que podía llevar el procedimiento por el cauce que le pareciera más conveniente...”.⁵²

De ahí que, se convierte en actuaciones arbitrarias por parte de la administración pública. Entonces, al no contar con reglas precisas hace que la administración pública imponga sus parámetros dentro del procedimiento.

Por otro lado, el autor nos explica que en la legislación española, el principio de informalismo en favor del administrado se lo observa como un enfoque de “benignidad” y cita “El Tribunal Supremo español declaró ya en 1922 que “Las reclamaciones producidas en vía gubernativo... están sometidas a las formalidades precisas, debiendo interpretarse su contenido con espíritu de benignidad...”.⁵³

Al respecto, Morales, nos explica que al tener espíritu de benignidad se lo denomina “*in dubio pro actione*”, lo cual significa que “postula en favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y, por lo tanto, en el sentido de asegurar, en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento”.⁵⁴

De ahí que según Morales “Tal interpretación guarda perfecta armonía con el principio constitucional que impone que la interpretación de sus normas debe realizarse en el sentido más favorable a los derechos fundamentales (arts. 424 y 426)”.⁵⁵

⁵¹ *Ibíd.*, 297.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ Franz Beker, “Das allgemeine verwaltungsverfahren in theorie und gezelgebung”, en Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, 10.^a ed., t. III (Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo, 2011), 466.

⁵⁴ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de derecho administrativo”, en Marco Morales, *Manual de derecho procesal administrativo*, (Quito: Corporación de estudios y publicaciones, 2011), 106.

⁵⁵ Morales, “Manual de derecho procesal administrativo”, 106.

En consecuencia, el principio de informalismo en favor del administrado no solo se detiene en el hecho de que no exista reglas para el procedimiento administrativo, sino que de acuerdo con la legislación española se debe buscar lo más favorable al administrado.

En materia de impugnación al acto administrativo, notamos que este principio va de la mano con lo que respecta a la “benignidad”; pues, según lo sostiene Gordillo “Esta doctrina se ha venido aplicando en beneficio de los recurrentes, evitando que por defecto de forma dejen de tramitarse recursos erróneamente calificados.”,⁵⁶ de modo que, por defectos de forma no pueden dejarse de tramitar recursos interpuestos por los administrados. Para ello, recalca lo mencionado por la procuración del tesoro de la nación, que dice “Tengo para mí que la determinación del recurso, tanto quiere decir como la voluntad intergiversable (sic) de obtener un nuevo procedimiento, sin que sea menester que se califique jurídicamente la petición y aunque se la haya calificado erróneamente...”⁵⁷ y precisa:

El fundamento que aquí se da para sentar el principio del informalismo en la calificación del recurso, es precisamente no “frustrar en la práctica los escasos remedios procesales que las leyes acuerdan a los administrados o sea, que la finalidad es dar una más efectiva protección jurídica a los individuos, y no conferir mayor discrecionalidad a la administración.”⁵⁸

e) El principio del debido proceso

Para finalizar, revisemos el *principio del debido proceso*, mismo que según Mejía, es distinguido desde dos aristas: en un sentido amplio y en sentido restringido.⁵⁹

Explica el autor que en sentido amplio se entiende al principio del debido proceso como al conjunto de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que los actos emanados por esos órganos referentes a la libertad individual sean fundamentalmente válidos.⁶⁰ En relación al sentido restringido del principio del debido proceso explica que es un conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso.⁶¹

En otro enfoque, Nisimblat considera que el debido proceso no sólo es un principio, sino que trasciende a un derecho sustancial, fundamental y de rango

⁵⁶ Gordillo, “Tratado de derecho administrativo”, 298.

⁵⁷ *Ibíd.*, 468.

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ Mejía, “Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo”, 141.

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ *Ibíd.*

constitucional, mismo que “Ha sido definido por afirmación o por negación: “toda persona tiene derecho a un proceso justo” o bien “toda persona tiene derecho a no ser juzgada sino conforme a las reglas preestablecidas”.⁶²

Si bien el autor explica que el debido proceso no sólo es un “principio” sino que es un “derecho”, debo precisar que conforme lo anotamos en líneas precedentes los principios son enunciados generales que se encuentran integrados en los ordenamientos jurídicos en los que se recoge su contenido abstracto siendo estos mandatos de optimización⁶³. De modo que “hay normas relativas al debido proceso que consagran principios y otras que establecen reglas...”.⁶⁴

En consecuencia, el principio del debido proceso se halla inmerso principalmente en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, mismo que según Santofimio Gamboa, “este principio en nuestro Derecho positivo por vía constitucional, se eleva a la categoría de derecho fundamental de aplicación sin restricciones a toda actuación jurisdiccional y administrativa, no solo para la defensa, garantía y protección de los bienes jurídicos de la vida, la propiedad, la libertad y la persona, como en el Derecho norteamericano, sino de todos los demás bienes que eventualmente se encuentren en juego en una actuación procesal”.⁶⁵

El debido proceso, es sin duda un derecho fundamental por medio del cual se ejercen garantías de las personas. En el tema de tesis este principio aplica de manera intensa en el desarrollo de la temática, pues está íntimamente ligado a la impugnación del procedimiento de juzgamiento de responsabilidades civiles, en donde hemos de notar que en materia recursiva la administración pública “debe prestar todas las facilidades que la ley prevea para el ejercicio del derecho de impugnación de los ciudadanos...”.⁶⁶

Es básico que en el procedimiento determinador que realiza la Contraloría General del Estado se observen las garantías del debido proceso como un derecho inherente al administrado, es decir, no es por decisión del administrador si aplica o no este derecho, sino que es obligación del Estado garantizar este derecho al administrado, en función del principio de aplicación directa de la Constitución a través del cual según Oyarte, “Las

⁶² Nattan Nisimblat, *Derecho probatorio: Principios y medios de prueba en particular actualizado con la ley 1395 de 2010 y la ley 1437 de 2011*. (s.l.: Posgrados Universidad Católica de Colombia, s.f.), 19.

⁶³ Robert Alexy, “El derecho general de libertad”, en Ramiro Ávila, *Los principios de aplicación de los derechos* (Quito: V&M Gráficas, 2008), 39.

⁶⁴ Rafael Oyarte, *Debido proceso*, 2.^a ed. (Quito: Corporación de estudios y publicaciones, 2016), 24.

⁶⁵ Santofimio, “Procedimientos administrativos y tecnología”, 90-1.

⁶⁶ Mejía, “Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo”, 141.

normas constitucionales no son simples enunciados o simples declaraciones de principios, por los (sic) que sus disposiciones deben aplicarse aún (sic) cuando el legislador no las haya desarrollado [...] Con ello se quiere establecer que la vigencia de la Constitución no está condicionada a la voluntad del legislador...”.⁶⁷

En todo caso, ya habíamos anotado que el artículo 76 número 7) letra m) de la Constitución, contempla una garantía del debido proceso, según lo afirma Mejía, pues dispone la posibilidad de recurrir a una resolución en todo procedimiento en el que se decida sobre derechos de una persona.⁶⁸ Pero, además es de recalcar que el derecho a recurrir es un mecanismo para ejercer el derecho a la defensa como parte del debido proceso, pues en la norma constitucional se ordena que se incluya en este derecho, la capacidad de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.⁶⁹

De ahí que, el derecho al recurso es un derecho a la defensa y, por tanto, una garantía al debido proceso, por medio del cual la persona puede acudir a la administración pública a fin de que sea oído y a la vez revise su asunto a efecto de garantizar sus derechos. Sin olvidar que este derecho al recurso es de configuración legal según lo sostienen Picó Junoy,⁷⁰ Díez-Picazo⁷¹ y Garberí Llobregat,⁷² que al afirmar que este derecho no tiene vínculo constitucional el legislador es libre para determinar su configuración legal, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización.⁷³

3. La impugnación en sede administrativa

En el primer apartado de este capítulo, se había recalcado que, en el marco constitucional, se crearon garantías como aquella que toda persona tiene de impugnar decisiones de autoridades públicas, a fin de que en la vía administrativa se pueda resarcir un derecho presuntamente conculcado, a través de lo cual “la Administración tiene la

⁶⁷ Oyarte, “Debido proceso”, 8.

⁶⁸ Mejía, “Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo”, 80.

⁶⁹ Mejía, “Los recursos administrativos, naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria”, 7.

⁷⁰ Picó, “Las garantías constitucionales del proceso”, 80.

⁷¹ Díez-Picazo, “Artículo 24-Garantías Procesales”, 44.

⁷² Garberí, “La defectuosa configuración del derecho fundamental a los recursos en la jurisprudencia constitucional: una herida abierta... y sangrante”, 130.

⁷³ *Ibíd.*

obligación de resolver las peticiones que en forma de recurso le formulen los particulares”.⁷⁴

En la práctica administrativa, los medios más idóneos para que la administración pública escuche al administrado son los denominados reclamos y recursos administrativos, mismos que según Granja Galindo proceden “cuando los administrados se sienten lesionados por ciertas resoluciones arbitrarias o actos ilegales de las autoridades administrativas...”.⁷⁵ La doctrina ha desarrollado estos medios de impugnación cuya pertinencia en el procedimiento administrativo, en cada caso concreto, serán valorados por el legislador bajo parámetros de necesidad, pertinencia y conveniencia.

Por ello, con el objeto de tener una visión clara sobre la procedencia de los reclamos y de los recursos administrativos, en las próximas líneas se expondrá el concepto y las características de cada uno.

1.1. Reclamo administrativo

1.1.1. Concepto

El reclamo administrativo es un escrito formal que presenta un ciudadano ante la administración pública a fin de que se pronuncie mediante un acto administrativo motivado sobre el asunto requerido, que en la mayoría de los casos se encuentra legalmente tasado.

Para Jaramillo Ordóñez, el reclamo “Es un procedimiento administrativo que ejerce una persona afectada en sus derechos subjetivos o intereses legítimos como consecuencia de inactividad o silencio por parte de la administración; o por hechos irregulares cometidos por la administración en el ejercicio de sus funciones”.⁷⁶

Por su parte, Cassagne, considera que el reclamo es: “Articulaciones que pueden o no tener contenido jurídico que presenta el administrado en ejercicio del derecho de peticionar ante las autoridades administrativa... tendientes a obtener el dictado de un acto favorable o provocar el ejercicio de la potestad revocatoria ex officio que, en algunos

⁷⁴ Enrique Rojas Franco, *Derecho administrativo y derecho procesal administrativo* (Guayaquil: Edilex S.A., 2007), 509.

⁷⁵ Granja, “Fundamentos de derecho administrativo”, 375.

⁷⁶ Jaramillo, “Manual de derecho administrativo”, 335.

supuestos, puede ejercer la Administración, aun cuando no hubiera un recurso administrativo formalmente planteado”.⁷⁷

En relación a este tema, Mejía Salazar explica que “la legislación ecuatoriana propende a identificar al reclamo como a una herramienta propia del derecho de petición, con lo cual, el reclamo deviene en un instituto genérico, lo cual no es concordante con su razón de ser procedimental”, esto pues como el autor citado sostiene “su procedencia [la del reclamo] ha de estar expresamente limitada a casos específicos, siendo esta su principal distinción del recurso”.⁷⁸

En esa línea, con acierto se indica que el reclamo es un medio de ejercicio del derecho de petición, el cual se usa como una herramienta que permite al ciudadano acceder a la administración pública para requerirle un pronunciamiento sobre algo específico y legalmente establecido. Este derecho es identificado como “petición”, mismo que por norma se halla determinado en el artículo 66 número 23 de la Constitución de la República del Ecuador que dice “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”.⁷⁹

Ahora bien, podemos pensar entonces que en función de este derecho la administración pública se llena de peticiones formuladas por los ciudadanos a efecto de que se le otorgue atención a un requerimiento del ciudadano. Al respecto, la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional (ahora Corte Constitucional) en la Resolución No. 0390-2004-RA de fecha 24 de enero de 2005, indica que el derecho de petición debe corresponder a lo que por ley hubiera sido concedido por la autoridad y debe ser posible de realizar física y jurídicamente. En otro antecedente, mediante Resolución No. 0457-2004-RA de 24 de febrero de 2005, la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional (ahora Corte Constitucional), considera que la pretensión que se refiere al derecho de petición, debe ser conforme a derecho, que se enmarque en los límites del ordenamiento jurídico y cumpla requisitos necesarios para obtener una resolución determinada y expresa.

El derecho de petición, por tanto, es una garantía reconocida constitucionalmente, con la cual los ciudadanos puedan hacer consultas, solicitudes de interés particular o general, e incluso, reclamaciones del accionar público. Ahora bien, un reclamo

⁷⁷ Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, t. II (Lima: Palestra editores S.A.C., 2010), 701-2.

⁷⁸ Mejía, “Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo”, 84.

⁷⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76, num. 7, letra m).

administrativo teniendo como base que es un medio de ejercicio del derecho de petición su condición está expresamente limitada a hechos irregulares cometidos por la administración en el ejercicio de sus funciones.⁸⁰

1.1.2. Características

En la visión de Garrido Falla,⁸¹ encontramos ciertos rasgos característicos del reclamo que marcan una distancia considerable con el recurso administrativo. Entre estos podemos identificar a tres:

- En razón de que el reclamo administrativo consagra un derecho de petición, tiende a cubrir aquella zona de las relaciones entre administración y administrados en que no es posible utilizar un recurso.⁸² Pero, no con ello signifique el reconocimiento de un derecho caducado. Al respecto Secaira, nos explica:

cuando se pretende el reconocimiento de un derecho caducado por el transcurso del tiempo, toda vez que, en este caso, es el propio administrado quien hace abandono del derecho, sea por desconocimientos de las vías legales que le asisten, por negligencia en su ejercicio o por voluntad. *No será entonces, a través de una petición extemporánea y de la falta de respuesta de la administración que ese derecho, fenecido por el ministerio de la ley quede restituido*; pues claro está, que solamente la ley tiene la fuerza jurídica suficiente para establecer un derecho extinto. *Ni la administración ni los jueces pueden crear derechos o hacerlos renacer.*⁸³ (Énfasis añadido)

- La garantía que el derecho de petición aporta, como derecho reconocido por la Constitución.⁸⁴ En el Ecuador, expresamente se encuentra consagrado en el artículo 66 número 23 de la Constitución de la República del Ecuador que dice “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”;⁸⁵ en concordancia, con el artículo 32 del Código Orgánico Administrativo, que señala: “Las personas tienen derecho a formular peticiones,

⁸⁰ Jaramillo, “Manual de derecho administrativo”, 335.

⁸¹ Fernando Garrido Falla, *Tratado de derecho administrativo. La justicia administrativa*, 2a. ed., vol. 3 (Madrid: Editorial Tecnos, 2006), 33- 4

⁸² *Ibíd.*, 33.

⁸³ Patricio Secaira Durango, *Curso breve de derecho administrativo*, (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 215-9.

⁸⁴ Garrido, “Tratado de derecho administrativo. La justicia administrativa”, 34.

⁸⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76, num. 7, letra m).

individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna”.⁸⁶

- El derecho de petición es susceptible de tutela judicial, por lo que son objeto de recursos contencioso administrativo, por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, la declaración de admisibilidad de la petición, la omisión de la obligación de contestar en el plazo establecido y la ausencia en la contestación de los requisitos mínimos.⁸⁷
- En otra de las características del reclamo administrativo, podemos señalar aquella en que define su procedencia, misma que radica en que ésta se encuentra expresamente limitada a casos específicos normados por la ley. Lo cual marca una distancia considerable con el recurso administrativo, pues en este último se interpone solamente contra actos administrativos, más el reclamo administrativo ha de ser limitado a lo que la ley disponga. Al respecto, Gordillo señala que el recurso ataca sólo actos administrativos, mientras que con la reclamación y la denuncia pueden impugnarse tanto actos como hechos u omisiones administrativas.⁸⁸

Lo dicho se ratifica en el contenido del artículo 217 número 1 del Código Orgánico Administrativo, en cuya parte pertinente determina que “Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación.”;⁸⁹ esto implica que un reclamo no puede ir en contra de actos administrativos. No obstante, un reclamo se interpone a consecuencia de la inactividad o silencio por parte de la administración; o, por hechos irregulares cometidos por la administración en el ejercicio de sus funciones y en circunstancias expresamente limitadas.⁹⁰

⁸⁶ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, en Registro Oficial 31, Suplemento, 07 de julio de 2017, art. 32.

⁸⁷ Garrido, “Tratado de derecho administrativo. La justicia administrativa”, 34.

⁸⁸ Gordillo, “Tratado de derecho administrativo”, III-16

⁸⁹ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 217.

⁹⁰ Jaramillo, “Manual de derecho administrativo”, 335.

1.2. Recurso administrativo

1.2.1. Concepto

El recurso administrativo es identificado por Sayagués Lasso, en el sentido de que “Son los distintos medios que el derecho establece para obtener que la Administración, en vía administrativa, revise un acto, y lo confirme, modifique o reforme”.⁹¹

En esa misma línea Granja Galindo, considera que el recurso administrativo “consiste en el derecho especial que tiene el administrado para obtener del órgano administrativo correspondiente, una resolución en la pretensión interpuesta contra un acto administrativo, en defensa de sus derechos subjetivos o intereses legítimos, con el propósito de lograr su revocación, sustitución o reforma”.⁹²

También Marienhoff, explica que los recursos administrativos “son ciertos medios de impugnar la decisión de una autoridad administrativa, con el objeto de obtener, en sede administrativa, su reforma o extinción”.⁹³ Escola, coincide en que el recurso administrativo es un medio de impugnación, señalando que “el recurso es toda impugnación, en término, de un acto o reglamento administrativo que se dirige a obtener, del órgano emisor del acto, el superior jerárquico u órgano que ejercer el control de tutela, la revocación, modificación o saneamiento del acto impugnado”.⁹⁴

De total importancia es de rescatar lo que Garrido Falla nos explica sobre el significado del recurso administrativo, quien precisa que “El recurso en vía administrativa puede definirse pues como una pretensión deducida ante un órgano administrativo, por quien está legitimado para ello, con la finalidad de obtener la anulación o modificación de un acto administrativo dictado por ese mismo órgano o por su inferior jerárquico”.⁹⁵

De los criterios doctrinarios podemos deducir que el recurso administrativo es una herramienta, a través de la cual el administrado ejerce su derecho de impugnar actos administrativos, en los que encontramos como factor en común una finalidad exclusiva, esto es, que el acto administrativo se revise con el objeto de que se modifique o reforme.

⁹¹ Enrique Sayagués Lasso, *Tratado de derecho administrativo* (Montevideo, 1963), 471.

⁹² Granja, “Fundamentos de derecho administrativo”, 376.

⁹³ Miguel Marienhoff, “Tratado de derecho administrativo”, en Nicolás Granja Galindo, *Fundamentos de derecho administrativo* (Quito: Ed. Jurídica del Ecuador, 2013), 376.

⁹⁴ Héctor Escola “Tratado general de procedimiento administrativo”, en Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, t. II (Lima: Palestra editores S.A.C., 2010) 701.

⁹⁵ Garrido, “Tratado de derecho administrativo. La justicia administrativa”, 65.

Este derecho, ya lo habíamos anunciado, se encuentra garantizado en el artículo 76 número 7 letra m) de la Constitución de la República del Ecuador, que taxativamente señala: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.⁹⁶ Norma constitucional con la que la administración tiene la obligación de resolver las peticiones que en forma de recurso le formulen los particulares,⁹⁷ en tanto y en cuanto se hallen configurados en la ley.

1.2.2. Características

Existen ciertos rasgos característicos que permiten identificar a un recurso administrativo; siguiendo a Gordillo podemos destacar a los siguientes:

- El recurso administrativo, ataca sólo actos administrativos.⁹⁸ En consonancia con este criterio el artículo 217 número 1 del Código Orgánico Administrativo, dispone “Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación”.⁹⁹

En derecho administrativo, según Gordillo conocemos que el acto administrativo es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.¹⁰⁰ Para Diez, el acto administrativo es una declaración unilateral de un órgano del Poder Ejecutivo en ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos a terceros.¹⁰¹ En este contexto, podemos inferir que el acto administrativo como productores de efectos jurídicos directos, pueden ser controvertidos por el administrado mediante la interposición de recursos administrativos determinados por la ley. De ahí que son susceptibles de impugnación los actos administrativos que ponen fin al procedimiento administrativo y resuelven el fondo del asunto.

- El recurso se caracteriza por ser un medio de defensa,¹⁰² que según Gordillo trasciende a catalogarse como una garantía de defensa que asiste a los particulares,

⁹⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76, num. 7, letra m).

⁹⁷ Rojas, “Derecho administrativo y derecho procesal administrativo”, 509.

⁹⁸ Gordillo, “Tratado de derecho administrativo”, t. II, III-16

⁹⁹ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 217.

¹⁰⁰ Gordillo, “Tratado de derecho administrativo”, t. II, 8.

¹⁰¹ Manuel Mana Diez, *Derecho administrativo*, 1.^a ed. (Buenos Aires: F.d Topográfica, 1956), 204.

¹⁰² Gordillo, “Tratado de derecho administrativo”, III-22.

dentro de un procedimiento administrativo,¹⁰³ esto traducido en palabras de Canosa es integrante del derecho a ser oído.¹⁰⁴

En líneas precedentes, habíamos sostenido que el artículo 76, num. 7, letra m) de la Constitución, según Mejía, dispone la posibilidad de recurrir una resolución en todo procedimiento en el que se decida sobre derechos de una persona, lo cual constituye una garantía básica del debido proceso¹⁰⁵ y, siendo el derecho a la defensa una garantía del debido proceso, el autor de la referencia sostiene que en este derecho se incluye, la capacidad de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.¹⁰⁶ Entonces, el recurso es un derecho de los individuos, que integra su garantía constitucional de la defensa, en el que, el derecho del particular a recurrir se sigue su derecho a obtener una decisión al respecto.¹⁰⁷

De lo expuesto, podemos concluir señalando que el recurso administrativo es todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar, ante la administración pública, los actos administrativos por ella dictados en perjuicio de los propios particulares.

1.2.3. Clases

Al respecto, Morales, nos hace notar que si se recurre en sede administrativa ha de observarse la norma que regula determinado procedimiento administrativo. Entonces para el autor:

Constituye un error común que se interpongan los recursos previstos en el ERJAFE, que regula a la Función Ejecutiva y sus entidades adscritas, en sedes administrativas que rigen por leyes especiales; y, generalmente norman sus propios recursos, que conceptualmente no difieren, pero en lo que respecta a sus términos, plazos y efectos, tienen sus propias particularidades.¹⁰⁸

Lo cual denota que para interponer un recurso administrativo es necesario observar el procedimiento que conste en la ley, a efecto de identificar su competencia y

¹⁰³ Agustín Gordillo “Tratado de derecho administrativo” en Armando Canosa, *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008), 122.

¹⁰⁴ Canosa, “Procedimiento administrativo: recursos y reclamos”, 122.

¹⁰⁵ Mejía, “Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo”, 80.

¹⁰⁶ Mejía, “Los recursos administrativos, naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria”, 7.

¹⁰⁷ Gordillo, “Tratado de derecho administrativo”, III-22.

¹⁰⁸ Morales, “Manual de derecho procesal administrativo”, 458.

su procedimiento. Recordemos que en el Registro Oficial suplemento No. 31 de 7 de julio de 2017, se publicó el Código Orgánico Administrativo, que regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público,¹⁰⁹ en consonancia con el criterio del autor podemos decir que no solo los recursos que contienen el Código Orgánico Administrativo pueden ser interpuestos sino los recursos que se encuentren normados en sus propias leyes.

Por otro lado, Mejía Salazar es categórico al afirmar que la clasificación de los recursos administrativos obedece a dos criterios doctrinarios, a saber: criterio material y el criterio jerárquico.¹¹⁰ En relación al criterio jerárquico, el autor concluye que esta clasificación “proporciona una nota distintiva y una comprensión global y satisfactoria del tema...”,¹¹¹ distinguiendo así a los recursos horizontales que “son resueltos por quien dictó el acto o sentencia recurrida...”¹¹² y recursos verticales que “son resueltos por un superior de quien emitió el acto o sentencia recurrida...”.¹¹³

En cuanto a la clasificación de los recursos fundamentado en el criterio material, el autor de la referencia señala que “basa su categorización en un análisis de la naturaleza jurídica del medio de impugnación y no de la mera simple identidad y gradación de quien va a resolver la impugnación”.¹¹⁴ En este enfoque, los recursos se dividen en ordinarios y extraordinarios.

Los recursos ordinarios, según Morales “Son aquellos que revisten un carácter genérico, ya que pueden plantearse en todos los casos, salvo en aquellos que exista disposición legal en contrario”.¹¹⁵ Esta clase de recursos, según nos explica Mejía, se los identifica a los siguientes en sede administrativa: reposición y apelación.¹¹⁶

En cuanto a los recursos extraordinarios, Morales enseña que operan aun cuando el acto ha quedado firme, es decir, incluso fuera de los lapsos que la ley prevé para su impugnación.¹¹⁷ Tomando como referencia la lectura de ambos autores en sus respectivas obras, podemos identificar a un recurso extraordinario por excelencia, esto es, el denominado recurso de revisión y de hecho.

¹⁰⁹ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 1.

¹¹⁰ Mejía, “Los recursos administrativos”, 33-4.

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ Morales, “Descentralización, administración pública y Constitución”, 68-9.

¹¹⁶ Mejía, “Los recursos administrativos, naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria”,

¹¹⁷ Morales, “Descentralización, administración pública y Constitución”, 68-9.

En síntesis, según Mejía el criterio material se alinea a nuestro ordenamiento jurídico, pero no se puede desatender los contenidos del criterio jerárquico que son complemento del criterio material.¹¹⁸

1.2.3.1.1. Reposición

Al tratar el recurso de reposición hemos de notar que se interpone ante la misma autoridad que emitió el acto administrativo. Lo dicho, es en función de lo que nos enseñan autores como Morales quien considera que “El aspecto característico fundamental del recurso de reposición radica en que su interposición se la efectúa ante la misma autoridad que dictó la resolución impugnada”.¹¹⁹

A la par, Rojas sostiene que “Este recurso administrativo se dirige al mismo órgano que dictó el acto y cuando emana del jerarca es de obligación su interposición a efecto de dar por agotada la vía administrativa, previa a la jurisdiccional”.¹²⁰

Para Cassagne, es también conocido como recurso de revocatoria, recurso de reconsideración, mismos que “es aquel que se deduce ante la propia autoridad que ha dictado el acto administrativo o reglamento a fin de que lo revoque, derogue o modifique, según sea el caso, por contrario imperio”.¹²¹

Esto implica que para recurrir vía reposición es indispensable identificar en primer término que dirija el escrito ante la misma autoridad que dictó la resolución, lo cual tendrá como efecto que la autoridad reconsidere en su fondo su resolución; en consecuencia, debe revestirse de total objetividad en su actuación.¹²² En este contexto, se emplaza a la propia autoridad que dictó el acto administrativo a que reconozca un error en su resolución a fin de que lo rectifique.

Por otro lado, al revisar cual es la naturaleza de este recurso el autor Mejía advierte que “Su naturaleza jurídica ordinaria otorga al recurrente la posibilidad de una amplia causalidad y finalidad de su impugnación...”,¹²³ que se limita a que el administrado solo exponga fundamentos específicos para su revocatoria o reforma del acto administrativo.

Entre otras particularidades, podemos destacar que este recurso según analiza

¹¹⁸ Mejía, “Los recursos administrativos”, 35.

¹¹⁹ Morales, “Manual de derecho procesal administrativo”, 453.

¹²⁰ Rojas, “Derecho administrativo y derecho procesal administrativo”, 545.

¹²¹ Cassagne, “Derecho administrativo”, 709.

¹²² Morales, “Manual de derecho procesal administrativo”, 453.

¹²³ Mejía, “Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo”, 88.

Cassagne es ordinario y optativo pues “el particular que impugna no está obligado a deducirlo para agotar las llamadas instancias administrativas ni es un presupuesto para la procedencia de otros recursos que promueva ante la Administración”.¹²⁴

1.2.3.1.2. Apelación

En la línea de identificar ante qué autoridad se dirige el recurso, hemos de notar que el recurso de apelación, a diferencia del anterior, se distingue por cuanto se dirige a un órgano superior del que dictó el acto administrativo.

Al respecto, Jaramillo, señala que el recurso de apelación tiene el “carácter ordinario, por el cual una persona afectada en sus derechos subjetivos solicita a un órgano de mayor jerarquía de la propia administración, estudie o revise la resolución adoptada por un órgano inferior con el fin de que la reforme o revoque por ser lesivo a sus intereses”.¹²⁵

Por su parte, Secaira, explica que “El recurso de apelación administrativo es aquel que se lo propone ante un órgano de la Administración Pública perteneciente a una autoridad diferente a aquella de la cual emanó la decisión que provoca su interposición”.¹²⁶

En este contexto, el recurso de apelación es interpuesto para ante un órgano superior del que dictó el acto administrativo, cuya naturaleza radica en que es una “vía de impugnación ordinaria por medio de la cual, una parte solicita que el superior revise la actuación del inferior o subordinado...”.¹²⁷

Su finalidad radica en que la autoridad jerárquica vea la posibilidad de revisar, modificar o revocar el acto administrativo, a través de lo cual “... tutela tanto el interés legítimo como el derecho subjetivo.”¹²⁸; pero, además “... es salvaguardar el orden público, pues a través de él se verifica la correcta aplicación de las normas del ordenamiento social.”¹²⁹

¹²⁴ Cassagne, “Derecho administrativo”, 709.

¹²⁵ Jaramillo, “Manual de derecho administrativo”, 18.

¹²⁶ Secaira, “Curso breve de derecho administrativo”, 135.

¹²⁷ Mejía, “Los recursos administrativos, naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria”, 51-2.

¹²⁸ Rojas, “Derecho administrativo y derecho procesal administrativo”, 539.

¹²⁹ Mejía, “Los recursos administrativos, naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria”, 53.

1.2.3.1.3. Revisión

La característica principal del recurso de revisión radica en que es extraordinario y procede frente a cualquier acto que haya quedado firme. De igual forma al realizar un análisis sobre este recurso se denota también cuál es la autoridad ante quien se interpone, así como es imprescindible identificar cuál es su naturaleza.

Sobre esto, Secaira, señala que la revisión “se refiere al control que, mediante la Revisión, puede realizar la autoridad jerárquicamente superior de un órgano administrativo, de los actos de sus subordinados o inferiores, a fin de precautelar la corrección y unificación de los criterios de decisión del ente público”.¹³⁰

Para Cassagne, este medio de impugnación “es un recurso de excepción, cuya procedencia ha de interpretarse, en caso de duda, en forma restrictiva”,¹³¹ debido a que su carácter es extraordinario y que únicamente puede utilizarse contra actos administrativos firmes, es decir, contra los que no sea posible utilizar ningún otro tipo de recurso administrativo, por lo que, la firmeza en vía administrativa es, pues, necesaria para que este recurso sea viable.¹³²

En ese contexto, apreciamos en principio que la revisión se interpone ante una autoridad jerárquicamente superior. Entonces, a manera de ejemplo hemos de entender que los ministros de Estado son los competentes para revisar las actuaciones de sus subalternos a través de este recurso.

Ahora bien, se hace imprescindible conocer la naturaleza de la revisión para lo cual se hace necesario citar lo expuesto por Secaira quien enseña:

Este recurso está dirigida a aquellos casos en los cuales se justifique que los actos impugnados adolecen de errores jurídicos y fácticos; esto es no respondan a su verdad material y objetiva; cuando existan hechos supervinientes de tanta importancia que afecten su esencia; cuando los documentos o informaciones que sirvieron de base para que se emita el acto hayan sido declarados en vía judicial; o cuando el acto se hubiere expedido para el cometimiento de un delito; entre otros.¹³³

De modo que la revisión al ser un recurso extraordinario “se conceden con carácter

¹³⁰ Patricio Secaria Durango, “Curso breve de derecho administrativo”, en Álvaro Mejía Salazar, *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo* (Quito: Ediciones Legales S.A., 2013), 88.

¹³¹ Cassagne, “Derecho administrativo”, 722.

¹³² Garrido, “Tratado de derecho administrativo. La justicia administrativa”, 95.

¹³³ Patricio Secaria Durango, “Curso breve de derecho administrativo”, en Marco Morales, *Manual de derecho procesal administrativo*, (Quito: Corporación de estudios y publicaciones, 2011), 460.

excepcional por cuestiones taxativamente determinadas por la ley, sin generalidades...”;¹³⁴ esto nos lleva a identificar que solamente es la ley la que definirá cuál es su procedencia.

1.2.3.1.4. Hecho

El recurso de hecho es un medio de impugnación para reparar el agravio, que pretende el interesado con motivo de haber sido negado otro recurso interpuesto como la apelación o por el hecho de no admitir el recurso interpuesto previamente. Al respecto, Mejía explica que:

Puede ser interpuesto por la parte agraviada, en el evento de que un juzgador hubiera negado la procedencia de un recurso principal que habría sido presentado. La finalidad del Recurso de Hecho es que la impugnación principal, cuya tramitación fue negada, es remitida directamente y sin reparo alguno al juez superior competente para conocer y resolver el Recurso principal.¹³⁵

Sin embargo, el autor advierte que en derecho administrativo, este recurso no ha sido desarrollado por el legislador;¹³⁶ pero, bajo el esquema de que el recurso es de configuración legal,¹³⁷ y por tener el carácter de extraordinario —el recurso de hecho—, Mejía sostiene que impide la aplicación no reglada del mismo y explica “si un particular interpusiese un Recurso de Hecho ante un funcionario inferior por la negativa de una Apelación, éste debe ser negado y si por equivocación o desconocimiento el funcionario inferior lo aceptaría, el superior está obligado a declarar su improcedencia”.¹³⁸

De modo que, en principio el recurso de hecho, al igual que todos los recursos administrativos debe estar configurados por la ley, cuya característica principal radica en que es de carácter extraordinario y se interpone cuando se haya negado el recurso principal.

73. ¹³⁴ Mejía, “Los recursos administrativos, naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria”,

¹³⁵ *Ibíd.*, 88.

¹³⁶ *Ibíd.* 90-1

¹³⁷ Picó, “Las garantías constitucionales del proceso”, 80.

91. ¹³⁸ Mejía, “Los recursos administrativos, naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria”,

Capítulo segundo

Procedimiento de determinación de responsabilidad civil

1. Concepto

El concepto del procedimiento de determinación de responsabilidad civil se deriva de su evolución histórica normativa, más que de una definición propiamente dicha; así que para comprender su noción conceptual hemos de partir de un breve análisis histórico-normativo para desembocar en la conceptualización del procedimiento de determinación de responsabilidad civil como hoy en día lo apreciamos en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (en adelante, LOCGE).

Para ello, hemos de recurrir a la historia del Ecuador en donde encontramos como hito la Revolución Juliana (9 de julio de 1925), que fue dada como consecuencia de la crisis económica y política del país, a través de la cual se inició en Ecuador una transformación política-administrativa y socio-económica,¹³⁹ en la que:

Los Militares julianos invocaron en su programa político ciertas ideas socialistas e inclinaciones hacia los trabajadores, pero su paso por el poder trajo en realidad una serie de innovaciones que favorecieron a los sectores medios, principalmente a la burocracia, e impulsaron la modernización del aparato estatal. Las transformaciones fiscales limitaron el poder de la banca y centralizaron la dirección de la economía.¹⁴⁰

Es un hecho importante recalcar que, en aquella época el Ecuador al encontrarse en una crisis económica, según lo indica Paz y Miño Cepeda, que José Luis Tamayo ya había solicitado a su embajador que planteara a Kemmerer una misión en el país¹⁴¹ (antes de la Revolución Juliana), más adelante los comerciantes y banqueros "... solicitaron la contratación de la misión Kemmerer".¹⁴²

La importancia de la contratación de la misión Kemmerer,¹⁴³ se debe a que a través de su asesoramiento entró en vigencia la Ley Orgánica de Hacienda, publicada en el

¹³⁹ Juan J. Paz y Miño Cepeda, "La Revolución Juliana, nación ejército y bancocracia", (2002): 33, en http://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1143&context=abya_yala.

¹⁴⁰ Enrique Ayala Mora, *Resumen Histórico del Ecuador* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2002), 94.

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ La misión fue asesor económico de gobiernos de países de todo el mundo, especialmente latinoamericanos, como promotor de políticas monetarias dedicadas principalmente al problema de la inflación, a través de la implantación de monedas fuertes y presupuestos balanceados.

Registro Oficial N° 448 de 16 de noviembre de 1927, en la cual se creó la Contraloría General de la Nación¹⁴⁴, como una oficina de contabilidad y control fiscal.

Dicha ley, estuvo vigente por cincuenta años, hasta la expedición de la ley Orgánica de Administración Financiera y Control, publicada en el Registro Oficial 337, de 16 de mayo de 1977, en la que “contenía las normas fundamentales que rigen la estructura y funcionamiento de la Contraloría General del Estado e instauró el sistema de control gubernamental moderno de los recursos públicos”.¹⁴⁵ Concomitantemente con estas funciones, nace el procedimiento para establecer responsabilidad administrativa, civil y penal.

La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, estuvo vigente por veinte y cinco años, la cual fue objeto de varias reformas, derogatorias parciales y mutilaciones que la convertían en normas contradictorias, inaplicables e incompletas. Para lo cual se hizo imprescindible crear una ley que este a la vanguardia de los mandatos y principios constitucionales vigentes a la luz de la Constitución política de la república del Ecuador de 1998. En tratándose de responsabilidades, esta Constitución, en los artículos 120 y 121, señalaba que:

Artículo 120.- No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones.- El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia; Artículo 121.- Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado.¹⁴⁶

Lo que trajo como consecuencia que para el año 2002 entre en vigencia la LOCGE, publicada en el Registro Oficial Suplemento 5959, 12 de junio de 2002, cuya única reforma se hizo el 11 de agosto de 2009, Registro Oficial Suplemento 1, a ciertos artículos.

Esta ley, a más de que extendió la forma de control pues ya no era exclusivamente posterior, sino que también era continuo y oportuno, con anterioridad a una indebida utilización y no después de ella; amplió su órbita de control al determinar un procedimiento de determinación de responsabilidades civiles, otorgando además

¹⁴⁴ Contraloría General del Estado. “Historia”. Accedido 23 de marzo. <http://www.contraloria.gob.ec/LaInstitucion/Historia/HistoriaCGE>

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998, arts. 120 y 121.

jurisdicción coactiva a fin de perseguir el cobro de valores que se adeudaban al Estado, como resultado de sus resoluciones ejecutoriadas y también el control sobre los recursos públicos manejados por empresas privadas.¹⁴⁷

En la actualidad, esta ley tiene que ir en línea a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador del 2008, (en adelante, Constitución), en cuyo artículo 211 crea a la Contraloría General del Estado, otorgándole la potestad de controlar la utilización de los recursos estatales y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado; razón por la cual en el artículo 212 número 2 de la Constitución, faculta a este organismo para que determine las responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

Todo ello en consonancia de lo que dispone el artículo 233 de la Constitución que señala: “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”.

En consecuencia, la Contraloría General del Estado determina para cada tipo de responsabilidad procedimientos y sanciones propias, aunque algunas de éstas deriven de un mismo acto administrativo o hecho relacionado con la administración pública, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser responsable administrativa, civil o penalmente.

Ahora bien, volviendo al punto de partida de este tema, vemos que desde un punto de vista normativo se crea un procedimiento de determinación de responsabilidad civil con la finalidad establecer una responsabilidad a un servidor público respecto de sus acciones u omisiones para controlar la utilización de los recursos estatales.

Pero, para no detenernos en los aspectos legales, veamos al procedimiento de determinación de responsabilidad civil, desde otro enfoque. Para ello, segreguemos cada palabra para comprender su noción, es decir, conceptualicemos lo que dice la doctrina sobre el procedimiento, determinación y responsabilidad civil, a fin de converger en una concepción general.

El procedimiento, es entonces, según García de Enterría “... el camino, el iter jurídicamente regulado a priori, a través del cual una manifestación jurídica de un plano superior (generalmente una norma produce una manifestación jurídica inferior (una

¹⁴⁷ Contraloría General del Estado. “Historia”. Accedido 23 de marzo. <http://www.contraloria.gob.ec/LaInstitucion/Historia/HistoriaCGE>

norma de rango subalterno o un acto singular no normativo).”¹⁴⁸ Sayagues Laso, explica que “es el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la administración al desarrollar su actividad.”¹⁴⁹ Morales indica que “es una sucesión concatenada de actos, a la cual el ordenamiento jurídico le confiere determinados efectos”.¹⁵⁰

Con acierto podemos indicar que de las apreciaciones de los autores citados, hemos de identificar al procedimiento como el conjunto de actos reglados que surten efectos jurídicos, mismo que desde la perspectiva estatal se materializa a través de los actos administrativos de los poderes públicos.

Sobre la determinación, es un término que se utiliza en el derecho tributario para definir la facultad que tiene la administración tributaria a través de la cual crea un hecho generador y obliga al contribuyente al pago del tributo. De cierta manera, esta facultad está otorgada a la Contraloría General del Estado, a través del artículo 211 número 2 de la Constitución, pero no para determinar obligaciones tributarias, sino que se lo concibe desde otro enfoque, esto es, determinar responsabilidades.

En ese sentido, desde un punto de vista general, apreciamos el criterio de Forouge, quien sostiene que la determinación “consiste en el acto o conjunto de actos emanados por la administración, de los particulares o de ambos coordinadamente, destinados a establecer, en cada caso en particular, la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligación”.¹⁵¹ De esta forma, cabe entender que en el enfoque de una responsabilidad civil, determinar es generar una obligación por parte de la administración pública (Contraloría General del Estado) hacia el particular (sujeto).

En cuanto a la responsabilidad civil, Ortiz Soltero, manifiesta que:

Aquella proviene de la conducta del servidor público que obtiene un lucro indebido u ocasiona en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, un daño o perjuicio a la Hacienda Pública Federal, a la del Distrito Federal, a la de los Estados, a la de los Municipios o a un particular, en tal caso está obligado a responder por el acto u omisión que cometió con bienes de su propiedad, o de terceros, suficientes para cubrir estos conceptos.¹⁵²

¹⁴⁸ García de Enterría y Fernández, “Curso de derecho administrativo”, 452.

¹⁴⁹ Sayagués, “Tratado de derecho administrativo”, 461.

¹⁵⁰ Morales, “Manual de derecho procesal administrativo”, 86.

¹⁵¹ G. Forouge, “Derecho Financiero”, en Gilberto Paolo Pedrera Bustos, “Legalidad del instructivo que regula las sanciones pecuniarias en materia tributaria en Quito: 2016” (tesis de para obtener el título de abogado de los tribunales y juzgado de la república, Universidad de las Américas, 2016), 32.

¹⁵² Sergio Ortiz, *Responsabilidades legales de los servidores públicos* (México: Editorial Porrúa, 1999), 254.

Por su parte, Hidalgo López respecto a la responsabilidad civil señala que “es la necesidad jurídica de realizar una prestación económica a favor de un ente público, como indemnización a los perjuicios causados, por parte de un servidor e incluso de terceras personas, a causa de su acción y omisión”.¹⁵³

Sin embargo, De Estrella Gutiérrez, señala que “El concepto actual de la responsabilidad civil comporta algo más que una forma de sanción; la reparación de daños es además, y fundamentalmente, la satisfacción al acreedor del crédito que ha nacido como consecuencia del ilícito sufrido.”,¹⁵⁴ lo cual concuerda que la responsabilidad civil acarrea un resarcimiento de daños. Al respecto, Larenz, advierte que “Para poder reclamar una indemnización a otra persona por el daño sufrido se necesita una causa en virtud de la cual pueda hacerse responsable del daño. La causa puede ser que el daño se ha producido al realizar un acto prohibido por el Derecho, y, por tanto, antijurídico, ejecutado interviniendo culpa”.¹⁵⁵

En ese marco el daño, identificado por los autores citados, es producido por una persona; pero, en la esfera de la administración pública este daño es derivado por un agente público. De ahí que la responsabilidad civil según Marienhoff, “de los agentes públicos (funcionarios y empleados) se produce cuando cierta actividad de los mismos ocasiona un daño, sea a los administrados, a otros funcionarios e incluso al propio Estado”.¹⁵⁶ Entonces, podríamos concluir que la responsabilidad civil acarrea un acto indemnizatorio por aquella persona que produce un daño por sus actos.

En definitiva, la clave para dar respuesta al concepto del procedimiento de determinación de responsabilidad civil, se encuentra en primer lugar, en la forma como fue creado por las leyes que responden a la necesidad de precautelar los recursos públicos; y, en segundo lugar, se puede deducir que es un procedimiento reglado que produce actos con el fin de identificar el daño causado a los recursos públicos del Estado, producido por un agente público quien tendrá la obligación de resarcirlo.

¹⁵³ Luis Hidalgo López, *La responsabilidad civil de los empleados públicos* (Quito: Pudeleco Editores S.A., 1996), 158.

¹⁵⁴ Graciela Messina de Estrella Gutiérrez, *La responsabilidad civil en la era tecnológica* (Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, s.f.), 21.

¹⁵⁵ Karl Larenz, *Derecho justo fundamentos de ética jurídica* (Madrid: Civitas Ediciones, 2001), 114-15.

¹⁵⁶ Miguel Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, t. III, 3.^a ed. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, s.f.), 381.

2. Características

El procedimiento de determinación de responsabilidad civil surge ante la necesidad de buscar mecanismos de acción para resarcir los perjuicios económicos causados al Estado. Es sin duda un procedimiento administrativo especial que se rige por principios del derecho administrativo, en general. De ahí que al igual que cualquier procedimiento administrativo podemos identificar ciertos rasgos característicos que definen su carácter especial, entre los que podemos destacar los siguientes:

- Es de naturaleza administrativa, pues tal como señala Dromi, este es un rasgo característico de todo procedimiento administrativo, pues “La administración en dichos procedimientos, no actúa jurisdiccionalmente, sino en ejercicio de la función administrativa”.¹⁵⁷ Al respecto, el procedimiento de determinación de responsabilidad civil es ejercido por la Contraloría General del Estado que forma parte del sector público,¹⁵⁸ siendo uno de los organismos de control y encargada de controlar el manejo de los recursos públicos.
- Tiene como fin principal determinar responsabilidad civil. Esto implica que cumple facultades determinadoras. Para ello, la Constitución otorgó a la Contraloría General del Estado la atribución de determinar responsabilidades civiles, según consta en el artículo 212 número 2 de la Constitución, en donde expresamente señala “Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado”.¹⁵⁹
- Tomando nota de lo que menciona Dromi, respecto a que el procedimiento administrativo entre una de sus características es ser contradictorio, podemos asumir que en el procedimiento de determinación de responsabilidad civil existe también el carácter de contradictorio, debido a que “La relación Administración-administrados se compone de “situaciones” jurídicas de “deber” o de “poder”, según la posición pasiva o activa en la alteridad pública-administrativa.”¹⁶⁰ En ese sentido, existe una relación entre un servidor o tercer (como sujetos) que están

¹⁵⁷ Dromi, “Manual de derecho administrativo”, 276.

¹⁵⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, arts. 211, 225, num. 9.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, art. 212, num. 2.

¹⁶⁰ Dromi, “Manual de derecho administrativo”, 278.

obligados a justificar sus actuaciones ante la Contraloría General del Estado, a través del procedimiento determinador de responsabilidades, en ese accionar se crean relaciones jurídicas que necesariamente se “presentan posiciones contrapuestas de los mismos particulares...”.¹⁶¹

- Al determinar una responsabilidad civil, más que establecer una sanción, es generar una obligación indemnizatoria por parte del sujeto que causa el daño a favor del Estado. El artículo 52 inciso segundo de la LOCGE, señala:

*La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil.*¹⁶². (Énfasis añadido).

De modo que es característica de este procedimiento determinar una obligación indemnizatoria que en palabras de Ortiz implica que la responsabilidad civil del servidor público no se constriñe a sus actos como particular, sino también a aquellos que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, o con motivo de ellos, dolosa o culposamente, causen algún daño al Estado o a los particulares, con la obligación de repararlos o indemnizarlos y de sufrir la sanción económica o pecuniaria que proceda conforme a la ley.¹⁶³

- Para ultimar, podemos citar como otra nota característica, el hecho de que en el procedimiento se permiten mecanismos de impugnación, como garantía para el administrado y para la administración. No obstante, esta garantía solamente se establece para las resoluciones que determinen responsabilidades civiles vía glosa más no cuando sean producto de órdenes de reintegro, circunstancia que será tratada en las siguientes líneas.

3. Procedimiento de determinación de responsabilidad civil

En función de lo que dispone el artículo 211 de la Constitución, se ha dispuesto que la Contraloría General del Estado sea el órgano de control de la utilización de los recursos estatales y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de

¹⁶¹ *Ibíd.*

¹⁶² Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, art. 52 inciso segundo.

¹⁶³ Ortiz, “Responsabilidades legales de los servidores públicos”, 254.

recursos públicos.¹⁶⁴ Para ello, la Constitución otorgó a la Contraloría General del Estado la atribución de determinar responsabilidades civiles, según consta en el artículo 212 número 2 de la Constitución,¹⁶⁵ sobre la base de normas constitucionales, que garanticen el debido proceso.

Entonces, pasemos a conocer en las siguientes líneas ciertos aspectos fundamentales que permitirán conocer las que se necesita, para determinar una responsabilidad civil y cuáles son las vías legales para resarcir los daños producidos por servidores públicos y terceros, que por sus actos u omisiones haya mal utilizados los recursos públicos.

3.1. Requisitos generales

Al identificar una noción del procedimiento de determinación de responsabilidad civil, nos encontramos que la ley que rige este procedimiento de naturaleza administrativa, ha recorrido un camino más o menos largo hasta converger en un punto donde este procedimiento tiene como objeto único velar por los recursos públicos del Estado. Hemos de identificar en la LOCGE que previo a la determinación de una responsabilidad civil se hace imprescindible contar con ciertos aspectos materiales y otros aspectos formales o legales como requisitos generales.

1) Aspectos materiales

Previo a determinar una responsabilidad civil es necesario contar con: a) informes de control; b). memorando resumen; y, c). predeterminación de responsabilidad civil.

a) Para que se emita un informe de control, la LOCGE ha estructurado mecanismos con el objeto de llevar adelante controles en las entidades públicas; para ello, ha establecido el llamado “sistema de control, fiscalización y auditoría”, contenido en el Título II de la mencionada ley.

El sistema tiene como objeto examinar, verificar y evaluar las gestiones: administrativa, financiera y operativa; y, cuando corresponda gestión medio ambiental de las instituciones del Estado y la actuación de sus servidores.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 211.

¹⁶⁵ El texto de la norma dice: “Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado”.

¹⁶⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 8.

Sin pretender detenerme en la explicación del sistema de control, fiscalización y auditoría, hemos de señalar que a través de éste se identifica dos clases de sistemas en los que se puede emitir informes, estos son: control interno o auditoría interna; y, control externo o auditoría gubernamental. Es necesario conocer estos dos sistemas, por cuanto la presunción de una responsabilidad civil nace de los hallazgos que se encuentren en esos informes.

Entonces, al hablar del sistema de control interno la LOGCE, en su artículo 9 señala que constituye un proceso aplicado por la máxima autoridad, la dirección y el personal de cada institución que proporciona seguridad razonable de que se protegen los recursos públicos y se alcancen los objetivos institucionales.

En palabras de Rivas, el control interno es la ejercida por la misma institución pública y consiste en un autocontrol ejecutado por las autoridades quienes son funcionarios y servidores públicos de las entidades auditadas.¹⁶⁷ En ese sentido, el control interno implica la permanente revisión de todos los procesos que ejecuta la entidad pública a través de sus funcionarios.

Dicho de otro modo, a través del control interno se pretende que la actuación de los funcionarios públicos sea alineada a lo que establece la Constitución y las leyes que rigen para cada institución pública. Para ello, el inciso primero del artículo 9 de la LOGCE ha delimitado ciertos elementos que deben controlarse, a saber: el entorno de control, la organización, la idoneidad del personal, el cumplimiento de los objetivos institucionales, los riesgos institucionales en el logro de tales objetivos y las medidas adoptadas para afrontarlos, el sistema de información, el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas; y, la corrección oportuna de las deficiencias de control.

La particularidad que encontramos en el control interno, es que toda persona que ostente un cargo público tiene la facultad de ejercer un control de sus actuaciones y que es ejecutado de acuerdo a los tiempos de control establecidos por la ley, entre los que encontramos el control previo, control continuo y control posterior.¹⁶⁸

Pero, lo dicho en líneas precedentes no quiere decir que los servidores que ejecutan actividades en la entidad pública deben realizar informes de control. Pues, esta facultad es sólo del organismo de control, en estos tiempos de la Contraloría General del Estado; dejando claro que los servidores tienen facultad de realizar un control interno que

¹⁶⁷ María Rivas Casaretto, *Función controladora del Estado ecuatoriano* (Guayaquil: Edino, s.f.), 104.

¹⁶⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 12.

conllevar verificar si sus actuaciones se ajustan a lo dispuesto por la Constitución y la ley, pero no emitir informes de control.

Con esta aclaración, dentro del sistema de control interno se encuentra un departamento creado exclusivamente para que ejecute auditorías y exámenes especiales, dispuestos por el Contralor General del Estado o de la máxima autoridad de la institución.¹⁶⁹ Estamos hablando de la auditoría interna que:

Es un departamento o sección que debe tener toda institución pública, compuesto por auditores cuya labor tiene dependencia técnica de la Contraloría General del Estado, es decir, que la creación y supresión de esta sección deberá ser autorizada por el Organismo de Control Superior, su personal deberá ser nombrado y removido por el Contralor General del Estado.¹⁷⁰

En este marco, el departamento de auditoría interna emite informes como resultado de las investigaciones respecto de las actuaciones de los servidores públicos de la institución. Este informe es enviado a la máxima autoridad de la institución controlada y es el responsable de adoptar las medidas pertinentes.¹⁷¹

Lo cierto es que el informe que emite los auditores internos es un requisito indispensable para determinar responsabilidades, en tanto y en cuanto se encuentren hallazgos para ello. Al respecto, el inciso segundo del artículo 17 de la LOCGE, señala que:

Las unidades de auditoría interna de gestión, para efecto de determinación de las responsabilidades correspondientes, enviarán a la Contraloría General del Estado, ejemplares de sus informes, en el término de ocho días contados desde la fecha de suscripción, conjuntamente con la documentación probatoria de los hechos informados¹⁷².

En relación al sistema de control externo, Rivas explica que es el ejercido por la Contraloría General del Estado desde fuera de la institución controlada,¹⁷³ ejercida por auditoría externa distinta de la auditoría interna de cada institución, pues la auditoría externa no solo se encarga de examinar a una institución sino a varias; contrario de la auditoría interna, ya que solo audita las actuaciones de la institución que pertenece como unidad administrativa.

¹⁶⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 14 inciso séptimo.

¹⁷⁰ Rivas, "Función controladora del Estado ecuatoriano", 105.

¹⁷¹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 17 inciso primero.

¹⁷² *Ibíd.*

¹⁷³ Rivas, "Función controladora del Estado ecuatoriano", 107.

En base al acuerdo 003-CG-2018 de 19 de enero 2018, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 244 de 26 de enero de 2018, se expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Contraloría General del Estado,¹⁷⁴ en el que se establece procesos habilitantes a través de los cuales generan productos y servicios de asesoría y apoyo logístico, para la elaboración del portafolio de productos institucionales demandados por los procesos gobernantes, agregadores de valor y para sí mismos, viabilizando la gestión institucional.

Entre otros procesos habilitantes se encuentran las auditorías externas. A la fecha de la presente investigación podemos identificar 9 de ellas, según detallo a continuación: DNA1 - Dirección Nacional de Auditoría de Administración Central, DNA2 - Dirección Nacional de Auditoría de Sectores Sociales, DNA3 - Dirección Nacional de Auditoría de Deuda Pública y Finanzas, DNA4 - Dirección Nacional de Auditoría de Telecomunicaciones, Conectividad y Sectores Productivos, DNA5 - Dirección Nacional de Auditoría de Gobiernos Seccionales, DNA6 - Dirección Nacional de Auditoría de Recursos Naturales, DNA7 - Dirección Nacional de Auditoría de Salud y Seguridad Social, DNA8 - Dirección Nacional de Auditoría de Transporte, Vialidad, Infraestructura Portuaria y Aeroportuaria y DNA9 - Dirección Nacional de Control Patrimonial.¹⁷⁵

Más las que están en los procesos de descentralización utilizados como mecanismos mediante los cuales el nivel superior delega en forma permanente el ejercicio de una o más de sus atribuciones. Entre estas se tiene a 10 Direcciones Regionales y 23 Delegaciones Provinciales. Esto permite a que se le confieran “atribuciones administrativas o competencias públicas en forma regular y permanente a entidades dotadas de personalidad jurídica, que actúan en nombre propio y por cuenta propia, bajo el control del Poder Ejecutivo...”¹⁷⁶

Claro no siempre serán las mismas auditorías externas pues esto dependerá de las facultades constitucionales y legales que se le atribuyan al órgano de control, por lo que, son susceptibles de modificaciones en cuanto a sus funciones y estructura.

Ahora bien, la auditoría externa según el artículo 18 inciso segundo de la LOCGE consiste en un sistema integrado de asesoría, asistencia y prevención de riesgos que

¹⁷⁴ Ecuador CGE, *Acuerdo 003-CG-2018 de 19 de enero de 2018*, Registro Oficial 244, Edición Especial, 26 de enero de 2018, art. 12.

¹⁷⁵ *Ibíd.*

¹⁷⁶ Roberto Dromi, *Manual de derecho administrativo*, t. I (Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987), 119.

incluye el examen y evaluación críticos de las acciones y obras de los administradores de los recursos públicos.¹⁷⁷

De la definición legal, Rivas precisa que “podemos notar que la auditoría gubernamental es el control del buen aprovechamiento de los recursos públicos (económicos, materiales y humanos), teniendo como instrumento la reglamentación o facultad normativa y la determinación de responsabilidades...”¹⁷⁸

Entonces, podemos concluir señalando que por ley se crea sistemas de control que se encarga de auditar desde dentro y otra desde fuera de las entidades que conforman el sector público, a estas auditorías las identificamos como auditorías internas y auditorías externas. Las dos auditorías sobre la base de las facultades legales emiten informes que son la fuente para determinar responsabilidades, pues en ellas se encuentran hallazgos de las actuaciones de los servidores públicos que incumplieron las leyes y que además dicho incumplimiento ocasionó un perjuicio económico al Estado.

Para examinar las actuaciones de los servidores públicos, la auditoría interna y externa se sirven de cuatro tipos de auditoría determinadas en los artículos 19 al 23 de la LOCGE, entre estas tenemos:

- Examen Especial.- verifica, estudia y evalúa aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental.¹⁷⁹
- Auditoría financiera.- realizada a los Estados financieros de una institución pública, ente contable, programa o proyecto.¹⁸⁰
- Auditoría de aspectos ambientales.- a través de la cual audita los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental en los términos establecidos en la ley de Gestión Ambiental.¹⁸¹
- Auditoría de obras públicas o de ingeniería.- Evaluará la administración de las obras en construcción, la gestión de los contratistas, el manejo de la contratación pública, la eficacia de los sistemas de mantenimiento, el

¹⁷⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 18 inciso segundo.

¹⁷⁸ Rivas, “Función controladora del Estado ecuatoriano”, 108.

¹⁷⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 19.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, art. 20.

¹⁸¹ *Ibíd.*, art.22.

cumplimiento de las cláusulas contractuales y los resultados físicos que se obtengan en el programa o proyecto específico sometido a examen.¹⁸²

No podemos dejar de lado, reiterar que las auditorías realizadas por la auditoría interna y externa para efectivizarlas se las plasma en un documento llamado “informe”, mismo que contiene las conclusiones y recomendaciones del equipo auditor y que deben ser adoptadas por los representantes de la entidad auditada.

Dicho informe, está estructurado por cinco temas principales determinados en el artículo 2 del reglamento sustitutivo para la elaboración, trámite y aprobación de informes de auditoría gubernamental, predeterminación de responsabilidades y su notificación, emitido mediante Acuerdo 031-CG-2018, de 02 de mayo de 2018, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 446 de 09 de mayo de 2018, en el que señala: 1) Pasta y carátula; 2) Relación de siglas y abreviaturas utilizadas (en orden alfabético); 3. Índice que contenga títulos y subtítulos; 4. Carta de presentación; y, 5) Contenido del Informe: Capítulo I.- Información introductoria y Capítulo II.- Resultados del examen, Anexos.

El informe debe ser aprobado dentro del tiempo determinado en el artículo 26 de la LOCGE, reformado por la disposición reformativa décimo segunda del Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014, esto es, en el plazo máximo de ciento ochenta días improrrogables desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe.

Apreciamos también que por su naturaleza jurídica el informe no es susceptible de impugnación tanto en sede administrativa como judicial; sobre esto el artículo 69 inciso segundo de la LOCGE establece: “*No podrán, en consecuencia, impugnarse los informes de auditoría, de exámenes especiales, los que consistan en dictámenes o informes que le corresponda emitir de acuerdo con la ley, ni las actuaciones que establecieron indicios de responsabilidad penal*” (énfasis añadido).

En consecuencia, solamente las resoluciones que determinen responsabilidades pueden ser impugnadas unas en sede administrativa pero todas en sede jurisdiccional, más adelante expondremos sobre este tema.

b) Otro de los requisitos generales previo al procedimiento de determinación de responsabilidades civiles, es contar con el memorando resumen que, no es sino, un documento interno de la Contraloría General del Estado que contiene en detalle las

¹⁸² *Ibíd.*, art. 23.

desviaciones u observaciones que originaron los comentarios del informe para sobre la base de éste se determinen responsabilidades.

El artículo 14 del reglamento sustitutivo para la elaboración, trámite y aprobación de informes de auditoría gubernamental, predeterminación de responsabilidades y su notificación, emitido mediante Acuerdo 031-CG-2018, de 02 de mayo de 2018, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 446 de 09 de mayo de 2018, delimita ciertas características del memorando resumen, entre las que destacamos las siguientes:

- El memorando resumen es elaborado por las auditorías internas y externas de la Contraloría General del Estado;
- Es de carácter reservado conforme lo dispone el reglamento de clasificación de información reservada y confidencial de la Contraloría General del Estado;
- Es de uso interno del organismo de control y es elaborado por el supervisor, jefe de equipo y abogado; y,
- Contiene un breve resumen de los comentarios debidamente motivados con los fundamentos de hecho y de derecho, nombres y apellidos completos, números de cedula de ciudadanía o de identidad, el o los cargos y periodo(s) de gestión de los servidores/as, ex servidores/as públicos/as y terceros relacionados con la acción de control.

Entonces sobre la base del informe se elabora un memorando resumen cuya importancia trasciende en el procedimiento administrativo de determinación de responsabilidad civil, por cuanto, conforme lo que establece el artículo 76 número 2 de la Constitución,¹⁸³ el órgano de control presume la responsabilidad de un servidor público ligado a su actuación u omisión en el desempeño de sus funciones.

c) Sobre la base de las premisas citadas en las letras a) y b), el procedimiento de determinación de responsabilidades civiles principia con la elaboración y notificación de los oficios individuales de predeterminación de responsabilidades civiles culposas glosas, y oficios individuales de órdenes de reintegro,¹⁸⁴ originadas en una acción de control que exige el cumplimiento del debido proceso.

De ahí que, los oficios de predeterminación se constituyen en un comunicado que realiza el organismo de control al servidor público sobre los hechos y normas jurídicas

¹⁸³ El texto de la norma constitucional dice: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”

¹⁸⁴ Ecuador CGE. *Acuerdo 031-CG-2018 de 2 de mayo de 2018*. Registro Oficial 446, Edición Especial, 9 de mayo de 2018, art. 15.

que no fueron justificados en el informe de auditoría o examen especial, de los cuales se presume que causaron un perjuicio económico al Estado; por lo que, este oficio no produce efectos de cosa juzgada puesto que no resuelve los hechos y no plasma la voluntad decisoria de la administración pública.

Al contrario, a través de este oficio, se otorga al servidor público un plazo improrrogable para que presente sus argumentos y pruebas de descargo que sean del caso, con el fin de que justifique los hechos imputados; para con ello el organismo de control emita la resolución ya sea desvaneciendo o confirmando la responsabilidad civil.

Entonces, en el procedimiento de determinación de responsabilidades civiles se observa que no se emite una resolución definitiva luego de que se haya aprobado el informe, ni tampoco después de que se haya emitido el memorando resumen; sino que con el propósito de facilitar elementos de opinión o juicio, para la formación de la resolución se ha establecido como requisito adicional que se comunique a los servidores públicos sobre los hechos que se le imputan y que conlleva presunciones de responsabilidad para que con ello tengan la posibilidad de defenderse.

Lo cierto es que, el oficio de predeterminación por su naturaleza se convierte en un acto de simple administración que permite al ente de control contar con nuevos elementos de opinión o juicio para determinar responsabilidad civil o no.

d) Otro de los requisitos generales que se debe señalar que no tiene que ver con aspectos documentales como el informe, memorando resumen y oficio de predeterminación, pero si influye en la determinación de responsabilidad civil es sobre el tiempo que tiene el organismo de control para determinar responsabilidades.

Es decir, el organismo de Control tiene como facultad para determinar responsabilidades civiles, pero esta facultad no es eterna sino que tiene un tiempo para hacerlo. Al respecto el artículo 71 de la LOCGE señala:

La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en *siete años* contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos". (Énfasis añadido).

En virtud de esta norma, como requisito general en el procedimiento de determinación de responsabilidades civiles, es necesario observar el tiempo para ejercerlo, pues se otorga un tiempo de siete años desde la fecha de los hechos hasta la

determinación de responsabilidad. Pasado este lapso se entenderá caducado la facultad determinadora del organismo de control.

Distingamos ciertos aspectos; en ese tiempo de siete años se entiende que se involucran ciertos procesos internos del organismo de control como la aprobación del informe, la elaboración del memorando resumen y la elaboración y notificación de los oficios de predeterminación.

Si revisamos la LOCGE encontramos que para aprobar el informe se requiere de 180 días plazo¹⁸⁵ desde emisión de la orden de trabajo hasta la aprobación del informe; pero, no existe un plazo que disponga desde qué fecha hasta qué fecha debo emitir el memorando resumen, lo cual se presupone que este proceso se puede prolongar en el tiempo; tampoco hay un tiempo que se establezca en la ley en la que indique hasta cuando puedo emitir el oficio de predeterminación una vez que cuente con el memorando resumen, lo cual esto implicaría que se actúe con cierta discrecionalidad en la emisión de estos documentos; finalmente, una vez emitido y notificado el oficio de predeterminación se tiene 180 plazo para emitir la resolución que determine responsabilidades civiles.¹⁸⁶

Esto implica que la determinación de responsabilidad tiene una serie de fases que en el mejor de los casos no deben pasar de 7 años. Entonces, a manera de ejemplo digamos: si en el informe se plasman hechos que datan del 03 de marzo del 2010 y se pretende determinar responsabilidades (incluida la notificación de la resolución) el 3 de julio de 2017, evidentemente la facultad determinadora estaría caducado.

De modo que se hace imprescindible contar con el factor tiempo como requisito general para determinar responsabilidades civiles.

2. Aspectos formales o legales

En la determinación de responsabilidades, no sólo en la civil sino también en la administrativa e indicio de responsabilidad penal, que es facultad única y exclusiva de la Contraloría General del Estado,¹⁸⁷ se debe tener en cuenta ciertos aspectos legales que establece el artículo 38 y 39 de la LOCGE, en cuyos textos se identifica lo siguiente:

a) El artículo 38 de la LOCGE, señala que se presume que las operaciones y actividades realizadas por las instituciones del Estado y sus servidores son legítimas. Pero, tal circunstancia se convierte adversa cuando la propia norma señala taxativamente que “... a menos que la Contraloría General del Estado, como consecuencia de la auditoría

¹⁸⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 26.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, art. 56.

¹⁸⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 212, num. 2.

gubernamental, declare en contrario”.¹⁸⁸

La presunción de legitimidad, según Marienhoff consiste en la suposición de que el acto fue emitido “conforme a derecho”, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones constitucionales y legales, habiéndose indicado como fundamento o razón de ser de la presunción, las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos.¹⁸⁹ Cassagne, indica que esta presunción “implica la suposición de que éste ha sido dictado en armonía con el ordenamiento jurídico”.¹⁹⁰ Para García Trevijano la presunción de legitimidad no solo radica en que los actos se haya realizado conforme al ordenamiento jurídico sino que “se presume que todo está hecho con arreglo, no solamente a las causas formales sino al interés público.”¹⁹¹

Estas reflexiones doctrinarias permiten identificar que, una operación y actividad es legítima. No obstante, según el espíritu de la norma dicha presunción puede ser cuestionada por una autoridad competente. Es ahí donde entra la tarea de la Contraloría General del Estado. Entonces, para sostener que tal operación y actividad no es legítimo la Contraloría General del Estado debe encontrar vicios en tales operaciones y actividades, es decir, en los actos en sí.

En relación al tema, Cassagne en un amplio estudio sobre los vicios del acto administrativo señala que “El estudio particularizado de los vicios del acto, precisa llevarse a cabo –por razones lógicas y didácticas- en forma independiente de los distintos elementos que concurren a su formación y una vez configuradas las categorías propias de la teoría general de la invalidez administrativa”.¹⁹²

El autor hace énfasis en que los vicios del acto se encuentran en la formación del mismo, así recalca que existe el vicio en la voluntad del agente que formó el acto; o puede recaer en el sujeto al identificarse la incompetencia para emitir el acto, por ejemplo; o puede encontrarse vicio en el objeto por violación a la ley.

Lo cierto es que la Contraloría General del Estado para determinar responsabilidades, tanto civiles como administrativas e indicios de responsabilidad penal, parte del hecho que el acto –actividad y operación– es legítimo en función de la presunción de legitimidad, hasta que se encuentren hallazgos en los que se identifique

¹⁸⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 38.

¹⁸⁹ Marienhoff, “Tratado de derecho administrativo”, 368-70.

¹⁹⁰ Cassagne, “Derecho administrativo”, 322.

¹⁹¹ José García Trevijano, “Tratado de derecho administrativo”, en Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, t. II (Lima: Palestra editores S.A.C., 2010), 322.

¹⁹² Cassagne, “Derecho administrativo”, 277.

que dicho acto tiene un vicio.

b) Ahora bien, como requisito general es sabido que la determinación de responsabilidades se lo hace sobre la base de los resultados de la auditoría contenido en actas e informes finales,¹⁹³ en los que se resume la descripción de la institución o proyecto intervenido, el alcance, los principales hallazgos, conclusiones y las recomendaciones que se derivaron de la acción de control.

Es también primordial que al determinar una responsabilidad –administrativa, civil e indicios de responsabilidad penal– el organismo de control examine si en la acción de control cumplió con los preceptos legales y las normas de auditoría para emitir una resolución motivada con los suficientes elementos de hecho y derecho.¹⁹⁴ Esto atañe también que se verifique si las unidades de control observaron el debido proceso durante la ejecución de la acción de control,¹⁹⁵ esto es, si se cumplió con el procedimiento reglado en los artículos 21 al 24 del reglamento de la LOCGE, referentes a la notificación de inicio de examen, comunicación de resultados y comunicación de conferencia final.

c) Finalmente, otro aspecto legal importante que se debe observar previo a la emisión de una determinación de responsabilidad, es lo que determina el inciso tercero del artículo 39 de la LOCGE, que señala “En todos los casos, la evidencia que sustente la determinación de responsabilidades, a más de suficiente, competente y pertinente, reunirá los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio”.¹⁹⁶

De manera general, la evidencia radica en “una prueba determinante en un proceso judicial. Puede utilizarse para designar a aquello que permite demostrar la verdad de un hecho de acuerdo a los criterios establecidos por la ley”;¹⁹⁷ por lo que, la evidencia de la que se refiere la ley, no es sino, la prueba que será presentada en juicio para la defensa.

Entonces, la evidencia son los hallazgos encontrados en la acción de control que sirve de sustento para determinar responsabilidad en contra del servidor público, la cual será presentada como prueba en la defensa del juicio, y no solo ahí, sino que servirá de base para emitir la resolución que determine la responsabilidad. La prueba, en derecho administrativo, según González Pérez “consiste en aquella actividad tendiente a acreditar

¹⁹³ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 39 inciso primero.

¹⁹⁴ *Ibíd.*

¹⁹⁵ Ecuador CGE. *Acuerdo 050-CG-2018 de 31 de agosto de 2018*. Registro Oficial 323, Suplemento, 10 de septiembre de 2018, art. 6.

¹⁹⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 39 inciso tercero.

¹⁹⁷ Definición. “Definición de evidencia”. Accedido 17 de mayo de 2018. <https://definicion.de/evidencia/>.

la veracidad o inexactitud de los hechos que constituyen la causa objetiva de la resolución que se dicte en el procedimiento”.¹⁹⁸

De acuerdo con la LOCGE, inciso tercero artículo 39, esta evidencia – prueba- debe reunir los requisitos legales, esto es, debe ser actuada, en principio, sobre la base de lo que dispone el artículo 76 número 4 de la Constitución, cuyo texto señala: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

No obstante, la LOCGE no establece cuáles son los requisitos legales que debe reunir la prueba. Por lo que, siguiendo a Cassagne señala que cuando la cuestión no estuviera regulada por el derecho administrativo se impone a la aplicación analógica de las normas que rigen el proceso judicial.¹⁹⁹

En ese sentido, el Código Orgánico General de Procesos²⁰⁰ regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, como lo establece en su artículo 1. Dicho cuerpo legal, en sus artículos 158, 193, 194 y 195 regula los requisitos legales que debe contener la prueba. Al respecto establece:

Artículos: 158.- La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos; 193: Prueba documental. Es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho; 194: Presentación de documentos. Los documentos públicos o privados se presentarán en originales o en copias. Se considerarán copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistema; y, 195: Eficacia de la prueba documental. Para que los documentos auténticos y sus copias o compulsas, hagan prueba es necesario: 1. Que no estén defectuosos ni diminutos, con excepción de lo dispuesto en este Código sobre los documentos defectuosos. 2. Que no estén alterados en una parte esencial, de modo que pueda argüirse falsedad.

Por otro lado, dice el artículo 39 inciso tercero de la LOCGE, que la evidencia debe ser suficiente, competente y pertinente. Al respecto, Yucra señala que la evidencia es suficiente cuando por los resultados de una sola prueba o por la concurrencia de resultados de varias pruebas diferentes, se ha obtenido ésta en la cantidad indispensable, para que el auditor llegue a la convicción de que los hechos que está tratando de probar dentro de un universo y los criterios cuya corrección está juzgando, han quedado

¹⁹⁸ Jesús Gonzales Pérez, “Los recursos administrativos y económico-administrativo”, en Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, t. II (Lima: Palestra editores S.A.C., 2010), 687.

¹⁹⁹ Cassagne, “Derecho administrativo”, 687.

²⁰⁰ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, en Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015, arts. 158, 193, 194 y 195.

satisfactoriamente comprobados;²⁰¹ por otro lado, señala el autor que es competente cuando se refiere a hechos, circunstancias o criterios que realmente tienen relevancia cualitativa dentro de lo examinado y las pruebas realizadas son válidas y apropiadas.²⁰²

De modo que, en los tres puntos tratados, se puede observar cuáles son los aspectos materiales y legales que el organismo de control debe considerar previo a la determinación de una responsabilidad civil.

3.2. Sujetos del procedimiento

En un primer acercamiento distingamos dos sujetos para toda clase de procedimiento administrativo. Según señala Parada son “sin duda, un órgano de la Administración Pública. De otra parte, están los sujetos pasivos, interesados o afectados por el procedimiento, que pueden ser simples particulares o también otras Administraciones Públicas”.²⁰³ Blanquer, menciona que “Las relaciones jurídicas que se rigen por el Derecho Administrativo pueden entablarse entre dos Administraciones Públicas, pero también pueden vincular a una Administración con un ciudadano; ...”.²⁰⁴

Con estas reflexiones podemos entablar que existen dos sujetos en los procedimientos administrativos, que son: la administración pública (i) y el interesado (ii). En consecuencia, siendo el procedimiento de determinación de responsabilidad civil de naturaleza administrativa, no podemos alejarnos del hecho de que en este procedimiento intervienen los mismos sujetos que interrelacionan para el desarrollo del control de recursos públicos, desde que nace el proceso de auditoría o elaboración del informe hasta el procedimiento determinador.

Entonces, precisemos que al hablar de la administración pública (i) siendo esta un complejo de elementos personales y materiales ordenados en una serie de unidades en virtud del principio de división del trabajo, a las que se les asigna una parte del total de las competencias que corresponden a la organización en su conjunto,²⁰⁵ en tratándose del procedimiento de determinación de responsabilidad civil, estamos identificando al

²⁰¹ Luis Yucra, “Auditoría operativa y administrativa. Evidencia suficiente y competente”, <http://auditoriaopertivayadministrativadued1.blogspot.com/2013/07/evidencia-suficiente-ycompetent.html>

²⁰² *Ibíd.*

²⁰³ Ramón Parada, *Concepto y fuentes del derecho administrativo* (Buenos Aires: marcial pons, 2008), 168.

²⁰⁴ David Blanquer, *Derecho administrativo 2º Los sujetos, la actividad y los principios* (Valencia: Edt. Tirant Lo Blanch, 2010), 49.

²⁰⁵ Parada, “Concepto y fuentes del derecho administrativo”, 30.

organismo de control que para el Estado ecuatoriano, según lo que establece el artículo 211 de la Constitución, es la Contraloría General del Estado, siendo el organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.²⁰⁶

En consecuencia, la Contraloría General del Estado es uno de los sujetos que interviene en el procedimiento de determinación de responsabilidad civil, a quien se le asigna como competencia: dirigir el sistema de control administrativo, que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos; debe determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los sujetos a su control. Para cumplir sus funciones ésta facultada a emitir la normativa necesaria; y, asesora a los órganos y entidades públicas, cuando lo requieran.²⁰⁷

En relación a estas competencias, Rivas explica que esto permite que los recursos “sean canalizados hacia su correcta utilización, evitando que hayan gastos inútiles o perjudiciales para la economía estatal e institucional pública, así como sugiriendo que sean mejor repartidos y utilizados.”²⁰⁸ Para ello, la Contraloría General del Estado, se sirve de la aplicación de auditorías gubernamental y exámenes especiales, en sus distintas modalidades como, la auditoría financiera, auditoría de aspectos ambientales, auditoría de obras públicas o de ingeniería, entre otras, de las que ya habíamos analizado en líneas precedentes.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la Contraloría General del Estado realiza acciones de control a las instituciones del sector público así como a las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, evidenciamos que quienes responden a la correcta utilización de los recursos públicos y al cumplimiento de las normas, no es el ente público como persona jurídica; sino que, son quienes actúan revestidos de una potestad pública, es decir, el servidor o funcionario público o quienes están ligados como representantes o trabajadores en el manejo de los recursos públicos administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado.²⁰⁹

²⁰⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, arts. 211, 225, num. 9.

²⁰⁷ *Ibíd.*, art. 212.

²⁰⁸ Rivas, “Función controladora del Estado ecuatoriano”, 98.

²⁰⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 3.

De modo que las acciones de control realizadas a través de las auditorías y exámenes especiales, en donde finalmente se identifican presunciones de responsabilidad, obligan a identificar a personas que están ligadas a responder por sus acciones u omisiones en el ejercicio de sus funciones.

Es ahí donde nace otro sujeto dentro del procedimiento de determinación de responsabilidades civiles, identificado desde un punto de vista general del derecho administrativo como “el interesado” (ii) mismo que según Blanquer son:

quienes promueven la tramitación de un procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que pueden resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y, aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución, y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.²¹⁰

Para efecto de identificar al interesado dentro del procedimiento de determinación de responsabilidades civiles, hemos de ceñirnos a lo dispuesto en la LOCGE, en cuyo artículo 52, determina que: “La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa, aunque no intencional *de un servidor público o de un tercero*, autor o beneficiario, de un acto administrativo...”. (El énfasis fuera de texto).

De modo que, sin lugar a duda, en el procedimiento se involucra: a) un servidor público; y, b) un tercero; debido a que, en la acción de control, que nace en el proceso de auditorías, se encuentran hallazgos en los que se identifica que dichos sujetos están involucrados en hechos en los que se presume un perjuicio económico a la entidad donde laboran y, por consiguiente, al Estado.

a) El servidor, en sentido amplio Marienhoff considera que es “toda persona que realice o contribuya a que se lleven a cabo funciones esenciales y específicas del Estado, es decir fines públicos propios del mismo”,²¹¹ y, en sentido restringido es “toda persona que, “realice o contribuya a que se realicen funciones esenciales y específicas propias de la “Administración Pública”²¹²

Según lo que establece el artículo 229 de la Constitución, servidor público son todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Esto también es plasmado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

²¹⁰ Blanquer, “Derecho administrativo 2º Los sujetos, la actividad y los principios”, 67.

²¹¹ Marienhoff, “Tratado de derecho administrativo”, 15.

²¹² *Ibíd.*

Con estos antecedentes, podemos precisar que el servidor presta sus servicios en el sector público bajo cualquier título, entendiéndose esto, a través de cualquier modalidad de contratación ya sea éste por contratos, nombramientos o los designados por votación popular.

Para efecto del procedimiento de determinación de responsabilidad civil, el artículo 4 del Reglamento de Determinación de Responsabilidades, emitido mediante Acuerdo de la Contraloría General del Estado No. 050-CG-2018, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 323 de 10 de septiembre de 2018, establece quienes pueden ser sujetos de la responsabilidad civil culposa, entre estas distingue a: las autoridades, dignatarios elegidos por votación popular; funcionarios/ as y demás servidores/as de las instituciones del Estado.

Lo importante es dejar claro que estas personas realizan funciones inherentes a su cargo y que por el solo hecho de ocupar la investidura de servidor público no están exentos de responsabilidad, esto nace de un precepto constitucional determinado en el artículo 233 de la Constitución, con lo que obliga a los servidores públicos verificar que sus acciones en un puesto público sean de acuerdo a lo determinado en el ordenamiento jurídico, caso contrario incurren en tres tipos de responsabilidades: administrativa, civil y penal.

Por ello, bajo este precepto cuando se realizan acciones de control es indispensable particularizar al servidor público como presunto responsable, más no al ente donde labora; siendo éste, quien tiene que responder por sus actuaciones u omisiones frente a posibles malversaciones en la utilización de los recursos públicos, esto genera, a su vez, una obligación indemnizatoria a favor del Estado, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 52 de la LOCGE, que taxativamente señala:

La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil.

Por otro lado, es conocido que la responsabilidad civil se constituye por la acción u omisión, en ella pueden concurrir pluralidad del o los sujetos que perfeccionaron los resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. Aquí, distinguimos categorías de responsabilidades,²¹³ partiendo del hecho de que, si los

²¹³ Ecuador CGE, *Acuerdo 050-CG-2018*, art. 4.

servidores públicos fueron autores o beneficiarios, de lo cual depende el grado de participación a efecto de identificar su categoría de responsabilidad.

Esto implica que un servidor público a quien se le presume una responsabilidad civil pueda ser: responsable directo, responsable principal, responsable subsidiario, responsable solidario. Dependerá de los resultados del informe final para catalogarlos como tal.

La tarea no es fácil, pues para cada categoría la LOCGE, ha delimitado quienes son considerados como responsables y cuál es su grado de participación. Sinteticemos a lo que se refiere cada categoría:

- Responsabilidad directa, el artículo 42 de la LOCGE, explica que los servidores encargados de la gestión financiera, administrativa, operativa o ambiental, serán responsables, hasta por culpa leve, cuando incurrieren en acciones u omisiones relativas al incumplimiento de normas, falta de veracidad, de oportunidad, pertinencia o conformidad con los planes, programas y presupuestos y por los perjuicios que se originaren de tales acciones u omisiones.²¹⁴
- Responsabilidad principal, se identifica quien incurre en esta responsabilidad y es en los casos de pago indebido, donde la persona natural o jurídica de derecho público o privado, se beneficia de tal pago.²¹⁵
- Responsabilidad subsidiaria, recaerá sobre los servidores, cuya acción u omisión culposa hubiere posibilitado el pago indebido. En este caso, el responsable subsidiario gozará de los beneficios de orden y excusión previstos en la ley.²¹⁶
- Responsabilidad solidaria, recae cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción, inacción u omisión administrativa que la origine.²¹⁷
- Finalmente, otra responsabilidad que define la ley es la responsabilidad contractual determinada en el artículo 54 de la LOCGE, en donde señala que son responsables quienes tengan a su cargo la dirección de los estudios y procesos previos a la celebración de los contratos públicos, tales como de construcción, provisión, asesoría, servicios, arrendamiento, concesiones, delegaciones, comodato y permuta; y aquellos a quienes correspondan las funciones de supervisión, control, calificación o dirección de la ejecución de los contratos.

²¹⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 42.

²¹⁵ *Ibíd.*, art. 43.

²¹⁶ *Ibíd.*

²¹⁷ *Ibíd.*, art. 44.

b) El tercero, según lo que establece el artículo 53 de la LOGGE se entiende por la persona natural o jurídica privada, que, por su acción u omisión, ocasionare un perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos.

Para Rojas, el tercero “se trata o refiere de una conducta de alguien ajeno a la relación Estado-Administración, que interfiere en el desarrollo normal de los servicios públicos”.²¹⁸

Entonces, para efecto de la determinación de una responsabilidad civil un tercero es una persona natural o jurídica, no es un servidor público, que de acuerdo con la ley debe estar vinculado con los actos de los servidores públicos. Así por ejemplo, podríamos establecer lo que sucede en materia de contratación pública, en donde un servidor público adjudica un contrato a una persona natural o jurídica, para que preste ciertos servicios de lo cual es beneficiario de pagos; pero, si esa persona no cumple con el objeto de la contratación existe una vinculación directa con la entidad del Estado que adjudicó el contrato, lo cual conlleva a una responsabilidad civil por beneficiarse de desembolsos realizados sin que preste el servicio contratado.

3.3. Principios

En el capítulo I había señalado que los principios son enunciados generales que se encuentran integrados en los ordenamientos jurídicos, en los que se recoge su contenido abstracto; en este punto, es necesario apreciar qué principios rigen al procedimiento de determinación de responsabilidad civil como pautas para su desarrollo, entre estos podemos destacar a los siguientes:

a) *Principio de la legalidad*

El *principio de la legalidad*, que según Rojas se denomina a lo que es previsto en la ley e indica la conformidad de una regla determinada con la ley²¹⁹. Por su parte, Jaramillo Ordóñez, considera que la legalidad es una condición esencial y sustancial para la existencia del procedimiento administrativo.²²⁰

Por lo que, podemos asumir que en el ejercicio de las funciones de un servidor público quien desarrolla el procedimiento de determinación de responsabilidad civil, lo

²¹⁸ Rojas, “Derecho administrativo y derecho procesal administrativo”, 466.

²¹⁹ *Ibíd.*, 691.

²²⁰ Jaramillo, “Manual de derecho administrativo”, 337.

deben realizar con apego al mandato constitucional (artículo 226) y legal. Lo cual implica que al aplicar este principio tienden a proteger los derechos del administrado y aplicar debidamente la norma por parte de la administración.²²¹

Lo dicho hace entrever que el servidor del organismo de control para dictar las resoluciones que determinen responsabilidades civiles debe fundamentarse en las disposiciones legales y reglamentarias previstas en la Constitución de la república, LOCGE, reglamento de la LOCGE y demás normas conexas emitidas por la Contraloría General del Estado que rijan la materia, con la finalidad de tutelar los derechos subjetivos de los administrados y que sus actuaciones no lesionen el derecho a la defensa y en general el debido proceso.

b) Principio de la oficialidad

En el procedimiento se refleja la aplicación del *principio de la oficialidad*, pues tal como lo establece el Acuerdo 031-CG-2018 de 2 de mayo de 2018, principia con la elaboración y notificación de los oficios individuales de predeterminación de responsabilidades civiles culposas glosas, y oficios individuales de órdenes de reintegro.²²²

Con lo cual podemos observar la aplicación de este principio; pues, a través del mencionado oficio de predeterminación lo que hace la administración pública – Contraloría General del Estado – es buscar a través de los administrados elementos de opinión o juicio para que emita su resolución.

Esto implica que con la simple emisión del informe final de auditoría no basta para que la Contraloría General del Estado determine responsabilidades civiles, sino que de acuerdo con la LOCGE se hace imperiosa la necesidad que la propia administración pública busque nuevos elementos que permitan formar su decisión, ya que la administración está específicamente obligada a desarrollar la actividad que sea necesaria para llegar a la decisión final, sin necesidad de que sea excitada, en este sentido, por los particulares.²²³

Pero, no sólo cuando principia el procedimiento de determinación de responsabilidades civiles está inmerso este principio; pues, también se encuentra en el desarrollo del control interno o externo que ejerce la Contraloría General del Estado; ya que por estatuto reglamentario el organismo de control se ve obligado a solicitar a los

²²¹ *Ibíd.*

²²² Ecuador CGE. *Acuerdo 031-CG-2018*, art. 15.

²²³ García de Enterría y Fernández, “Curso de derecho administrativo”, 479-81.

involucrados en la investigación constante información para el desarrollo de la acción de control, de conformidad con el reglamento de la LOCGE, en sus artículos 21 al 24 en donde a través de oficios de inicio de examen, comunicación de resultados y comunicación de conferencia final, se solicita información para emitir sus conclusiones y recomendaciones que son plasmados en el informe final.

c) *Principio del debido proceso*

Por otro lado, tenemos la aplicación del *principio del debido proceso*, mismo que para Oyarte, deben ser observadas, valga la redundancia, en todo proceso²²⁴, pero aclara que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que hizo extensivas esas normas del debido proceso a los procedimientos administrativos, para lo cual cita la sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C No. 72 del caso Baena y otro versus Panamá, que en su parte pertinente dice “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.²²⁵

Lo que trasciende en este punto, es que el debido proceso se aplica a todo procedimiento administrativo. Esto implica que en el procedimiento de determinación de responsabilidades civiles también se debe observar el principio del debido proceso determinado en el artículo 76 de la Constitución.

d) *Principio de contradicción*

Otro principio es el de *contradicción*, que implica la posibilidad de contradecir los argumentos y pruebas que se presenten en contra de una persona en el procedimiento administrativo, lo cual rescata la garantía básica de la defensa para que la Administración Pública resuelva con la convicción suficiente.

Para Morales este principio hace que el administrado tenga una participación activa en el desarrollo del procedimiento administrativo, es decir, en todas las diligencias procedimentales tales como la práctica de pruebas, la formulación de alegaciones, el acceso a los informes, dictámenes y actuaciones previos a la emisión del acto administrativo que los afecta así como la interposición de recursos.²²⁶

Esta categoría que menciona el autor de participación activa, implica una permanente actuación dentro del procedimiento administrativo para que ejerza su defensa. Esta participación se hace presente desde el inicio de la acción de control pues

²²⁴ Oyarte, “Debido proceso”, 28.

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ Morales, “Manual de derecho procesal administrativo”, 102.

sobre la base de lo que determina el artículo 22 del reglamento de la LOCGE, el organismo de control debe mantener una constante comunicación con los servidores, dándoles oportunidad de presentar pruebas documentadas, para contradecir hallazgos en la investigación.

Además, la participación activa se hace presente en el momento en que se notifica con los oficios individuales de predeterminación de responsabilidades civiles culposas; pues, de acuerdo con el artículo 53 número 1 y 2 de la LOCGE, se solicita al sujeto que presenten sus descargos otorgándoles sesenta días plazo en el caso de la glosa y noventa días en el caso de la orden de reintegro.

e) Principio de igualdad

Para terminar, no podemos dejar pasar el *principio de igualdad*, el cual como enseña Morales, guarda una estrecha relación con el trato que se le otorga a la persona en un procedimiento administrativo. Al respecto señala “radica en un tratamiento igual para situaciones iguales, proscribiendo en este contexto, discriminaciones de ningún tipo; en sentido amplio en el procedimiento administrativo, todo administrado deberá gozar del mismo trato”.²²⁷

En este contexto, en el procedimiento de determinación de responsabilidad civil ninguna persona puede ser discriminada en función de este principio y, por tanto, debe ser tratado en igualdad de condiciones.

Esto trasciende a un plano constitucional en donde se establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Tachando la discriminación como un hecho repudiable en la sociedad pues nadie puede ser discriminado por las razones determinadas en el artículo 11 número 2 de la Constitución.²²⁸

3.4. Vías para determinar responsabilidad civil

En materia de determinación de responsabilidad civil, no podemos dejar de lado los aspectos generales señalados en el punto número 2.3.1. de este capítulo, es decir, se debe contar con el informe final, memorando resumen y los oficios de predeterminación. Además, partir de la presunción de legitimidad, así como la verificación de cumplimiento de las normas en la acción de control y considerar que la evidencia sea legal, suficiente,

²²⁷ Morales, “Manual de derecho procesal administrativo”, 105.

²²⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11, num. 2.

pertinente y competente.

En la práctica, la determinación de responsabilidad civil se comienza del hecho de que el servidor público realizó actividades y operaciones en la utilización de los bienes y recursos públicos del Estado, con apego al ordenamiento jurídico, esto es, presumir la legitimidad de sus actos de acuerdo con el artículo 38 de la LOCGE. Pero, se quebranta esa presunción cuando de los hallazgos encontrados en el informe final se identifica vicios en dichas actividades y operaciones.

Los vicios son producto de acciones u omisiones que no están acorde al ordenamiento jurídico cometidas en dichas actividades y operaciones. Es ahí, en la *acción u omisión* donde nace una responsabilidad civil, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la LOCGE, lo cual constituye el *primer elemento* a considerar en la responsabilidad civil.

En derecho, según Gimbernat Ordeig, la acción es:

El hacer, el comportamiento activo, es un concepto ontológico, no valorativo –pertenece, pues, a la esfera del ser, y no a la del deber ser-, porque abarca tanto comportamientos buenos (dar una limosna), como malos (mentir), como indiferentes (sentarse en un sillón), es decir porque es un concepto que se puede establecer sin tener que hacer referencia alguna al mundo de los valores. Con el concepto de acción o de hacer, de comportamiento pasivo: éste es también un concepto ontológico, no valorativo, en cuanto que abarca tanto no haceres (sic) buenos (no ridiculizar al tartamudo), como no haceros malos (no dar las gracias a quien nos ha hecho un favor), como no haceros (sic) indiferentes (no sentarse en un sillón)²²⁹

En tanto, en un acercamiento a la definición de omisión el autor señala que:

Es una especie del género no hacer, especie que viene caracterizada porque, de entre todos los posibles comportamientos pasivos, se seleccionan (normativamente) sólo aquellos que merecen un juicio axiológico negativo: la omisión es un no hacer que se debería hacer o, con otras palabras, la diferencia específica de la omisión frente al género no hacer, al que pertenece, es la que consiste en un no hacer desvalorado.²³⁰

En uso de su facultad reglamentaria la Contraloría General del Estado²³¹, en el Reglamento de Determinación de Responsabilidades expedido mediante Acuerdo de la Contraloría General del Estado No. 050-CG-2018, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 323 de 10 de septiembre de 2018, en el artículo 7 para efecto de entender la acción y omisión en el procedimiento determinador establece que la acción es la

²²⁹ Enrique Gimbernat Ordeig, *Estudios sobre el delito de omisión*, 2.ª ed. (Buenos Aires: Editorial B de F, 2013), 2.

²³⁰ *Ibíd.*

²³¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 212, num. 3.

actividad positiva puesta por el agente, que puede dar fundamento para la responsabilidad administrativa culposa, la civil culposa o los indicios de responsabilidad penal.

Mientras que la omisión, consiste en dejar de hacer algo a que estaba obligado por disposición legal, reglamentaria, por la distribución de funciones o por estipulaciones contractuales, puede dar lugar a responsabilidades administrativas culposas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

Entendido estos dos conceptos, para efectos de responsabilidad civil, la acción u omisión del servidor o tercero, debe caracterizarse por no tomar cautelas, precautelos o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.²³² Esto abarca una cualidad frente a la actividad u operación, en la que se identifica la *culpa*, siendo el *segundo elemento* a ser considerado en la responsabilidad civil.

El artículo 52 incisos segundo y tercero de la LOCGE, hace referencia a la culpa, en cuyo texto señala:

La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un *acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil*.- Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, *debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo*, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, imprevención o negligencia²³³. (Énfasis añadido)

La culpa, desde un punto de vista doctrinario según Alessandri es "... la falta de aquel cuidado o diligencia que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho".²³⁴ Es indudable que tanto en la definición transcrita como en el texto legal que, todo sujeto realiza actos, circunstancia natural de toda persona; pero, si esos no son ejecutados con cuidado existe culpa.

Más allá de lo anotado, para que se identifique la culpa como tal, es necesario que en el accionar del sujeto se identifique actitudes que denoten falta de cuidado en su operar. La ley identifica a esta falta de cuidado como no haber tomado cautelas, precautelos o precauciones y denotan impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación,

²³² Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 52.

²³³ *Ibíd.*, art. 52, incisos segundo y tercero.

²³⁴ Arturo Alessandri, *Teoría de las obligaciones* (Santiago: Editora Jurídica Ediar Cono Sur, 1988), 86.

impreparación o negligencia.

Ahora bien, de acuerdo con el texto legal transcrito, se debe probar la culpa, esto es, que en los hallazgos del equipo auditor debe ceñirse a identificar actos culposos. Ello significa que la ley no limita a una sola especie de culpa determinada en el artículo 29 del Código Civil que distingue tres, a saber: Culpa grave, culpa leve y culpa levísima.²³⁵

Notemos que la norma antes citada, respecto a la culpa grave, negligencia grave o culpa lata lo equipara con el dolo, que, desde la perspectiva legal consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.²³⁶

De modo que, en materia de determinación de responsabilidad civil entra en discusión la permanente distinción de la culpa, a efecto de comprobar que el actuar de un servidor público o de un tercero, no fue realizado con el cuidado respectivo o tal como lo define la ley fue realizado sin haber tomado cautelas, precautelas o precauciones y denotan impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia.

En ese contexto, si partimos del hecho de que existe un acto donde se evidencia la culpa, el resultado es ocasionar perjuicios directos o indirectos, tal como lo indica el artículo 52 de la LOCGE. Entonces, encontramos un *nexo causal* de la responsabilidad civil, esto es, el *resultado perjudicable* que en palabras de Marienhoff, se traduce en el daño, sea a los administrados, a otros funcionarios e incluso al propio Estado;²³⁷ por su parte, Rojas lo identifica como un daño, lesión o perjuicio²³⁸ que lo caracteriza por ser directo y cierto, efectivo e indivisible y no indirecto o eventual.²³⁹ La LOCGE lo transcribe en perjuicio económico.

De la forma que fuere, el término implica un factor en la determinación de responsabilidad civil, debido a que sin la existencia de este nexo causal no se puede imputar al servidor o tercero una responsabilidad civil; dejando claro que en los términos de la ley el daño o perjuicio que se ocasione, en materia de responsabilidad civil, es a los bienes y recursos públicos de las instituciones del Estado.

En ese contexto, las instituciones del Estado son los sujetos perjudicados por las actividades u operaciones culposas de los servidores públicos. De modo que, al verificarse el daño o perjuicio en los bienes y recursos públicos de las instituciones del Estado, se

²³⁵ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, art. 29.

²³⁶ *Ibíd.*, art. 29 inciso final.

²³⁷ Marienhoff, "Tratado de derecho administrativo", 381.

²³⁸ Rojas, "Derecho administrativo y derecho procesal administrativo", 465.

²³⁹ *Ibíd.*, 466.

hace imprescindible tomar acciones para resarcirlo que, a criterio De Estrella Gutiérrez, comporta algo más que una forma de sanción, pues es la reparación del daño que ha nacido como consecuencia del ilícito sufrido.²⁴⁰

En consecuencia, determinar una responsabilidad civil no es una sanción propiamente dicha; sino que, esto genera una obligación indemnizatoria a favor de las instituciones del Estado. De modo que, implica una cuantificación del daño misma que según Rojas “La comprobación del daño debe hacerse a partir de la reconstrucción total del bien y si se refiere a las personas, se puede tomar como base de evaluación los recursos económicos, (salarios, alquileres, rentas, intereses, bonificaciones, etc.), a la fecha de ocurrido el daño...”²⁴¹

La obligación indemnizatoria no se rompe aun cuando el sujeto de responsabilidad haya fallecido. Al respecto, el artículo 1001 del Código Civil establece que “En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a ejecución las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios...”; razón por lo cual procede conforme a derecho notificar a los herederos a efecto de que se indemnice al Estado por el perjuicio económico ocasionado.

Ahora bien, dicho esto, la LOGGE, ha previsto dos mecanismos de acción dentro de la propia administración pública –Contraloría General del Estado– para resarcir los daños o perjuicio ocasionados por los servidores o terceros a los bienes y recursos públicos de las instituciones del Estado. Al respecto, el artículo 53 de dicha ley, establece dos mecanismos de acción, a saber: predeterminación o glosa; y, mediante el procedimiento de orden de reintegro.

3.4.1.1. Glosa o predeterminación

Al revisar, la LOGGE, nos encontramos que el artículo 53 número 1, establece como mecanismo a la glosa o predeterminación para resarcir el perjuicio económico ocasionado al Estado; textualmente establece:

1. Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las

²⁴⁰ De Estrella, “La responsabilidad civil en la era tecnológica”, 21.

²⁴¹ Rojas, “Derecho administrativo y derecho procesal administrativo”, 467.

contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución.²⁴²

Más, sin embargo, como podemos observar no podemos identificar cuando procede el accionar de este mecanismo, es decir, su naturaleza; pues se limita a identificar, el procedimiento, en el que se establecen el plazo y la posibilidad del administrado de contestar con fundamentos de hecho y derecho.

Para dar respuesta a este dilema, partamos de un análisis lógico, pues, la ley si establece cuando procede el mecanismo para determinar una responsabilidad civil por orden de reintegro. Al respecto, el artículo 53 número 2 de la LOCGE, establece que el perjuicio económico se resarce “2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de *pago indebido*. Se tendrá por pago indebido *cualquier desembolso* que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o por el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente...”²⁴³ (Énfasis añadido)

De ahí que, en la determinación de responsabilidad civil a través de la orden de reintegro, encontramos ciertas conductas que el sujeto realiza en el ejercicio de sus funciones, esto es, pagos indebidos o desembolsos realizados sin fundamento legal o contractual; además, de que en tratándose de contratos públicos el beneficiario no entregue el bien, no realice la obra, no preste el servicio o cumpla parcialmente.

Entonces, lo expuesto nos permite llegar a la conclusión de que en tratándose de glosa o predeterminación existen desembolsos con fundamento legal o contractual, así como existe entregas de obras, bienes o servicios. La característica de estas circunstancias radica en que según Rivas se lleva a cabo producto de un egreso de las arcas del Estado o Institución Pública no justificado.²⁴⁴

Desde esa óptica el mecanismo para determinar una responsabilidad civil por medio de glosa o predeterminación deviene del hecho que existen egresos no justificados pero que fueron legales. Esto implica que estaríamos frente a una conducta lícita, que, según Rojas, ésta “responde, a pesar de que su actuación ha sido apegada al ordenamiento jurídico, o cuando ha funcionado o se cumplido (sic) todas las reglas técnicas prescritas”.²⁴⁵

²⁴² Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 53 num. 1.

²⁴³ *Ibíd.*, art. 53 num. 2.

²⁴⁴ Rivas, “Función controladora del Estado ecuatoriano”, 33.

²⁴⁵ Rojas, “Derecho administrativo y derecho procesal administrativo”, 463.

En ese contexto, la determinación de responsabilidad civil por medio de glosa o predeterminación es producto de un análisis a la conducta del sujeto, en la que se identifica que es lícita pero no justificada. A manera de ejemplo podríamos citar aquellos casos en los que el organismo de control se refiere a egresos legales sin que exista la documentación que demuestre su legalidad y veracidad de lo desembolsado.

Dicho esto, analicemos el procedimiento que establece la ley para determinar responsabilidad civil vía glosa o predeterminación:

a. En principio, en la práctica administrativa, sabemos que la determinación de responsabilidad civil nace de la elaboración de los oficios individuales de predeterminación de responsabilidades civiles culposas glosas²⁴⁶, mismos que son realizados sobre la base de los informes y memorando resumen realizado con la unidad de control.

Los oficios son notificados a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado y ejecuta en la forma como lo establece el artículo 55 de la LOCGE y 9 del Reglamento de Determinación de Responsabilidades, esto es: en persona, por boleta dejada en el domicilio del interesado, por correo certificado o por correo legalmente autorizado, en el casillero judicial que se hubiere señalado para el efecto. Pero, también se franquea la posibilidad de que en el caso de desconocer el domicilio se lo realizará por la prensa, dicha publicación contendrá los nombres y apellidos de los involucrados, las funciones que hayan ejercido y el valor de predeterminación de la responsabilidad civil culposa.

b. Una vez notificado el sujeto, se le concede el plazo de sesenta días para que contesten y presenten las pruebas²⁴⁷ correspondientes a los fundamentos de hecho; además, debe presentar de considerarlo pertinente, los fundamentos de derecho que le asisten.

Este aspecto constituye una garantía constitucional con el objeto de obtener elementos de juicio que permitan esclarecer la responsabilidad civil, en función de lo contemplado en el artículo 76 número 7 letras b) y h) de la Constitución, que dispone: “b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.” y “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”.

²⁴⁶ Ecuador CGE. *Acuerdo 031-CG-2018*. art. 15: 2.

²⁴⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 53, num. 1.

c. Pasado los 60 días plazo, la Contraloría General del Estado expide su resolución, misma que debe contener los preceptos de la motivación determinada en el artículo 76 número 7 letra l) de la Constitución.²⁴⁸

Previo a la emisión de la resolución, se verifica que se haya cumplido con las notificaciones al inicio de examen y a la conferencia final de resultados, diligencias que deben ser comunicadas a todos los involucrados observados en legítimo derecho de su defensa; así como la comunicación parcial de cada hallazgo que involucre a cada administrado, aspectos importantes que recogen los artículos 20, 22, 23 y 24 de la LOCGE.

De otro lado, es importante señalar que la resolución, debe realizarse considerando ciertos aspectos que recoge los artículos 35 al 42 del Reglamento de Determinación de Responsabilidades,²⁴⁹ entre los cuales tenemos:

1. Se llegará a un concepto claro y preciso de las glosas establecidas y se identificarán las razones de hecho y de derecho que hubieren existido para formularlas con relación al perjuicio causado, su concepto y monto, así como la identificación de los sujetos de la responsabilidad.

En este punto, cabe indicar que practicado el análisis del motivo de la glosa, así como los argumentos planteados por el administrado y los documentos probatorios de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Determinación de Responsabilidades, puede darse el caso que aparezcan ciertos indicios de los cuales pueda desprenderse una nueva responsabilidad o responsabilidades, distintos de los que originalmente fueron sujetos de la misma, para lo cual se formulará una nueva glosa o se la trasladará al sujeto que aparezca responsable. Sujeto vinculado, que debe ser notificado legalmente, concediéndole también el plazo de sesenta días para que ejerza su derecho de defensa de conformidad con el artículo 53 numeral 3 de la LOCGE, fenecido este plazo, se expedirá la resolución respecto de quienes fueron originalmente sujetos de la responsabilidad concomitantemente con los nuevos responsables.

²⁴⁸ 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.

²⁴⁹ Ecuador CGE. *Acuerdo 050-CG-2018*, arts. 35-42.

2. Se examinará la contestación o las alegaciones planteadas por el glosado, distinguiendo los aspectos en que se haya allanado a la responsabilidad, de aquellos en que las contradiga.

3. De ser pertinente, se procederá a la rectificación de errores de cálculo en los que hubiere incurrido auditoría o determinación de responsabilidades en el proceso del establecimiento de la glosa; errores que, además, podrán ser rectificadas en cualquier tiempo dentro de los plazos de prescripción y caducidad, de oficio o a petición de parte, conforme lo establece el artículo 59 de la LOCGE.

4. Se estudiará las pruebas presentadas por el sujeto de responsabilidad. Para efecto de desvanecer la responsabilidad civil de conformidad con el artículo 16 del Reglamento de Determinación de Responsabilidades, el sujeto puede presentar las siguientes pruebas: instrumental, entre documentos auténticos o copias certificadas de los mismos; declaraciones testimoniales, confesión judicial, inspección ocular, informes periciales, careos, evaluación de citas, reconocimientos de documentos u otras similares, todas ellas previa notificación judicial a la Contraloría General del Estado.

Ahora bien, el análisis de la prueba se lo debe hacer dentro del aspecto formal y luego de su contenido, de conformidad con el artículo 36 del Reglamento de Determinación de Responsabilidades, que prescribe que se estudiará las pruebas empezando por analizarlas en su aspecto formal, para tener la seguridad de que se trata de documentos fidedignos para luego estudiar su contenido.

Esto implica que, en la emisión de la resolución al verificar la prueba desde el punto de vista formal, se debe constatar que la prueba se trata de documentos fidedignos y confiables. Al respecto, hemos de notar que ni la LOCGE ni el Reglamento de Determinación de Responsabilidades, establecen a que se considera prueba fidedigna y confiable. Pero, como señalamos en líneas precedentes, si no se encuentra regulada por aplicación analógica se impone las reglas que rigen para el proceso judicial.²⁵⁰

En ese sentido, el Código Orgánico General de Procesos en sus artículos 158, 193, 194 y 195 regulan los requisitos legales que debe contener la prueba.

Por otro lado, la prueba se debe verificar desde su contenido. Esto implica tener un criterio y juicio de valor respecto a la glosa y los argumentos expuestos por el administrado, apreciándolas conforme a las reglas de la sana crítica y tratando de aunar la legalidad de las actuaciones del sujeto.

²⁵⁰ Cassagne, "Derecho administrativo", 687.

5. Se establecerá la conclusión o conclusiones lógicas que se deriven de los puntos indicados.

6. En la parte resolutive se establecerá los datos de la glosa: valor total, número de glosa, fecha, responsables con la identificación del cargo, valores confirmados o desvanecidos según el resultado del análisis y se realizará un detalle de los títulos de crédito en caso de haberlos con indicación de los responsables y valor correspondiente con especificación si se trata de un título de crédito solidario.

7. Se remitirá copia certificada de la resolución a la dirección de recaudación y coactivas de la Contraloría General del Estado para ejercer la jurisdicción coactiva.

3.4.1.2. Orden de reintegro

En el tema anterior, se anunció cuando procede el mecanismo para determinar una responsabilidad civil por orden de reintegro; el mismo que de acuerdo con el artículo 53 número 2 de la LOCGE, es “2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente...”²⁵¹

Entonces, se activa la determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro, cuando en el análisis de los hechos realizados por el equipo auditor se encuentran hallazgos en los que se identifique las siguientes conductas: desembolsos realizados sin fundamento legal o contractual; en tratándose de contratos públicos el beneficiario no entregue el bien, no realice la obra, no preste el servicio o cumpla parcialmente.

Habíamos asimilado que en la glosa o predeterminación se trata de responsabilidades por conductas lícitas, por lo que, al identificar las conductas señaladas en la LOCGE, podríamos concluir que en las órdenes de reintegro se trata de resarcir el perjuicio económico por conductas ilícitas. Tanto la conducta lícita como ilícita son catalogadas por Rojas dentro del análisis de la responsabilidad del Estado, mismo que para efectos de los que establece la LOCGE nos sirve de sustento para identificar el espíritu de la misma desde el punto de vista doctrinario.

Por ello, al tratar las conductas que establece la LOCGE para activar la

²⁵¹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 53, num. 2.

responsabilidad civil vía orden de reintegro, asimilamos con el concepto de conductas ilícitas dadas por Rojas, quien señala que es “aquella actuación que se opone o infringe el Ordenamiento Jurídico, entendido éste en forma amplia, es decir, abarcando las normas escritas o formales, las no escritas o informales, a saber, la normas de la lógica, la técnica, la conveniencia y elementos de justicia”.²⁵²

Lo cual nos lleva a la conclusión de que el mecanismo para resarcir el perjuicio económico causado al Estado por conductas ilícitas permite activar el procedimiento determinador de responsabilidad civil vía orden de reintegro.

Con estas puntualizaciones, analicemos el procedimiento que establece el artículo 53 número 2 de la LOCGE para determinar responsabilidad civil vía orden de reintegro:

a. En la práctica, la orden de reintegro se lo realiza a través de oficios individuales de órdenes de reintegro,²⁵³ por medio de los cuales se comunica a los sujetos sobre los hechos que constan en el informe de auditoría o examen especial, en los que se presume que causaron un perjuicio económico al Estado, por conductas ilícitas.

Los oficios son notificados a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, mismos que al igual que las glosas la notificación se procede sobre la base de lo que establece de los artículo 55 de la LOCGE y 9 del Reglamento de Determinación de Responsabilidades, esto es: en persona, por boleta dejada en el domicilio del interesado, por correo certificado o por correo legalmente autorizado, en el casillero judicial que se hubiere señalado para el efecto, así como por la prensa.

b. Una vez notificado, la LOCGE establece dos escenarios:²⁵⁴ 1. se le concede el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro; o, 2. En el transcurso del plazo solicite la reconsideración de la orden de reintegro expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan.

Esto implica que el procedimiento determinador es más directo y el resarcimiento del perjuicio económico es inmediato; pues, tan sólo con la notificación del oficio se le conmina al sujeto a que en noventa días reintegre los valores que supuestamente causó perjuicio económico por tratarse de conductas, en la que se hizo desembolsos sin

²⁵² Rojas, “Derecho administrativo y derecho procesal administrativo”, 461.

²⁵³ Ecuador CGE, *Acuerdo 031-CG-2018*, art. 15: 2.

²⁵⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 53 núm. 2.

fundamento legal o contractual, es decir, se trata de conductas ilícitas en que la ley no tiene reparos en pedirle al sujeto reintegre los valores inmediatamente.

Al efectuarse el reintegro, se entendería que se acepta tácitamente la responsabilidad civil; pero, el sujeto de responsabilidad tiene otro escenario, esto es, pedir la reconsideración de la orden de reintegro. En términos simples, significa que el sujeto no se allana a la responsabilidad civil y, por consiguiente, presenta sus argumentos de hecho y de derecho, dándole la posibilidad de presentar pruebas a su favor.

Con ello da paso a que se cumpla lo dispuesto en el artículo 76 número 7 letras b) y h) de la Constitución y que se obtenga nuevos elementos de juicio que permitan esclarecer la responsabilidad civil.

c. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la solicitud de la reconsideración y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.

Capítulo tercero

Mecanismos de impugnación en sede administrativa ante una responsabilidad civil

1. Marco normativo ecuatoriano de la impugnación ante una determinación de responsabilidad civil

En el primer capítulo de la presente investigación, se anotó algunos aspectos doctrinarios que tienen relación con los medios de impugnación existentes en materia administrativa. En la actualidad, el procedimiento impugnatorio, en general, se encuentra regulado por el Código Orgánico Administrativo (en adelante, COA). No obstante, interesa para los fines de la presente investigación lo que establece la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, relacionado a la impugnación en sede administrativa ante una determinación de responsabilidad civil. Por cuanto, con la vigencia del COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 31, 7 de julio de 2017, no se modifican los medios de impugnación contenidos en la ley orgánica de la Contraloría General del Estado.

Al revisar el artículo 1 del COA, identificamos que “Este Código regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público”,²⁵⁵ por lo que, podemos inferir que el ámbito de aplicación del COA es para todo el sector público, entendido como tal, las enunciadas en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador,²⁵⁶ entre ellos la Contraloría General del Estado que de acuerdo con el número 3 de dicho artículo es creado por la Constitución²⁵⁷ y, por tanto, forma parte del sector público en la que se debe aplicar las normas del COA.

Empero, el artículo 134 del COA aclara esta situación jurídica, en la cual taxativamente señala: “Las reglas contenidas en este título se aplican al procedimiento administrativo, a los procedimientos especiales y a los procedimientos para la provisión

²⁵⁵ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 1.

²⁵⁶ El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

²⁵⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 211.

de bienes y servicios públicos, en lo que no afecte a las normas especiales que rigen su provisión. *No se aplicarán a los procedimientos derivados del control de recursos públicos.*²⁵⁸ (Énfasis añadido).

En esencia, las normas del COA no aplican al procedimiento de determinación de responsabilidad civil siendo la LOCGE el único que contiene el tratamiento general de dicho procedimiento; toda vez, más aún, que en el inciso segundo del artículo 261 del COA expresamente establece “La determinación de responsabilidades, derivadas del control de recursos públicos que realiza la Contraloría General del Estado se sujetará a lo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.”²⁵⁹. Norma que, dicho sea de paso, se encuentra fuera de su contexto normativo pues se halla en el capítulo I sobre reglas generales para el ejercicio de la potestad coactiva, del Título II que trata del procedimiento de ejecución coactiva.

Lo cierto es que, el procedimiento de determinación de responsabilidad civil y todo su ámbito de aplicación hasta la fase recursiva, que son de naturaleza administrativa, están fuera de los alcances del COA. Definiendo así que los medios de impugnación que establece el COA no afectan en nada ni derogan las normas de la LOCGE que regula el procedimiento de determinación de responsabilidad y su impugnación.

Dicho esto, refirámonos a lo que establece la LOCGE respecto del mecanismo de impugnación que el administrado ejerce para impugnar la resolución que determina una responsabilidad civil.

1.1. Recurso de revisión

En el segundo capítulo, habíamos definido que la LOCGE ha previsto dos mecanismos indemnizatorios (glosa u orden de reintegro) mediante los cuales se ejercer acciones administrativas para resarcir los daños o perjuicios económicos ocasionados por los servidores o terceros a los bienes y recursos públicos de las instituciones del Estado. El artículo 53 de dicha ley, establece a: la predeterminación o glosa; y, mediante el procedimiento de orden de reintegro.

Los dos mecanismos tienen un mismo fin que es restablecer el perjuicio económico a través de la determinación de responsabilidad civil; pero, cada procedimiento difiere el uno del otro; lo cual hemos particularizado dentro del segundo

²⁵⁸ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 134.

²⁵⁹ *Ibíd.*, art. 261.

capítulo. Dependerá de la conducta adoptada por el sujeto en el ejercicio de sus funciones para que se active el mecanismo de glosa u orden de reintegro.

En ambos casos, la Contraloría General del Estado establece su voluntad administrativa a través de una resolución en la que puede confirmar o desvanecer total o parcialmente una responsabilidad civil. En este contexto, existe un acto administrativo producto del procedimiento de glosa u orden de reintegro.

Entonces, en principio al tratarse de una decisión administrativa, según indica Jinesta, el administrado tendría “un derecho singular de acudir ante la justicia administrativa para impugnar.”,²⁶⁰ con el objeto de que se revoque, sustituya o reforme su decisión, según lo vimos de los criterios doctrinarios establecidos por Lasso,²⁶¹ Granja Galindo,²⁶² Marienhoff²⁶³ y Escola.²⁶⁴

Sin embargo, en la práctica según la LOCGE, el administrado sólo puede impugnar en sede administrativa, resoluciones que sean producto de los procedimientos que determinen responsabilidad civil vía predeterminación o glosa; más, en la orden de reintegro la resolución es definitiva y sólo puede impugnarse en el contencioso administrativo.

Al respecto, el artículo 60 de la LOCGE, señala: “*Con excepción de las órdenes de reintegro*, la Contraloría General del Estado *revisará* las resoluciones originales que expida, en todo lo concerniente a la determinación de responsabilidad civil culposa, de oficio o a petición del directamente afectado por aquellas, en los siguientes casos...”²⁶⁵ (Énfasis añadido).

Lo cual, en esencia, se establece como herramienta de impugnación el *recurso de revisión*, mismo que inicia de oficio o a petición del directamente afectado por las resoluciones que confirma la responsabilidad civil; pero, sólo en caso de determinarse responsabilidades civiles vía glosa y no vía orden de reintegro. Es decir, cuando se determina responsabilidad civil por conducta lícita más no por conducta ilícita.

Ahora bien, de acuerdo con lo que bien señala Secaira, el recurso de revisión implica un “control que, mediante la Revisión, puede realizar la autoridad

²⁶⁰ Jinesta, “Principio general de la justiciabilidad plenaria y universal de la conducta administrativa”, s.p.

²⁶¹ Sayagués, “Tratado de derecho administrativo”, 376.

²⁶² Granja, “Fundamentos de derecho administrativo”, 376.

²⁶³ Miguel Marienhoff, “Tratado de derecho administrativo”, en Nicolás Granja Galindo, *Fundamentos de derecho administrativo* (Quito: Ed. Jurídica del Ecuador, 2013), 376.

²⁶⁴ Héctor Escola, “Tratado general de procedimiento administrativo”, en Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, t. II (Lima: Palestra editores S.A.C., 2010), 701.

²⁶⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 60.

jerárquicamente superior de un órgano administrativo, ...”,²⁶⁶ entonces, una autoridad ante la cual se debe plantear dicho recurso. El artículo 61 de la LOCGE, determina que cuando el recurso es presentado a petición del afectado se interpone ante el contralor general del Estado, dentro de un plazo de sesenta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución original.²⁶⁷ Se debe reflejar el hecho de que, en la ley no se establece en qué plazo la propia administración de oficio decide revisar sus propias resoluciones. En todo caso, se entiende que dentro del mismo plazo en que se le otorga al administrado para presentar el recurso, debido a que tampoco se puede considerar que el recurso de revisión oficioso puede ser eterno.

Por otro lado, el recurso de revisión procede “con carácter excepcional por cuestiones taxativamente determinadas por la ley, sin generalidades...”.²⁶⁸ En función de lo anotado, el artículo 60 de la ley antes señalada, establece las causales específicas para su procedencia, a saber:

1. Cuando las resoluciones originales hubieren sido expedidas con evidente error de hecho o de derecho, que aparecieren de los documentos que constan en el propio expediente o de disposiciones legales expresas.
2. Cuando después de haber sido expedida la determinación de responsabilidad civil culposa, se tuviere conocimiento de documentos ignorados al tiempo de dictarla resolución correspondiente.
3. Cuando en la determinación de responsabilidad civil culposa, se hubiere considerado documentos falsos o nulos, declarados en sentencia ejecutoriada, anterior o posterior a la resolución recurrida; y,
4. Cuando se estableciere que para expedir la resolución que es materia de la revisión, hayan mediado uno o varios actos, cometidos por los servidores públicos de la Contraloría General del Estado, tipificados como delitos y así declarados en sentencia ejecutoriada.

De ahí que, el recurso de revisión procede por causales explícitamente señaladas por la ley. En todo caso, estaríamos frente a dos posibles escenarios procedimentales: calificar o rechazar el recurso planteado.

En relación a la calificación del recurso de revisión, el artículo 61 de la ley establece que:

En el plazo de treinta días, contado a partir de la interposición del recurso, se analizará que los fundamentos expuestos por el peticionario guarden conformidad con las causales previstas en el artículo anterior. Si la prueba acompañada es pertinente y, fuere procedente

²⁶⁶ Patricio Secaria Durango, “Curso breve de derecho administrativo”, en Álvaro Mejía Salazar, *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo* (Quito: Ediciones Legales S.A., 2013), 88.

²⁶⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 61.

²⁶⁸ Mejía, “Los recursos administrativos, naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria”,

el recurso, se dispondrá mediante providencia el otorgamiento del mismo; particular que será notificado al recurrente y, de haberlos, a los demás sujetos comprendidos en la resolución original objeto de la revisión.²⁶⁹

En consecuencia, se dispone mediante providencia el otorgamiento del recurso de revisión, el cual es notificado al recurrente y, de haberlos, a los demás sujetos comprendidos en la resolución original objeto de la revisión.²⁷⁰

Encontrándonos en el estado de que se concede el recurso de revisión, el artículo 62 de la ley señala que ante lo cual estaremos frente a dos efectos legales, esto es: 1. se interrumpirá los plazos de caducidad y prescripción, previstos en la ley; y, 2. se suspenderá los efectos de la resolución original recurrida.²⁷¹

De modo que, en primer lugar, se encuentra normado que se interrumpe los plazos de caducidad y prescripción. En cuanto a la caducidad el artículo 71 de la ley determina que la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. En cuanto a la prescripción el artículo 73 de la ley establece como plazos las obligaciones nacidas de responsabilidades civiles culposas de que trata esta ley, prescribirán en diez años contados desde la fecha en que la determinación confirmatoria de la responsabilidad civil culposa se hubiere ejecutoriado.

En segundo lugar, con la calificación de procedencia del recurso de revisión se suspende los efectos de la resolución original recurrida; esto es, no se continúa con el procedimiento determinado en el artículo 57 de la ley, referente a la ejecución coactiva de las resoluciones confirmatorias ejecutoriadas.

En el marco del procedimiento de revisión de una determinación de responsabilidad civil, el artículo 63 de la ley, establece que se emitiera la resolución motivada; para ello se cuenta con el plazo de sesenta días, contado a partir de notificación de la providencia que calificó la procedencia del recurso de revisión. La resolución que se emita podrá confirmar, revocar, modificar o sustituir la resolución original.²⁷² Disposición alineada a lo que establece la doctrina respecto de los efectos que ocasiona la impugnación de un acto administrativo mediante el recurso de revisión.

²⁶⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 61.

²⁷⁰ *Ibíd.*

²⁷¹ *Ibíd.*, art. 62.

²⁷² *Ibíd.*, art. 63.

Si la decisión de la administración es confirmar la responsabilidad civil, el sujeto de responsabilidad podrá impugnar la resolución en los términos que establece el artículo 70 de la LOCGE.

Por otro lado, así como se establece la posibilidad de conceder el recurso, la ley también establece las causales para negarlo. Al respecto, el artículo 64 de la mencionada ley, establece los siguientes casos:

1. Cuando la causa estuviere en conocimiento o hubiere sido resuelta por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo;
2. Si el proceso estuviere sustanciándose o hubiere sido resuelto por la justicia ordinaria civil o penal;
3. Si desde la fecha en que se notificó la resolución original hubieren transcurrido más de sesenta días; y,
4. Cuando el correspondiente recurso no fuere legal o documentadamente fundamentado.

De acuerdo al procedimiento establecido, en el inciso final del artículo 61 de la citada ley, se establece que “De la negativa del otorgamiento de la revisión *no habrá recurso alguno en la vía administrativa, ni en la contenciosa*, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70 de esta ley.” (El énfasis fuera de texto). Esto permite visualizar una situación jurídica que implica que la decisión de negar el recurso de revisión no es susceptible de impugnación alguna.

2. Limitaciones del recurso de impugnación previsto en la ley

En términos generales, destacamos que la resolución que determina una responsabilidad civil puede ser impugnada en vía administrativa, a través del recurso de revisión determinado en el artículo 60 de la LOCGE. Sin embargo, el contenido de las normas que regulan la procedencia del recurso de revisión no son apropiadas, debido a lo siguiente:

En primer lugar, hemos de señalar la limitación que existe respecto de la autoridad que resuelve el recurso, pues de acuerdo con el artículo 63 señala que el Contralor General o su delegado dictará la resolución motivada, expresamente dispone:

Notificada la providencia que concede el recurso de revisión, *el Contralor General o su delegado*, con base a los fundamentos y pruebas que se presenten, en el plazo de sesenta días, contado a partir de dicha notificación, *dictará resolución motivada*, en la que

confirme, revoque, modifique o sustituya la resolución original revisada.²⁷³ (Énfasis añadido).

En base a esta disposición legal, se evidencia que la autoridad competente para resolver los recursos de revisión son el Contralor General o su delegado. De ahí que las facultades de resolver las impugnaciones en materia de responsabilidad civil, son delegables. Sobre la delegación Dromi, explica que todo órgano puede transferir el ejercicio de sus competencias propias a sus inferiores jerárquicos, salvo norma legal o reglamentaria en contrario.²⁷⁴

Esto implica que, el contralor general puede delegar las funciones de resolver los recursos de revisión. Entonces, contrario a lo que se establece en la doctrina, la ley limita a que no sea la autoridad jerárquicamente superior la que conozca el recurso de revisión.

Pero, partamos del hecho de que no existe contrariedad alguna, pues se entiende que por ley permite la delegación de resolver las impugnaciones en materia de responsabilidades civiles. Entonces, la delegación ha de ser a una autoridad que está jerárquicamente inferior del Contralor General y superior de quien dicta la resolución de determinación de responsabilidad civil. No obstante, la ley al permitir la delegación para resolver las impugnaciones de determinación de responsabilidades civiles, abre las puertas a que se delegue a cualquier funcionario.

En ese contexto, el Contralor General del Estado mediante Acuerdo 003-CG-2018 de 19 de enero 2018, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 244 de 26 de enero de 2018, expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Contraloría General del Estado,²⁷⁵ en cuyo artículo 5 creó la gestión de recursos de revisión, cuyo responsable figura el Director/a Nacional de Recursos de Revisión.

En este estatuto, a través del artículo 35, determinó como misión de esa dirección ejecutar las acciones que prescribe la ley, respecto a los recursos de revisión por las responsabilidades civiles emanadas de las acciones de control. Delegó como funciones, entre otras: b) Conceder o negar las solicitudes de recursos de revisión y notificar a los interesados con las respectivas providencias; c) Emitir las resoluciones respecto de los recursos de revisión presentados; d) Tramitar los recursos de revisión concedidos,

²⁷³ *Ibíd.*

²⁷⁴ Dromi, “Manual de derecho administrativo”, 119.

²⁷⁵ Ecuador CGE, *Acuerdo 031-CG-2018*, art. 21.

analizar las pruebas presentadas por los sujetos de responsabilidad, formular y notificar las correspondientes resoluciones.²⁷⁶

Además, dispuso como productos y servicios: “- Resoluciones de recursos de revisión emitidos. - Oficios de negación de recursos. - Providencias de aceptación de recursos”.²⁷⁷

Por otro lado, el Contralor General mediante Acuerdo No. 10 CG-2019, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 462 de 05 de abril del 2019, expidió las reformas al Reglamento de Suscripción de Documentos de la Contraloría General del Estado, constante en el Acuerdo 062-CG-2018, publicado en el Registro Oficial No. 624 de 16 de noviembre de 2018, a través del cual, en el artículo 10, delegó al Director Nacional de Recursos de Revisión, suscribir entre otros documentos: a) Las resoluciones de recurso de revisión de responsabilidades administrativas y civiles culposas, excepto aquellas que le corresponda suscribir al Contralor/a General del Estado.²⁷⁸

En este reglamento, se prevé que el mismo contralor general suscriba las resoluciones que resuelvan los recursos de revisión, pero sólo en aquellas que sean dirigidas a máximas autoridades de las entidades del sector público y aquellas cuyos valores sean iguales o superiores a 200 SBU del trabajador en general.²⁷⁹

Es claro, entonces, que las autoridades para resolver los recursos de revisión que se presentan en contra de resoluciones de determinación de responsabilidad civil, son el Contralor General y el Director Nacional de Recursos de Revisión.

Adicional a esto, en el estatuto y en el reglamento antes mencionados, se delega facultades para determinar responsabilidades civiles a otra unidad administrativa denominada Dirección de Responsabilidades, cuya autoridad es el Director Nacional de Responsabilidades. El artículo 31 del estatuto antes citado,²⁸⁰ dispone: “31 Director/a Nacional de Responsabilidades b) Emitir resoluciones sobre la base de la predeterminación de responsabilidades, sus notificaciones y los descargos presentados por los sujetos de esas responsabilidades;”; y, el artículo 20) letra c) del reglamento señalado en líneas precedentes,²⁸¹ dispone que el director suscribirá “20.- c) Las resoluciones sobre determinación de responsabilidad administrativa culposa que

²⁷⁶ Ecuador CGE, *Acuerdo 003-CG-2018 de 19 de enero de 2018*, art. 35.

²⁷⁷ *Ibíd.*

²⁷⁸ Ecuador CGE, *Acuerdo No. 10 CG-2019*, Registro Oficial 462, Segundo Suplemento, 5 de abril del 2019, art. 1.

²⁷⁹ *Ibíd.*, art. 1.

²⁸⁰ *Ibíd.*, art. 31.

²⁸¹ Ecuador CGE, *Acuerdo No. 10 CG-2019*, art. 20.

establezcan sanción de multa, excepto aquellas que le corresponda suscribir al Subcontralor/a General del Estado”.

Ahora bien, la LOCGE al establecer la delegación de resolver recursos de revisión genera ambigüedades, que en la práctica limita a que no se cumpla uno de los objetivos propios de la impugnación, que es llegar “al control de la legitimidad de los actos que ella genera”,²⁸² a través de una autoridad jerárquicamente superior de los actos de sus subordinados o inferiores, a fin de precautelar la corrección y unificación de los criterios de decisión del ente público;²⁸³ pues, tenemos que el Director Nacional de Recursos de Revisión conoce y resuelve los recursos de revisión de las resoluciones que emite el Director Nacional de Responsabilidades, siendo unidades administrativas del mismo nivel jerárquico.

En segundo lugar, partiendo de lo dispuesto en el artículo 60 de la LOCGE, que taxativamente señala: “*Con excepción de las órdenes de reintegro*, la Contraloría General del Estado *revisará* las resoluciones originales que expida, en todo lo concerniente a la determinación de responsabilidad civil culposa, de oficio o a petición del directamente afectado...”²⁸⁴ (énfasis añadido); es notorio que el recurso de revisión sólo procede en contra de resoluciones que determinen responsabilidades civiles vía predeterminación o glosa y no en órdenes de reintegro.

Esta limitación de impugnar resoluciones que provengan de una determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro, se halla expresamente prohibido, además, en el artículo 53 número 2 de la LOCGE, en la cual luego de establecer el procedimiento administrativo para resarcir el perjuicio económico a través de la orden de reintegro, establece:

Mediante órdenes de reintegro... Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición y *su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.* (Énfasis añadido)

²⁸² Granja, “Fundamentos de derecho administrativo”, 372-73.

²⁸³ Patricio Secaria Durango, “Curso breve de derecho administrativo”, en Álvaro Mejía Salazar, *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo* (Quito: Ediciones Legales S.A., 2013), 88.

²⁸⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, art. 60.

En este punto, la conclusión es clara, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en los artículos 53, número 2 y 60, restringen la impugnación de una resolución que determina una responsabilidad civil vía orden de reintegro, así existe un límite normativo a impugnar un acto en vía administrativa; esto, como veremos en las siguientes líneas, no acarrea indefensión pues así lo prevé la ley. Pero, esto denota, por un lado, contrariedades en el derecho de recurrir que se otorga al particular cuando se determina una responsabilidad civil, pues, para la glosa si existe el derecho a impugnar, pero limita la impugnación en la orden de reintegro; y, por otro lado, esta contrariedad hace que la ley no se alíe a la garantía establecida en el artículo 76 número 7 letra m) de la Constitución.

3. Propuesta de un mecanismo de recurso de impugnación.

Sobre la base de lo expuesto, en relación a que existe una clara limitación legal que no permite impugnar la resolución que determine responsabilidad civil vía orden de reintegro, es pertinente sintetizar este esquema legal en dos criterios: a) El hecho de que la ley no disponga la utilización de recursos no implica indefensión de derechos, esto, además, no implica a que se aplique las normas constitucionales de manera directa; y, b) hay que realzar la premisa, de que en todo procedimiento administrativo debe garantizarse los derechos individuales, por tanto, en el procedimiento de determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro, se debe contemplar un mecanismo de impugnación.

a) En relación a que, esa limitación legal no implica indefensión alguna, Garberí Llobregat, sostiene que la impugnación es un derecho de configuración legal cuya determinación y límites dependen de la contingente y coyuntural voluntad del *legislador* ordinario, quien, en un momento dado, *podría optar incluso por suprimir toda clase de recursos en procesos no penales sin que dicha decisión conllevara la infracción de precepto constitucional alguno*²⁸⁵ (énfasis añadido).

Esto permite debatir, el hecho de que la ley no regule la utilización de recursos, no implica infracción a preceptos constitucionales como el contemplado en el artículo 76

²⁸⁵ José Garberí Llobregat, *La defectuosa configuración del derecho fundamental a los recursos en la jurisprudencia constitucional: una herida abierta... y sangrante*, (s.f.): 130, en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rSzDSevPiCcJ:journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/download/94/88+&cd=4&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>.

número 7 letra m) de la Constitución y, por tanto, no acarrea indefensión alguna hacia el particular.

Sin embargo, Marienhoff sostiene que ante la carencia de que la ley no contemple recursos en sede administrativa, se podría aplicar de manera directa preceptos constitucionales, al respecto señala “*hay ciertos recursos cuya existencia implica un corolario lógico de preceptos constitucionales, no siendo necesaria su consagración expresa por normas específicas.*”²⁸⁶ (énfasis añadido). A estos recursos los denomina “no reglados”. Sayagués Lasso sostiene que “la existencia de recursos administrativos es de principio; no requiriéndose para ello textos expresos”.²⁸⁷ En esa línea doctrinaria Gordillo, parte del hecho de que cuando el acto es irrecurrible administrativamente, como es el caso de la determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro, “se admite el derecho a cuestionar la legitimidad del acto interponiendo lo que se denomina denuncia de legitimidad, que si bien no constituye técnicamente un recurso, es de todos modos una impugnación formalmente admisible en el procedimiento administrativo”.²⁸⁸

Si bien Marienhoff, Sayagués Lasso y Gordillo, señalan que el recurso administrativo es dado por principio o preceptos constitucionales, ya que no es necesario textos expresos y, por tanto, el derecho a recurrir es de aplicación directa en sujeción a lo dispuesto en la Constitución; es necesario precisar que, el recurso administrativo siendo un medio de impugnación, tiene como único objetivo que el acto administrativo sea revisado a efecto de que la administración pública lo confirme, modifique o reforme²⁸⁹ y, para ello, es necesario regular parámetros para acceder a este derecho. Esto es, según sostiene Mejía que “la impugnación en sede administrativa va a ser organizada en las normas jurídicas con un procedimiento semejante a la de la sede judicial, pues en ella se establecen formalidades especiales para iniciarla, términos de prueba, periodos de alegación, etc.”.²⁹⁰

Por su parte, Garrido sostiene que “el derecho a los recursos administrativos legalmente establecidos es un derecho de configuración legal que no resulta protegido por las garantías...”²⁹¹ En esa línea Morales, sostiene que un *recurso administrativo debe ser interpuesto observando el procedimiento determinado en la ley* a efecto de identificar su

²⁸⁶ Marienhoff, “Tratado de derecho administrativo”, 672; énfasis añadido.

²⁸⁷ Enrique Sayagués Lasso, “Tratado de derecho administrativo”, en Miguel Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 3a. ed. (Buenos Aires: Abeledo Perrotos, s.f.), 672.

²⁸⁸ Gordillo, “Tratado de derecho administrativo”, VI-37.

²⁸⁹ Sayagués, “Tratado de derecho administrativo”, 471.

²⁹⁰ Mejía, “Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo”, 82.

²⁹¹ Garrido, “Tratado de derecho administrativo. La justicia administrativa”, 32.

competencia y procedimiento. Por ello recalca que haya leyes especiales que norman sus propios recursos en lo que respecta a sus términos, plazos y efectos, tienen sus propias particularidades.²⁹²

Estas reflexiones doctrinarias, nos permite llegar a la conclusión de que el ejercicio del derecho a recurrir, debe ser regulado por la ley quien debe fijar el procedimiento, plazos y efectos. En tratándose del procedimiento de determinación de responsabilidad civil, no podemos soslayar el hecho de que se pueda recurrir todo acto que determine la responsabilidad civil; pero, para ello distanciándome del criterio de que se debe aplicar de manera directa los preceptos constitucionales y en total acierto de lo que señalan Garberí Llobregat, Mejía, Garrido y Morales, el derecho a recurrir debe ser reglado por la ley, por lo que, concordando con su postura puedo señalar que, es necesario que para impugnar una resolución que determine una responsabilidad civil vía orden de reintegro, la ley debe fijar su procedimiento y regulación.

Lo dicho, tiene sustento en sujeción al *principio de recurso legalmente previsto*, en el que según Picó Junoy²⁹³ y Picazo Gimenez,²⁹⁴ no existe un derecho constitucional a que la ley prevea recursos, pero si existe el derecho a utilizar los recursos que la ley prevea; debido a que el legislador es libre para determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización.²⁹⁵

Esto trasciende, más aun, cuando al aplicar el principio de legalidad cuyo axioma recalca que la administración pública solo puede realizar lo que está determinado en la Constitución y la ley; la administración pública al momento de conocer sobre un recurso administrativo debe saber cuáles son los parámetros legales en cuanto a su competencia y procedencia se refiere, para aceptarlo o negarlo; ya que si su actuar es a lo que dispone la Constitución y la ley, la administración pública no puede actuar discrecionalmente y sin sustento legal, entonces si el recurso no está previsto en la ley no existe criterio alguno para que lo resuelva.

b) En el primer capítulo de esta investigación, tratamos que el derecho a recurrir, en principio, como precepto constitucional está garantizado en el artículo 76 número 7 letra m) de la Constitución. Esta norma según Mejía, dispone la posibilidad de recurrir una resolución en todo procedimiento en el que se decida sobre derechos de una

²⁹² Morales, "Manual de derecho procesal administrativo", 458.

²⁹³ Picó, "Las garantías constitucionales del proceso", 80.

²⁹⁴ Díez-Picazo, "Artículo 24-Garantías Procesales", 44.

²⁹⁵ Picó, "Las garantías constitucionales del proceso", 80.

persona, lo cual constituye una garantía básica del debido proceso²⁹⁶ y, parte de una garantía del debido proceso, es el derecho a la defensa en la que se incluye, la capacidad de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.²⁹⁷

De ahí que, es imperativo que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en sus artículos 53, número 2 y 60, sean actualizados a la vanguardia de los *preceptos constitucionales del debido proceso*, que, según Santofimio, “se eleva a la categoría de derecho fundamental de aplicación sin restricciones a toda actuación jurisdiccional y administrativa, ...”.²⁹⁸ Toda vez que, según la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia No. 008-13-SCN-CC, citando a su vez la sentencia N.0 024-10-SCN-CC en el caso N.0 0022-2009-CN, señaló que un pilar fundamental del debido proceso se encuentra configurado por el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, *en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa*, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar las facultades que la Constitución y la ley otorgan.²⁹⁹

Más allá de lo expuesto y desde la perspectiva de la protección de derechos como un garantismo constitucional, no solo hemos de observar lo que se establece internamente en el Ecuador, sino que se hace imperativo apreciar la dimensión normativa internacional en relación al debido proceso, puesto que, según Campos esto implica una doble dimensión normativa: interna o estatal, e internacional,³⁰⁰ esta última como parte de las “garantías internacionales” que protegen los derechos fundamentales que se encuentran en los tratados internacionales. Lo cual constituye el *bloque de constitucionalidad* que según Santofimio, es un sistema que está integrado y conformado por nuevos tratados y convenios internacionales que el Estado ratifique y por las interpretaciones evolutivas que realicen los tribunales, comités y organismos internacionales de derechos humanos.³⁰¹

²⁹⁶ *Ibíd.*, 80.

²⁹⁷ Mejía, “Los recursos administrativos, naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria”, 7.

²⁹⁸ Santofimio, “Procedimientos administrativos y tecnología”, 90-1.

²⁹⁹ Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia” 008-IJ-SCN-CC, *casos No. 0003-09-CN, 00 12-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033- 1 1-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016- 12-CN-, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622- 12-CN, 0623- 12-CN y 0624-12-CN acumulados.*

³⁰⁰ *Ibíd.*, 13.

³⁰¹ Santofimio, “Procedimientos administrativos y tecnología”, 54.

En esa línea, para el caso de estudio, Oyarte, en función de interpretaciones internacionales respecto al debido proceso señala que, en la sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C No. 72 del caso Baena y otro versus Panamá de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su parte pertinente dice:

124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantía Judicial”, *su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto*, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. *Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.*³⁰²

Por lo que, siendo una interpretación de un organismo internacional, ésta sentencia integra el bloque de constitucionalidad, lo cual en el marco de la protección de derechos debe ser aplicada en el procedimiento de determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro, a efecto de garantizar el derecho de impugnar de los administrados como parte de las garantías del debido proceso.

En conclusión, las normas del debido proceso deben ser parte del procedimiento de determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro, en cuanto a la impugnación se refiere, en lo principal, el precepto constitucional determinado en el artículo 76 número 7 letra m), de la Constitución. Además, la Constitución otorga un derecho particular a la persona para impugnar actos administrativos ya sea vía judicial o en la vía administrativa, esto se halla contemplado en el artículo 173 de la Constitución, manda a 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.³⁰³

Con este esquema constitucional a decir de Oyarte se está “consagrando expresamente el derecho a impugnar los actos administrativos...”³⁰⁴ y, por tanto, la ley debe fijar un mecanismo de impugnación que permita revisar las resoluciones que determinen responsabilidad civil vía orden de reintegro.

Sin duda alguna, en las letras a) y b) del presente tema, se hace extensiva un análisis pormenorizado sobre las posturas específicas respecto a que el recurso debe estar configurado en la ley y que el derecho a recurrir es una garantía básica del debido proceso

³⁰² *Ibíd.*, 28; énfasis añadido.

³⁰³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 173.

³⁰⁴ Oyarte, “Debido proceso”, 397.

del derecho a la defensa. Por lo que, se hace imperativo que se establezca un mecanismo de impugnación en contra de resoluciones que determinen responsabilidad civil vía orden de reintegro, a fin de que esté a la vanguardia del precepto constitucional del debido proceso del derecho a la defensa. En ese sentido, en la ley que regule este procedimiento, debe plasmarse las reformas respectivas tomando en cuenta las siguientes notas:

- Tomando nota en relación a que el COA regula a toda clase de procedimiento administrativo, podríamos pensar en principio que el procedimiento de determinación de responsabilidad civil, que es de naturaleza administrativa, debería estar regulado por dicho cuerpo legal y, por tanto, es suntuaria las disposiciones de la LOGGE.

Sin embargo, debo precisar que, el procedimiento de determinación de responsabilidades civiles tiene como característica principal, ser un procedimiento indemnizatorio a favor del Estado. Esto permite singularizar su característica y excluirlo de cualquier clase de procedimiento administrativo. Por lo tanto, considero que no se trata de un procedimiento sancionador o administrativo de manera general como lo contempla el COA; sino que su fin es determinar una obligación y resarcir los daños causados a favor del Estado, es decir, no solo se trata de resolver situaciones jurídicas que acarrean sanciones, sino que resuelve circunstancias en las que el servidor público debe responder por el daño causado al Estado y, por tanto, indemnizarlo.

De ahí que, es mi parecer que las normas que rigen el procedimiento de determinación de responsabilidad civil, deben estar reglado por una ley diferente a cualquier clase de procedimiento administrativo, en estos tiempos este procedimiento se encuentra regulado por la LOGGE.

- Los mecanismos para resarcir el perjuicio económico, glosa u orden de reintegro, persiguen el mismo fin indemnizatorio, por lo que, es imprescindible contar con un mecanismo de impugnación tanto para las resoluciones que determinen responsabilidad civil vía glosa como para las órdenes de reintegro.

Con ello, le permite a la Contraloría General del Estado revisar sus propios actos. Pero, más allá del acto de revisión, de acuerdo con el criterio de Mejía, *por economía procesal y celeridad*, se puede ahorrar tiempo y recursos a sus ciudadanos y a la propia administración pública, a través de exámenes a su

propia labor, aplicando instituciones connaturales a la función judicial, tales como los recursos;³⁰⁵ y, aparte de ello, a través de la revisión se realiza un control de legalidad de sus actuaciones, con lo cual según lo sostiene González García, se supone el deseo de la administración de aplicar correctamente la ley, pues nadie puede garantizar una correcta aplicación de las normas siempre y en todo caso y que aun dando por supuesta la correcta aplicación de las normas, los resultados obtenidos no tienen que ser universalmente aceptados.³⁰⁶

- La decisión de revisar las resoluciones que determinen responsabilidad civil, debe recaer sobre la máxima autoridad del organismo de control, sin posibilidad de delegación, como autoridad ajena a la que dictó el acto que resuelve confirmar la responsabilidad civil para lograr en la misma sede administrativa, el control de legalidad de los actos.

Esta estructura responde a un principio de eficiencia en el control de recursos públicos, pues permite un manejo de tiempos más expeditos y es más rentable para el desarrollo de procesos ejecutando operaciones diarias sin que se esté a la espera de decisiones de un conjunto de personas como es el caso de la estructura de un cuerpo colegiado.

Además, esta estructura se alinea a los criterios doctrinarios sobre la clasificación de los recursos administrativos que responden a un criterio material y al criterio jerárquico.³⁰⁷ Pues, si mantenemos la toma de decisiones a una sola autoridad se puede implementar cualquier clase de recursos administrativos sean estos horizontales o verticales.

Por tanto, si optamos por resoluciones que resuelvan cuerpos colegiados, en tratándose de impugnación, volvemos al hecho de que es la misma autoridad que resuelve quien ratifica o modifica el acto administrativo que resuelve la determinación de una responsabilidad civil; en ese sentido, el cuerpo colegiado para resolver una impugnación deja que la titularidad quede confiada a un conjunto de personas físicas que concurren a la formación de la

³⁰⁵ Mejía, “Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo”, 83.

³⁰⁶ Eusebio González García, *Tratado de derecho tributario*, t. II (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2001), 663.

³⁰⁷ Mejía, “Los recursos administrativos”, 33-4.

voluntad del órgano,³⁰⁸ esto hace que se mantenga una formación horizontal de los actos y a la concurrencia de voluntades, buscando la ponderación de puntos de vista entre los miembros del órgano administrativo.³⁰⁹

Por lo que, como propuesta enfatizo en la incorporación de la impugnación ante la máxima autoridad de la Contraloría General del Estado.

- De mucha relevancia es lo establecido en el artículo 60 de la LOCGE, en el que se instituye al recurso de revisión como un mecanismo de impugnación en la vía administrativa, para que la Contraloría General del Estado ejerza el control de legalidad de sus actuaciones.

De ahí que, es mi parecer que en tratándose de resoluciones que determinen responsabilidad civil vía orden de reintegro se mantenga como mecanismo de impugnación el *recurso de revisión*, sobre la base de causales que dispone el artículo 60 de la LOCGE, transcritas en líneas precedentes.

En este punto, debo añadir que, con el objeto de garantizar los derechos individuales de los administrados, se debe permitir que cuando se interponga el recurso de revisión, se permita otorgar al administrado la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución de la resolución, siempre y cuando rinda caución.

En esa línea, el monto de la caución puede ser establecido en función al porcentaje del perjuicio económico ocasionado al Estado y será consignado una vez que se notifique con la concesión del recurso de revisión; si la caución fuese consignada en el término de un día posterior a la notificación de la concesión del recurso, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la resolución y en caso contrario se ordenará su ejecución sin perjuicio de tramitarse el recurso.

Lo expuesto, trasciende debido a lo que dispone el artículo 84 de la LOCGE,³¹⁰ respecto al cobro de intereses; pues, en la actualidad no existe norma que suspenda el cobro de intereses mientras se sustancia el

³⁰⁸ José Jiménez, *Órganos colegiados de las distintas Administraciones públicas, en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público Contraloría General del Estado*. Accedido 22 de noviembre 2019 en <http://asocex.es/organos-colegiados-de-las-distintas-administraciones-publicas-en-la-ley-402015-de-regimen-juridico-del-sector-publico>.

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ El artículo señala: Intereses. - Los valores contenidos en los documentos u originados en los actos que a continuación se señalan, devengarán intereses calculados a la tasa máxima de interés convencional que establezca la institución legalmente competente para hacerlo:

procedimiento, así que puede extenderse en el tiempo y se seguirán acumulando intereses a favor del Estado y en perjuicio de los administrados que esperan la respuesta de la administración pública.

— Por otro lado, tratándose de una conducta ilícita, la orden de reintegro debe ser abreviado y suentuario. Entonces, el trámite para resolver debe ser de 30 días y no 90 días como actualmente está contemplado en los artículos 61 y 63 de la LOCGE.

Sin más, me permito proponer las reformas que deben hacerse a la LOCGE o añadirlas a la ley que regule esta materia. Para ello propongo el siguiente texto reformatorio:

Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador determina en su artículo 1 como uno de sus principios fundamentales que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia;

Que, en el artículo 11 número 9 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que, el artículo 76 número 7 letra m) de la Constitución de la República del Ecuador, señala que: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

Que, el artículo 173 de la Constitución, manda a que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado pueden ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial.

Que, para el ejercicio de la potestad otorgada a la Contraloría General del Estado como organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, consagrada en el artículo 211 de la Constitución de la República, es necesario actualizar la fase impugnatoria en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado;

Que, es indispensable armonizar con los preceptos de la Constitución de la República vigente, las disposiciones relativas al derecho de recurrir resoluciones que determinen responsabilidad civil vía orden de reintegro, que imponen la obligación de actualizar la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado;

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la siguiente:

Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

Art. 1.- En el texto del artículo 53 número 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sustitúyase la siguiente frase:

“La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición y su resolución podrá impugnarse en la vía administrativa, ante el Contralor General del Estado.”

Art. 2.- Elimínese en el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la frase: “Con excepción de las órdenes de reintegro,…”

Art. 3.- En el texto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sustitúyase la siguiente frase:

“En el plazo de 10 días, contado a partir de la interposición del recurso, se analizará que los fundamentos expuestos por el peticionario guarden conformidad con las causales previstas en el artículo anterior.”

Agréguese luego del primer inciso lo siguiente:

“Cuando se haya interpuesto recurso de revisión el recurrente podrá solicitar que se suspenda la ejecución de las resoluciones originales que expida, en todo lo concerniente a la determinación de responsabilidad civil culposa, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución causara al administrado.

La caución se rendirá sobre 5% del porcentaje del perjuicio económico ocasionado al Estado y será consignado una vez que se notifique con la concesión del recurso de revisión; si la caución fuese consignada en el término de un día posterior a la notificación de la concesión del recurso, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la resolución y en caso contrario se ordenará su ejecución sin perjuicio de tramitarse el recurso.”

Art. 3.- En el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, elimínese la frase “o su delegado” y sustitúyase el siguiente texto: “en el plazo de veinte días, contado a partir de dicha notificación, dictará resolución motivada, en la que confirme, revoque, modifique o sustituya la resolución original revisada.”

Disposición Final

La presente ley entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.
Quito,

Conclusiones

En función del análisis efectuado en el presente trabajo investigativo, el derecho de impugnar, es una de las garantías con la que cuenta toda persona para poder gozar, ya sea de un debido proceso, como del derecho a recibir una adecuada tutela efectiva. Por tanto, se constituye como una de las garantías básicas del debido proceso estructurado en la Constitución, en la que ordena que dentro del derecho a la defensa se incluya el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos. Esto implica que, el derecho a impugnar es una garantía constitucional que forma parte del derecho a la defensa.

A través del derecho de impugnar, el particular busca la corrección de cualquier vicio que se emane del acto emanado por la autoridad y éste, a su vez, tiene la obligación de revisarlo con el fin de ratificar o rever su decisión. Pues, tal como vimos si se reconoce al acto administrativo presunción de legitimidad, exigibilidad, e incluso ejecutoriedad en algunos casos, esas potestades deben ir acompañadas de los medios para que el individuo pueda cuestionar y discutir eficazmente la validez o el mérito del acto que lo perjudica.³¹¹

De ahí que, el derecho de impugnar se materializa en medios o herramientas que la ley establece para impugnar actos emanados por la autoridad. Estos medios, en la práctica administrativa, son denominados reclamos y recursos administrativos, mismos que proceden cuando los administrados se sienten lesionados por resoluciones arbitrarias o actos ilegales de las autoridades administrativas.

En consecuencia, el conocimiento y comprensión del reclamo y recurso administrativo es imprescindible para solicitar a la Administración Pública un pronunciamiento conforme a Derecho. El reclamo, se lo identifica como una herramienta propia del derecho de petición, lo cual deviene en un instituto genérico y ha de estar expresamente limitada a casos específicos, es decir, el ciudadano accede a la Administración Pública para requerirle un pronunciamiento sobre algo específico y legalmente establecido.

Por su parte, el recurso administrativo es una herramienta, a través de la cual el particular ejerce su derecho de impugnar actos administrativos, en los que encontramos

³¹¹ Ines D'Argenio, "La justicia administrativa en Argentina", en Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, 10.^a ed., t. III (Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo, 2011), VI-36.

como factor en común una finalidad exclusiva, esto es, que el acto administrativo se revise con el objeto de que se modifique o reforme.

El recurso administrativo, tiene cierto grado de especialización del que depende el tipo de impugnación que se pretenda en cada caso, es decir, identificar su naturaleza jurídica es de trascendental importancia al momento de impugnar. Para ello siguiendo la doctrina hemos identificado dos criterios que permiten clasificar al recurso administrativo, estos son: criterio material y el criterio jerárquico.³¹² En el criterio jerárquico, distinguimos a los *recursos horizontales* que son resueltos por la autoridad que dictó el acto o sentencia recurrida y *recursos verticales* que son resueltos por un superior al que emitió el acto o sentencia recurrida. Dada su categorización, los recursos se dividen en ordinarios y extraordinarios.

En cuanto a los recursos ordinarios, encontramos a los recursos de reposición y apelación que pueden ser planteados en todos los casos, salvo en aquellos que exista disposición legal en contrario. En cambio, los recursos extraordinarios, operan aun cuando el acto ha quedado firme, es decir, incluso fuera de los lapsos que la ley prevé para su impugnación, entre estos identificamos a los recursos de revisión y de hecho.

Resulta evidente que de estas reflexiones se pueda colegir que toda resolución emitida por autoridad puede ser impugnada en atención al derecho de impugnar que tiene toda persona, en base a las herramientas expuestas en líneas precedentes, pero, según se aprecia a lo largo del estudio, la impugnación es un derecho de configuración legal cuya determinación y límites dependen de la contingente y coyuntural voluntad del legislador ordinario, quien, en un momento dado, podría optar incluso por suprimir toda clase de recursos en procesos no penales sin que dicha decisión conllevara la infracción de precepto constitucional alguno o implicara la indefensión del administrado. Por el contrario, lo que existe es el derecho a utilizar los recursos que la ley prevea.

Así, el legislador ha previsto que en la LOGGE, en tratándose de determinación de responsabilidad civil, la impugnación en sede administrativa sea limitada siempre y cuando se traten de resoluciones por ocasión del mecanismo para resarcir el perjuicio económico denominado orden de reintegro; y, que el administrado al menos posea un solo medio de impugnación de la resolución que determine responsabilidades civiles vía glosa.

De hecho, al profundizar en el estudio de estas impugnaciones hemos notado que no existe indefensión alguna limitar el derecho de impugnar en sede administrativa. Sin

³¹² Mejía, “Los recursos administrativos”, 33-4.

embargo, resulta inconcebible cómo en las épocas actuales en donde la plena garantía de los derechos de los ciudadanos ha cobrado fundamental importancia, en la LOCGE no se establezca un medio de impugnación en órdenes de reintegro.

En ese sentido, la ley no se encuentra a la vanguardia de las garantías del debido proceso establecida en el artículo 76 número 7 letra m) de la Constitución. De ahí que, es imperativo que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en sus artículos 53, número 2 y 60, sean actualizados bajo el esquema de los *preceptos constitucionales del debido proceso*, que según Santofimio, “se eleva a la categoría de derecho fundamental de aplicación sin restricciones a toda actuación jurisdiccional y administrativa,…”.³¹³ En conclusión, las normas del debido proceso parte integral de la regulación en los procedimientos administrativo, deben ser parte del procedimiento de determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro, en cuanto a la impugnación.

Por lo anotado, es imperativo que el legislador protagonista indiscutible en la elaboración de las leyes, tome conciencia de la importancia de poseer un medio de impugnación coherente en la determinación de responsabilidad civil vía orden de reintegro. En sí, se requiere la previsión de un recurso extraordinario que permita a la administración pública rever una decisión probablemente injusta o que no haya sido apegada a las normas, con el objeto de tener coherencia en las garantías establecidas a favor de los administrados. Con ello se brinda la oportunidad que la Contraloría General del Estado realice una verificación de sus actuaciones y pueda precautelar el interés común, así como ejercer un control de legalidad de sus actos con lo que se puede evitar abusos del Derecho de los administrados.

³¹³ Santofimio, “Procedimientos administrativos y tecnología”, 90-1.

Bibliografía

- Alessandri, Arturo. 1988. *Teoría de las obligaciones*. Santiago: Editora Jurídica Ediar Cono Sur.
- Ávila, Ramiro. 2008. *Desafíos constitucionales. Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008*. Quito: V&M Gráficas.
- . 2008. *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia*. Quito: V&M Gráficas.
- Ayala Mora, Enrique. 2002. *Resumen Histórico del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Beker, Franz. 2011. “Das allgemeine verwaltungsverfahren in theorie und gezelgebung”, en Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, 10.^a ed., t. III. Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo.
- Blanquer, David. 2010. *Derecho administrativo 2º Los sujetos, la actividad y los principios*. Valencia: Edt. Tirant Lo Blanch.
- Campos, Bidart. 2003. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: Copyright by Ediar Sociedad Anónima, editora comercial, industrial y financiera.
- Canosa, Armando. 2008. *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Cassagne, Juan Carlos. 2010. *Derecho administrativo*, t. II. Lima: Palestra editores S.A.C.
- Contraloría General del Estado. “Historia”. Accedido 23 de marzo de 2018. <http://www.contraloria.gob.ec/LaInstitucion/Historia/HistoriaCGE>.
- D’Argenio, Ines. 2011. “La justicia administrativa en Argentina”, en Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, 10.^a ed., t. III Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo.
- De Barros Carvalho, Paulo. 2011. *Derecho tributario, tópicos contemporáneos*. s.l: Editora y librería jurídica Grijley.
- Definición. “Definición de evidencia”. Accedido 17 de mayo de 2018. <https://definicion.de/evidencia/>

- Dromi, Roberto, 1987. *Manual de derecho administrativo*, t. I. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- EC CGE. 2018. *Acuerdo 003-CG-2018*. Registro Oficial 244, Edición Especial, 26 de enero.
- . 2018. *Acuerdo 031-CG-2018*. Registro Oficial 446, Edición Especial, 9 de mayo.
- . 2018. *Acuerdo 050-CG-2018*. Registro Oficial 323, Suplemento, 10 de septiembre.
- . 2019. *Acuerdo No. 10 CG-2019*. Registro Oficial 462, Segundo Suplemento, 05 de abril.
- EC Corte Constitucional. “Sentencia” 008-IJ-SCN-CC, casos No. 0003-09-CN, 00 12-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033- 1 1-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016- 12-CN-, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622- 12-CN, 0623- 12-CN y 0624-12-CN acumulados.
- EC. 1998. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto.
- . 2002. *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio.
- . 2005. *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio.
- . 2008. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre.
- . 2015. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo.
- . 2017. *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial 31, Suplemento, 07 de julio.
- Forouge, G., “Derecho Financiero”, en Gilberto Paolo Pedrera Bustos. 2016. *Legalidad del instructivo que regula las sanciones pecuniarias en materia tributaria en Quito: 2016*. Tesis para obtener el título de abogado de los tribunales y juzgado de la república, Universidad de las Américas.
- Garberí Llobregat, José. *La defectuosa configuración del derecho fundamental a los recursos en la jurisprudencia constitucional: una herida abierta y sangrante*, (s.f.): 130, en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rSzDSevPiCcJ:journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/download/94/88+%&cd=4&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>, 130.

- García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. 2005. *Curso de derecho administrativo*, 9a, ed., t. II. Madrid: Civitas Ediciones SL.
- Garrido Falla, Fernando. 2006. *Tratado de derecho administrativo. La justicia administrativa*, 2.^a ed., vol. 3. Madrid: Editorial Tecnos.
- Gimbernat Ordeig, Enrique. 2013. *Estudios sobre el delito de omisión*, 2^a. Buenos Aires: Editorial B de F.
- González García, Eusebio. 2001. *Tratado de derecho tributario*, t. II. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Gordillo, Agustín. 2011. *Tratado de derecho administrativo*, 10.^a ed., t. III. Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo.
- Granja Galindo, Nicolás. 2013. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Quito: Ed. Jurídica del Ecuador.
- Gutiérrez, Graciela Messina de Estrella. s.f. *La responsabilidad civil en la era tecnológica*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot.
- Hidalgo López, Luis. 1996. *La responsabilidad civil de los empleados públicos*. Quito: Pudeleco Editores S.A.
- Jaramillo, Hernán. 1999. *Manual de derecho administrativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Jinesta, Ernesto. 2014. *Principio general de la justiciabilidad plenaria y universal de la conducta administrativa*. Bogotá: Editoriales Temis / Tirant lo Blanch y jurídica venezolana.
- Larenz, Karl. 2001. *Derecho justo fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas Ediciones.
- Londoño Ayala, Cesar. 2010. *El bloque de constitucionalidad*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- López Olvera, Miguel. s.f. *El recurso administrativo como mecanismo de control de la administración pública* en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/18.pdf>.
- Marienhoff, Miguel, “Tratado de derecho administrativo”, en Nicolás Granja Galindo. 2013. *Fundamentos de derecho administrativo*. Quito: Ed. Jurídica del Ecuador.
- . s.f. *Tratado de derecho administrativo*, t. III, 3.^a ed. Buenos Aires: Abeledo Perrotos.
- Mejía Salazar, Álvaro. 2013. *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo*. Quito: Edic. Legales S.A.

- . 2013. *Los recursos administrativos, naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria*, 2.^a ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Mejía, Henry. 2014. *Manual de derecho administrativo*. El Salvador: Editorial Cuscatleca.
- Morales, Marco. 2005. *Descentralización, administración pública y Constitución. El control de la administración y la justicia constitucional*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- . 2011. *Manual de derecho procesal administrativo*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Nisimblat, Nattan. s.f. *Derecho probatorio: Principios y medios de prueba en particular actualizado con la ley 1395 de 2010 y la ley 1437 de 2011*. s.l.: Posgrados Universidad Católica de Colombia.
- Ortiz, Sergio. 1999. *Responsabilidades legales de los servidores públicos*. México: Editorial Porrúa.
- Oyarte, Rafael. 2016. *Debido proceso*, 2a. ed. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Parada, Ramón. 2008. *Concepto y fuentes del derecho administrativo*. Buenos Aires: marcial pons.
- Paz y Miño Cepeda, Juan J. 2002. “La Revolución Juliana, nación ejército y bancocracia” en http://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1143&context=abya_yala.
- Díez-Picazo Giménez, Ignacio. “Artículo 24-Garantías Procesales”, en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-24-garantias-procesales-331146>.
- Picó Junoy, Joan. 2011. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: José María Bosch Editor.
- Rivas Casaretto, María. s.f. *Función controladora del Estado ecuatoriano*. Guayaquil: Edino.
- Rojas Franco, Enrique. 2007. *Derecho administrativo y derecho procesal administrativo* Guayaquil: Edilex S.A.
- Ruiz Guzmán, Alfredo, Pamela Juliana Aguirre Castro, y Dayana Fernanda Ávila Benavidez, eds. 2016. *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional* Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional CEDEC.

- Santofimio, Jaime Orlando. 2011. *Procedimientos administrativos y tecnología* Universidad del Externado de Colombia.
- Secaira Durango, Patricio, “Curso breve de derecho administrativo”, en Álvaro Mejía Salazar. 2013. *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo* Quito: Ediciones Legales S.A.
- . 2004. *Curso breve de derecho administrativo*. Quito: Editorial Universitaria.
- Storini, Claudia. s.f. *La nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008* Quito: Corporación editora nacional.
- Yucra, Luis. 2013. “Auditoría operativa y administrativa. Evidencia suficiente y competente”, en <http://auditoriaoperativayadministrativadued1.blogspot.com/2013/07/evidencia-suficiente-ycompetent.html>
- Zabala Egas, Jorge. s.f. *El estatuto del régimen administrativo de la función ejecutiva en el ordenamiento jurídico*. s.l.: Corporación Latinoamericana para el Desarrollo.