

Quito, martes 22 de octubre del 2019, las 09h56, VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. José Antonio Burneo Burneo, en su calidad de Juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, conforme acción de personal No. 7313-DNTH-2017-CP. Los ciudadanos LUIS EMILIO VEINTIMILLA ORTEGA y RAUL ESTUPIÑÁN TELLO, acuden ante este órgano judicial y deducen recurso de anulación u objetivo o por exceso de poder en contra de los señores Contralor General y Procurador General del Estado, impugnando la Resolución 5063 de 8 de enero de 2014, emitida por el Contralor General del Estado, en la cual consta una determinación solidaria en su contra por el valor de USD \$ 130,023.27, determinación ratificada con la negativa a su recurso de revisión. Dicen los accionantes que fueron notificados con el Oficio No. 1488-DRR de 20 de agosto de 2014 en el cual se niega el Recurso de Revisión interpuesto respecto de la Resolución de Responsabilidad Civil No. 5063 DR de 08 de enero de 2014. Que han agotado las instancias administrativas de impugnación por lo que concurren ante la sede contencioso administrativa para efecto de obtener una resolución jurisdiccional de anulación del acto administrativo por el cual se les determina el pago de una glosa solidaria por el valor de USD \$ 130,023.27. Que ante la urgente necesidad de dar tratamiento a las aguas negras producidas por los habitantes de la ciudad de Puyo, el Concejo Municipal del cantón Pastaza decidió la construcción del sistema denominado PANTANOS SECOS ARTIFICIALES que es una tecnología de limpieza de aguas negras de propiedad del Ministerio del Ambiente y que fue instalado, con éxito, en el cantón Sushufindi, también en la zona Amazónica. Que una vez que el Ministerio del Ambiente facilitó al Municipio de Pastaza la referida tecnología, procedieron a gestionar ante el Banco del Estado, el financiamiento proveniente de Fondos no Reembolsables del Plan de Paz para el desarrollo fronterizo binacional Ecuatoriano-Peruano. Que obtenido el crédito de su referencia con el aval del Banco del Estado, dieron paso al proceso empezando por obtener los informes de Contraloría y Procuraduría General del Estado. Con dichos informes, procedieron a dar inicio al proceso precontractual con la elaboración de los documentos respectivos de carácter técnico, legal y financiero. Que cumplidas estas etapas, se convocó la obra a concurso público y fue adjudicada, suscribiéndose el respectivo contrato de obra y, junto a ello, el contrato de Fiscalización. Evidentemente, previo a la implantación del proyecto, y antes de que el Banco del Estado les apruebe la línea de crédito, procedieron a la expropiación de un área determinada de terreno destinada a la implantación de los Pantanos Secos. Que cuando inició la construcción, la propietaria del terreno generó acciones de fuerza y de violencia a las que sumó acciones administrativas destinadas al fracaso del proyecto, por lo que logró que el Ministerio del Ambiente - con otra administración - disponga la paralización de la obra por cuanto no se había obtenido la Licencia Ambiental y, a la vez, demandó del Banco del Estado la suspensión de los desembolsos ya que esta entidad financiera hizo el primer desembolso correspondiente al anticipo dinero que fue pagado directamente por el Banco del Estado a la contratista. Que efectivamente, el Banco del Estado notificó al Municipio de Pastaza con la suspensión de los desembolsos mientras el Municipio de Pastaza obtenga la Licencia Ambiental. Este documento exigido por el Ministerio del Ambiente fue solicitado por el Municipio de Pastaza con la presentación de los estudios correspondientes, pero el Ministerio del Ambiente no dio curso, creando una situación jurídica crítica: obra paralizada, cancelación de desembolsos, trámite de licencia sin continuidad. Que ante tal situación, la única alternativa legal que tenían era la terminación contractual de mutuo acuerdo con la contratista, lo que efectivamente han

logrado. Que la Contraloría ha intervenido con un examen especial cuya Resolución definitiva de determinación recién la emite y notifica el 8 de enero de 2014, cuando la obra fue iniciada el 11 de septiembre de 2003, en tanto que el contrato se suscribió cinco meses antes, esto es, el 30 de abril de 2003. La obra ha sido pactada para que se construya en 180 días a partir de la entrega del anticipo que se ha efectivizado el 11 de septiembre de 2003. Que en la Resolución mediante la cual se niega el Recurso de Revisión, se delimita el ámbito dentro del cual se ha elaborado la determinación de la glosa; y, se dice: "La responsabilidad se determinó en su contra, en calidad de procurador síndico municipal y del señor Raúl Estupiñán Tello Benalcázar, Alcalde de la época, por cuanto suscribieron el contrato Pantanos Secos, sin verificar que consten los respectivos requisitos legales; y por no paralizar la obra cuando fueron notificados sobre el particular por parte del Banco del Estado y del Ministerio del Medio Ambiente". Son dos hechos, muy concretos, sobre los cuales Contraloría sostiene la determinación; a saber: 1. Suscripción del contrato sin verificar que consten los respectivos requisitos legales; y, 2. Por no paralizar la obra cuando hubo la notificación para ello. Que a la Contraloría General del Estado, le correspondía demostrar que los accionantes han actuado con impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación o negligencia conforme lo disponen los artículos 52 y 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y 24.7 de la Constitución Política de la República de 1998, vigente a la época. Que presentaron documentos como prueba de descargo, que fueron ignorados por Contraloría: "1. Demostramos que el Ministerio del Ambiente autorizó al Municipio de Pastaza la utilización de la técnica de PANTANOS SECOS ya que esta técnica era suya, era la que se implementó exitosamente en Sushufindi, otra ciudad de la amazonia, en donde, por las características endógenas del pasto silvestre de esa zona, era idóneo el proyecto; 2. Demostramos documentadamente que, ante el requerimiento del Ministerio del Ambiente, contratamos los estudios de impacto ambiental y presentamos al Ministerio del Ambiente, sin que se haya recibido al trámite respectivo, pese a nuestra insistencia y exigencia; 3. Demostramos documentadamente que el Banco del Estado, sin resolución, y, simplemente, mediante un oficio, notificó al Municipio la decisión de cancelar el crédito y paralizar los desembolsos. Tanto el Ministerio del Ambiente como el Banco del Estado debieron emitir sus Resoluciones, el uno, negando el trámite para otorgar la licencia ambiental y, el otro, cancelando el crédito, mediante Resoluciones Motivadas" conforme lo disponen los artículos 31 de la Ley de Modernización del Estado, como la propia Constitución Política de la República de la época que en su Art. 24.13. Que el contrato para la construcción de los Pantanos Secos se suscribió previo a la oportuna emisión de los informes favorables tanto de Contraloría como de Procuraduría, informes que no hubieran sido otorgados si el Municipio no hubiera presentado la documentación de sustento en forma legal, correcta y debida forma. Pero, Contraloría, se había resistido a valorar estas pruebas documentales que perfectamente conocen y que ellos insistentemente han aludido a ellas. Que en lo referente a la propiedad del bien el Municipio de Pastaza procedió a la expropiación del bien inmueble en el cual se iba a implantar el proyecto. El proceso expropiatorio lo realizó conforme lo determinaba la Ley Orgánica de Régimen Municipal; esto es: informes internos, conocimiento y resolución por parte del Consejo Municipal, declaratoria de utilidad pública con ocupación inmediata, notificación a los propietarios, depósito del dinero en el juzgado, inscripción de la expropiación en el Registro de la Propiedad. Pero, resulta que los analistas de Contraloría, contra todo fundamento constitucional y legal, exigen que la expropiación

debió hacerse con la Ley de Contratación Pública. Que en cuanto a la figura legal de la caducidad: en el documento que niega el Recurso de Revisión se reproduce la norma constante en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado sin que se haga valoración de los hechos sometidos a auditoría y el acto administrativo en el cual se determina responsabilidad civil culposa. Que el Cuerpo Legal vigente a la época, rezaba así: "Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- 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 a determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos".(las negrillas son nuestras). Que esta norma es de Derecho Público y está vinculada al Sistema Penal Disciplinario; por tanto no puede ser sometida a interpretación extensiva sino debe observarse bajo interpretación restrictiva. Que el hecho presuntamente negligente o impropio se ejecutó el 11 de septiembre de 2003 en tanto que la Resolución con la Determinación de la Responsabilidad Civil Culposa se emitió el 8 de enero de 2014. Entre la fecha de acaecimiento del hecho y la determinación de responsabilidad han transcurrido ONCE AÑOS. Que en consecuencia, la Determinación de la Responsabilidad Civil Culposa en su contra y que está signada con el No. 5063 de fecha 8 de enero de 2014, emitida por el Contralor General del Estado, caducó, por cuanto precluyó el tiempo para emitirla. Por lo que pretende se declare la nulidad, por falta de motivación, de la Resolución No. 5063 de 8 de enero de 2014, emitida por el Contralor General del Estado, mediante la cual se determina responsabilidad civil culposa en su contra y cuya Revisión fue denegada, y notificada el 20 de agosto de 2014 y subsidiariamente, se declare la caducidad de la referida Resolución, petición que la sustentan en lo que dispone el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, anterior a la reforma del 11 de agosto del 2009. Mediante auto de 15 de enero de 2015, que obra del proceso de fojas 39 el juez de sustanciación calificó la demanda y su complemento, una vez citados los demandados en legal y debida forma conforme consta de fojas 41 y 45 de los autos, contestan así: A fojas 43 del proceso el Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, señala casillero judicial para futuras notificaciones. La accionada Contraloría General del Estado de fojas 47 a 52 del proceso contesta la demanda y, en lo sustancial afirma que la Contraloría General del Estado, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, realizó el examen especial de ingeniería a la construcción de varias obras ejecutadas por el Municipio de Pastaza, por el período comprendido entre el 30 de marzo del 2000 y el 30 de abril de 2004. Que del análisis del informe número DR.III.CO-004-04 (DIRES-1056-2004) del examen especial referido, se predeterminó la responsabilidad civil solidaria mediante glosas Nos. 1541 y 1542 DIRESDDR de 6 de noviembre de 2007, en contra de varios servidores de esa entidad, entre ellos, de los señores Raúl Tello Benalcázar y Luis Emilio Veintimilla Ortega, Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Pastaza, en su orden, por el valor de 130,023.27 USD, por cuanto en el ejercicio de sus funciones y período de actuación suscribieron el Contrato Pantanos Secos Artificiales, sin verificar que consten los respectivos requisitos legales; y, por no paralizar la obra cuando fueron notificados sobre el particular por parte del Banco del Estado y del Ministerio del Medio Ambiente. Que la glosas solidarias de responsabilidad civil culposa Nos. 1541 y 1542 DIRESDDR de 6 de noviembre de 2007, fueron notificadas al señor Raúl Estupiñán Tello Benalcázar personalmente el 8 de enero de 2008; y, al señor Luis Emilio Veintimilla Ortega mediante

publicación de prensa, en el diario El Comercio el 21 de mayo del mismo año, dándoles a conocer el fundamento de la observación y concediéndoles el plazo perentorio de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas de descargo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y/o 53 número 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Dentro del plazo legal los administrados contestaron las glosas emitidas en su contra con comunicación conjunta ingresada a la Entidad con control de trámite interno No. 0079435 de 1 de abril de 2008. Que analizados el informe del examen especial, el memorando de antecedentes, las alegaciones y la documentación presentada por los actores, se emitió la Resolución No. 5063 de 8 de enero de 2014, que confirmó la responsabilidad civil solidaria predeterminada mediante las glosas antes referidas, acto administrativo notificado a cada uno de los administrados en el casillero judicial No. 5504 el 27 de enero de 2014. Que de la Resolución No. 5063 los actores interpusieron recurso de revisión, mediante documentos ingresados a la Institución con control de trámite Nos. 36099 de 10 de marzo de 2014, 40233 de 17 de marzo de 2014 y 44475 de 26 de marzo de 2014, pedido que por no aportar nuevos elementos de juicio sobre el motivo de la observación y con sustento en la causal 4 del artículo 64 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado fue negado, mediante oficios Nos. 1489-DRR y 1488-DRR de 20 de agosto de 2014, notificados el 25 de los mismos mes y año, en el casillero judicial 5504. Que respecto de la alegación de los demandantes de que la responsabilidad civil culpable emitida en su contra ha caducado, por cuanto "periclitó" (sic) el tiempo para emitirla, debe indicar que el organismo técnico de control ejerció la facultad contralora dentro del plazo previsto por el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente a la época del examen, que en su parte pertinente preveía: "...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 cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos...", norma reformada por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado publicada en el R.O.S No. 1 de 11 de agosto del 2009, cuyo artículo 5 sustituyó la palabra "cinco" por "siete", con lo que el tiempo de caducidad cambió de cinco a siete años, observando conforme se ha analizado en líneas precedentes el debido proceso. Concordante con lo anotado el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, establece que: "La caducidad según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se calculará en el plazo cinco años contados desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden de trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo". Sobre la base de los hechos y razonamientos que deja expresados, propone las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Legalidad y legitimidad de la Resolución No. 5063 de 8 de enero de 2014, porque se dictó a consecuencia del ejercicio de las atribuciones asignadas por la Constitución y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y su Reglamento; 3) Inadmisibilidad de la demanda por cuanto para

establecer la Resolución de responsabilidad civil culposa emitida en contra de los accionantes, se han respetado las normas del debido proceso; 4) Improcedencia de la demanda, en razón de que se encuentran legalmente probados los hechos que determinaron la emisión de las glosas Nos. 1541 y 1542 DIRESDDR de 6 de noviembre de 2007; y, de la resolución No. 5063 de 8 de enero de 2014; 5) Improcedencia de la demanda porque fueron las acciones/omisiones de los administrados las que motivaron la predeterminación de responsabilidad civil solidaria; 6) Inadmisibilidad de la demanda, por cuanto las glosas Nos. 1541 y 1542 de 6 de noviembre de 2007 y la resolución No. 5063 de 8 de enero de 2014, no son actos normativos, sino actos administrativos, propios de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo y no de un recurso de anulación u objetivo o por exceso de poder; 7) Falta de derecho de los actores para impugnar el oficio 1488-DRR de 20 de agosto de 2014, ya que es un acto administrativo que no causa estado, ni decide directa o indirectamente lo fundamental del caso como la confirmación de responsabilidad civil solidaria en contra de los demandantes; 8) Inexistencia de caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado, porque en el procedimiento reglado de determinación de responsabilidades civiles culposas en contra de los actores se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 71 de su Ley Orgánica y por cuanto el lapso señalado en la citada norma fue interrumpido en legal y debida forma; y, 9) Inexistencia de las causales de nulidad, previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por las razones y excepciones expresadas solicita se deseche la demanda, con la correspondiente condena en costas. Trabada así la litis, por existir hechos que habían de justificarse se recibió la causa prueba (fs. 80 y 80vta.), por lo que una vez concluida la estación probatoria y encontrándose la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO.- El Tribunal es competente para el conocimiento y resolución del presente asunto, según lo dispuesto en los artículos 173 de la Constitución de la República en vigencia; 1, 2, 3, y Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 38 de la Ley de Modernización del Estado; 217 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 15 y 20 de la Ley Orgánica reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 17 de julio de 2013; además por haberse radicado la competencia para el conocimiento y resolución del presente juicio mediante el respectivo sorteo legal, de conformidad con lo previsto en el Art. 29.1 de la Ley antes invocada, se asegura la competencia de este Tribunal. SEGUNDO.- Examinado el proceso se encuentra que no existe omisión de solemnidad sustancial que incida en la resolución que se adopta en esta sentencia, ni se han omitido las garantías básicas del debido proceso consagradas en el Art. 76 de la Constitución de la República, por lo que se declara la validez del proceso.- TERCERO.- La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda atribuye la carga de la prueba a la accionante, por así disponerlo el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, y en la especie le correspondería probar la nulidad o ilegalidad del acto administrativo que se impugna, acto que por sí mismo se presume su legitimidad y validez, hasta cuando se determine lo contrario, por medio del respectivo proceso administrativo o jurisdiccional, siendo este último el que corresponde al caso, por lo mismo corresponde al Tribunal determinar si con las pruebas y documentación que obra del proceso el actor logró desvanecer las presunciones de legalidad y ejecutoriedad que revisten a dicho acto administrativo y por lo tanto determinar si se ha tornado en ilegal o nulo, o por el contrario sigue manteniendo las referidas presunciones.- CUARTO.- Respecto a la excepción de legalidad y legitimidad de las actuaciones administrativas

impugnadas, este Tribunal considera: 4.1. La legalidad de los actos administrativos es una presunción que recubre a los actos administrativos, de la que se infiere del principio de autotutela administrativa que proviene de un principio superior que es el de legalidad, el cual obliga a las autoridades públicas y a sus funcionarios y agentes a ceñir sus actos estrictamente a las competencias que entrega la Constitución y la Ley; entendiéndose por ello "prima facie", que tales decisiones cumplen ese principio es y pueden ser ejecutadas por el poder coactivo público y a las cuales está, el particular al que se dirigen, obligado a cumplirla. Tales presunciones, no obstante, tienen a su vez la característica de tener un alcance "ius tantum", esto es, hasta que la autoridad competente determine que esa resolución pública es contraria a derecho, por lo que se la ha de retirar del mundo jurídico y debe ser sustituida por otra que decida el caso en estricta sujeción al ordenamiento jurídico. Lo dicho permite entender que no cabe en esta clase de asuntos, formular una excepción que alegue es presunción que va implícita en el acto administrativo impugnado, las cuales deben ser destruidas en el proceso judicial; aceptar la legalidad, como excepción determinaría que la Administración que la alega tendría la obligación de probar su aserto, contrariando el efecto que la presunción tiene. Por tanto se desecha la excepción analizada por impertinente. 4.2. Con relación a la excepción de legitimidad del acto administrativo impugnado, es claro para el Tribunal que la legitimidad, la ejecutoriedad y la ejecutividad son presunciones que recubren a los actos administrativos por las cuales se supone por obligación constitucional, derivada de su artículo 226 de la Constitución de la República que establece que "las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal ejercerán, solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución", que los actos administrativos han sido dictados con sujeción a derecho y que por tanto tienen la fuerza para ser ejecutados y la obligación de los administrados de permitir que cumplan su objetivo; todo ello dentro de la aplicación del principio de autotutela. De modo que la excepción planteada se la puede considerar como un reforzamiento a la negativa de los fundamentos de la demanda y por tanto, a la obligación del actor de probar los vicios que dicen afectan al acto del que recurren por vía jurisdiccional. De manera que, en el análisis que a continuación hace el Tribunal deberá determinarse la existencia de los vicios que afectarían potencialmente, a la resolución administrativa materia del recurso o, en su defecto, la comprobación de la legalidad de las actuaciones administrativas. Por tanto se rechaza esta excepción.-

QUINTO.- Las excepciones de falta de derecho de la parte actora para deducir la demanda, e improcedencia de la misma, se desestiman, en razón de que, conforme a la calificación de la demanda, que consta del proceso a fojas 39, se declaró a la misma como procedente, y el derecho del accionante para interponer la demanda está reconocido según lo dispuesto en los artículos 75 y 173 de la Constitución de la República; artículos 1, 2 y 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 38 de la Ley de Modernización del Estado, que se traduce en la posibilidad de impugnar los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado ante los correspondientes órganos de la Función Judicial en la forma que determina la ley, y que en su caso este derecho, la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa lo establecen en los artículos antes citados, tanto para las personas naturales como para las jurídicas el derecho a impugnar los reglamentos, actos y

resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que causen estado o vulneren un derecho o interés directo del demandante.- SEXTO.- Los actos administrativos constituyen la manera usual por la cual la administración pública expresa su voluntad, la misma que genera efectos jurídicos en las personas a las cuales van dirigidos, ya sea perjudicándoles o beneficiando directamente. El control de legalidad que por mandato constitucional y legal se encarga a este órgano judicial recae sobre un acto administrativo que bien puede constituir un acto o resolución de la administración que vulnere un derecho o un interés directo del recurrente o puede ser también una resolución administrativa que lesione derechos particulares, establecidos o reconocidos por una ley, cuando dichas resoluciones han sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general que infrinja la ley en la cual se origina; esto, según lo establecen artículos 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ya sea a través de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo, en el primer caso, o de un recurso objetivo de anulación, objetivo o por exceso de poder, en el segundo. Conforme lo ha sostenido unánimemente este Tribunal, es al órgano judicial al que corresponde determinar la clase de recurso que ha sido interpuesto y de ninguna manera esa obligación la tiene el actor ni el demandado. En la especie, al perseguirse el retiro de la vida jurídica del acto administrativo impugnado y reestablecer el derecho subjetivo presuntamente desconocido por la Administración demandada, ubica al recurso dentro del denominado subjetivo o plena jurisdicción y de ninguna manera dentro del recurso objetivo de anulación o por exceso de poder conforme lo manifiestan los accionantes, ya que éste es un medio impugnatorio de normas jurídicas de efecto general emitidas en ejercicio de facultad administrativa; realmente distinta a la pretensión de la demanda. Debe aclararse eso sí que mientras el recurso subjetivo pretende se declare la nulidad del acto administrativo recurrido al considerarlo violatorio de derechos del actor; el objetivo de anulación o por exceso de poder pretende la nulidad de una norma jurídica administrativa de efecto erga omnes. En la especie, los actores pretenden que se declare la nulidad de la Resolución No. 5063 de 8 de enero de 2014, emitida por el Contralor General del Estado, en la cual consta una determinación solidaria en su contra por el valor de USD \$ 130,023.27, determinación ratificada con la negativa de su recurso de revisión contenido en el oficio No. 1488-DRR de 20 de agosto de 2014. Al respecto, el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, mantiene vigentes y distintos a los dos recursos contenciosos originados en la antigua tradición de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés y que ha sido recogido en un sinnúmero de sistemas legales: el recurso subjetivo o de plena jurisdicción y el de anulación u objetivo, siendo la pretensión del accionante la que determina el tipo de recurso de que se trate. Cuando define al recurso subjetivo la Ley lo califica de "plena jurisdicción" y añade lo siguiente: "El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata". La norma legal citada no impide al administrado solicitar la declaratoria de ilegalidad o de la nulidad del acto administrativo que hubiere violado su derecho subjetivo, destacándose que el amparo al derecho subjetivo violado se justifica precisamente en aquellos casos en que la actuación administrativa hubiere sido contraria a Derecho, es decir, ilegal, nula o anulable. El recurso objetivo o de anulación, a que se refiere el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tutela la legalidad objetiva a favor de quienes tuvieren interés directo en la causa, pero se debe mencionar que ninguna disposición de la referida Ley restringe la declaratoria de

ilegalidad o de nulidad a los casos en que se plantee un recurso objetivo o de anulación, pues, de haber introducido tal limitación se habría impedido al juzgador proteger al administrado contra la violación de derechos subjetivos provocados por actos administrativos nulos, quedando sin ninguna razón de ser el sistema contencioso administrativo. Sobre la base de lo analizado en esta sentencia, en un recurso subjetivo el juzgador contencioso está investido de potestad jurisdiccional plena o de "plena jurisdicción" como señala la ley, para decidir sobre la ilegalidad, nulidad o anulabilidad del acto administrativo impugnado en juicio, y resolver sobre todas aquellas medidas que le fueren planteadas en la demanda, para que, examinadas su pertinencia y legalidad, se restablezca la violación del derecho subjetivo originada en un acto contrario a Derecho, salvando otras reclamaciones que corresponden a otras jurisdicciones.- Lo señalado lo ha analizado la doctrina que ha sentado principios claros para enfatizar la naturaleza del contencioso de plena jurisdicción. Los magistrados del Tribunal Supremo Español Eladio Escusol Barra y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez destacan que "la pretensión es de plena jurisdicción cuando además de la anulación del acto o disposición- se solicita del órgano jurisdiccional por parte demandante legitimada conforme al párrafo segundo del artículo 28 LJCA el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda..." (Derecho Procesal Administrativo, Ed. Tecnos, Madrid 1995, página 352). Con idéntico sentido, el administrativista argentino Roberto Dromi, refiere lo siguiente: "en la pretensión procesal de plena jurisdicción, se solicita del órgano jurisdiccional no solo la anulación del acto sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas a su primitivo estado, o bien en su caso atendiendo una demanda de indemnización. Para interponer esta acción, no basta invocar un interés, sino que es necesario tener como base la lesión de un derecho subjetivo". (Derecho Administrativo, Ed. Ciudad Argentina, 9 ed., página 1104). Adicionalmente, es necesario citar la siguiente jurisprudencia: "...la determinación de la clase de recurso interpuesto tanto la unánime jurisprudencia de esta Sala como del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así como la doctrina de los tratadistas establecen que corresponde al tribunal determinar si el recurso propuesto es objetivo o subjetivo, aún contra lo que diga el recurrente, habida cuenta de que este bien puede utilizar la determinación del recurso para adecuarlo a sus personales intereses en el caso..."(Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 11. Pág. 2972, 27 de marzo de 1998). En este contexto, este Tribunal, ha evidenciado que el objeto de esta demanda es el reparo de un derecho subjetivo presuntamente vulnerado a los accionantes con los actos administrativos impugnados y la pretensión del actor, tiene por objeto el amparo de sus derechos subjetivos; es decir, configura el recurso de plena jurisdicción o subjetivo. Por lo expuesto calificando al recurso deducido por los actores como subjetivo o de plena jurisdicción, se rechaza la excepción que sobre este tema alegó la administración demandada.- SÉPTIMO.- Los actores, en su demanda alegan expresamente la caducidad de la facultad que tenía la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de la Institución, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la época. 7.1.- Al respecto, el Tribunal considera necesario formular un análisis previo, dadas las implicaciones jurídico-procesales que de ser cierta dicha conllevaría a que el Tribunal no podría haber pronunciamiento sobre el fondo del problema planteado. Lo dicho se compeadece con el principio general de derecho "iura novit curia", que significa "el juez

conoce el derecho”, por lo que es obligación de estos juzgadores, analizar lo alegado por los accionante, con la finalidad de garantizar la vigencia de los derechos y garantías de los administrados. Así lo ha entendido la doctrina y jurisprudencia, pues en virtud de este principio, el juez posee la facultad y el deber de aplicar las normas jurídicas pertinentes en un caso concreto. En consecuencia, el derecho al debido proceso, consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República, que dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, tiene estrecha relación con el derecho a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 del mismo cuerpo legal que prevé: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Así, “el principio de seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad...” (Marcial Rubio Correa, “La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”, Segunda Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, p. 191). De esta forma, el procedimiento administrativo no puede ser la excepción, y por tanto, es obligación de la autoridad administrativa garantizar la efectiva vigencia de las garantías del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica, sobre todo tomando en consideración que determinado acto administrativo ha de afectar un interés legítimo del administrado. En este contexto y en aplicación de los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, las actuaciones de la administración deben realizarse conforme las normas de procedimiento y de competencia, establecidas en la Constitución de la República y en la ley, observando los principios constitucionales de defensa, legalidad, contradicción, presunción de inocencia, entre otros.- El acto administrativo impugnado está contenido en la resolución confirmatoria civil, solidaria, emanada de la Contraloría General del Estado No. 5063 de 8 de enero de 2014, por la cantidad de USD 130.023,27 y cuya Revisión ha sido denegada y notificada el 20 de agosto de 2014; pretendiendo que en sentencia, se declare su nulidad por falta de motivación; resolución que obra de fojas 12 a 16 de los autos, la cual se expide, según su texto, como resultado del informe del examen especial DR.III.CO-004-04, practicado a la construcción de varias obras ejecutadas por el Municipio de Pastaza, por el período comprendido entre el 30 de marzo de 2000 y el 30 de abril de 2004, se predeterminó la glosa solidaria por USD \$ 130.023.27, en contra de los actores. Los actores fueron notificados con la predeterminación de las glosas solidarias Nos. 1541 a 1543, de la siguiente forma el señor Raúl Estupiñán Tello Benalcázar (Alcalde), en persona el “2008-01-08” y el señor Luis Emilio Veintimilla Ortega (Procurador Síndico Municipal) por la prensa “El Comercio 2008-05-21”, concediéndoles el plazo de sesenta días para que la contesten y presenten los descargos pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, quienes han dado contestación a la glosa mediante comunicaciones ingresadas a la Contraloría General del Estado, el 4 de enero de 2008, con control de comunicaciones Nos. 0079435 y 0079435, respectivamente; y que la Contraloría General del Estado, luego de analizar el informe del examen especial, el memorando de antecedentes, así como los argumentos y documentos remitidos, emitió

la Resolución No. 5063 de 8 de enero de 2014, que fue notificada a los recurrentes de forma personal el 27 de enero de 2014, acto administrativo con el cual se confirmó en su contra la responsabilidad civil solidaria por el valor de USD 130.023,27, por no justificar los motivos que la originaron. Los recurrentes, interpusieron Recurso de Revisión, mediante documentos ingresados a la Contraloría General del Estado, con control de trámites Nos. 36099 de 10 de marzo de 2014, 40233 de 17 de marzo de 2014 y 44475 de 26 de marzo de 2014, mismo que fue negado mediante oficios Nos. 1489-DRR y 1488-DRR de 20 de agosto de 2014, notificados el 25 de los mismos mes y año, en el casillero judicial 5504.

7.2.- La Contraloría General del Estado al contestar la demanda manifiesta que no hay tal caducidad, razón por la que es pertinente referirse a lo que establecía el inciso primero del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente a la época de los hechos sujetos a control: "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 cinco años, contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos...". Cabe destacar que la norma en referencia fue reformada en el R.O.S. No. 1 el 11 de agosto de 2009, ampliándose el tiempo de la caducidad a siete años; no obstante, en el caso de estudio, al analizarse hechos sucedidos antes de la referida reforma, el plazo de caducidad es de cinco años, debido a que el hecho presuntamente negligente o impropio se ejecutó el 11 de septiembre de 2003; en tanto que la Resolución de determinación de la Responsabilidad Civil se emitió el 8 de enero de 2014, por lo que es evidente que en el caso de estudio se ha superado los cinco años que establecía el inciso primero del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para que la entidad demandada lleve a cabo su facultad de control; por consiguiente, se ha producido la caducidad de dicha facultad. Al respecto, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio No. 257-2012, seguido por William Hernán Ludeña Celi en contra de la Contraloría General del Estado y Procurador General del Estado, dictó la resolución No. 816-2016 el 05 de julio de 2016, en la parte que nos concierne, manifestó lo siguiente: "3.3 En la sentencia de instancia citada en el punto 1.1 de este fallo se señaló que en el presente caso se impugna la Resolución No 2435 de 28 de julio de 2010, notificada el 30 de agosto de 2010, mediante la cual la Contraloría General del Estado, confirma la glosa establecida en contra del señor William Hernán Ludeña Celi. Dicha resolución se la emitió como consecuencia del examen especial a las cuentas Disponibilidades, Inversiones en Bienes de Larga Duración y Especies Valoradas Emitidas en la Gobernación Provincial de Loja en el período 01 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, hechos de los cuales se verifica que ha transcurrido el plazo de 5 años establecido en el artículo 71 de la LOCGE para ratificar la glosa establecida en contra del señor Ludeña Celi. Por otro lado, a fojas 309 del proceso consta el oficio DIRESDDR 20345 de 11 de julio de 2006 mediante el cual la Contraloría General del Estado le comunica al señor Ludeña Celi la predeterminación de glosa en su contra, concediéndole el plazo de sesenta días para que ejerza su derecho a la defensa, caso contrario se expedirá la resolución que corresponda. Como se mencionó anteriormente la Resolución N° 2435 que confirmó la glosa del señor Ludeña Celi se expidió el 28 de julio de 2010, y fue notificada el 30 de agosto de 2010, esto es fuera también del plazo de ciento ochenta días establecido en el artículo 56 de la LOCGE.

3.4.- De lo expuesto en el numeral anterior, se desprende que ha operado la caducidad para

pronunciarse por parte de la Contraloría General del Estado, ya que por el transcurso del tiempo establecido en la ley, esto es el plazo general de 5 años, y también el específico de 180 días, respectivamente, perdió la competencia en razón del tiempo, y conforme lo dispone el artículo 72 de la LOGGE la caducidad puede ser declarada por la misma Contraloría General del Estado o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo como ha sucedido en el presente caso". Incluso la misma Corte Nacional de Justicia se ha referido respecto a los términos que deben ser cumplidos por la Contraloría General del Estado como plazos fatales, los cuales incluso no pueden ser interrumpidos, sino celosamente cumplidos, así se advierte de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio No. 17741-2017-0151; y que en relación al Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en el considerando QUINTO manifestó lo siguiente: "Es necesario considerar también respecto a la institución procesal de la caducidad que la misma no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal; no siendo correcto pretender que conforme el ya derogado artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado se interrumpa el plazo de caducidad que tiene la CGE para determinar posibles responsabilidades civiles, por órdenes de trabajo sucesivas, pues evidentemente ninguna facultad reglamentaria puede ir en contra del plazo de caducidad expresamente estipulado en la ley, esto es en el artículo 71 de la LOGGE; dado que simplemente tal plazo de caducidad nunca sería operativo con el simple hecho de dictar órdenes de trabajo sucesivas sin límite, lo cual no es factible pues ello atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica...". De acuerdo a lo manifestado por la Corte, no cabe la interrupción de la caducidad de la facultad de control, debido a que una norma de carácter reglamentario no puede contradecir lo previsto en la Ley, criterio con el cual concuerda este Tribunal. Cabe destacar que el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dispone: "Art. 72.- Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción". Es necesario señalar que es obligación de este Tribunal realizar el control de legalidad del acto administrativo al tenor de lo previsto en el numeral 2 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial. OCTAVO.- Ahora bien, de la revisión del expediente administrativo el Tribunal advierte que con notificaciones de 1 de enero de 2008 (fojas 96) y de 21 de mayo de 2008 (fojas 101), se comunica a los hoy accionantes Raúl Tello Benalcázar y Luis Veintimilla Ortega, respectivamente, las glosas establecidas en su contra, en tanto que la confirmación de la responsabilidad civil se realiza mediante Resolución No. 5063 de 8 de enero de 2014, notificada el 27 de enero de 2014, al respecto se debe considerar que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece: "La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General", es decir la Resolución 5063 de 8 de enero de 2014, en la que

se confirma la glosa predeterminada en comunicados de fecha 6 de noviembre de 2007, cuya última notificación al presunto responsable solidario, Luis Veintimilla Ortega, fue el 21 de mayo de 2009, fue emitida fuera del plazo previsto en el citado artículo 56, es decir dicha resolución es nula, pues ya a la fecha de expedición había vencido el término legal para un pronunciamiento válido de la autoridad contralora, en la fecha en la que se lo efectuó, por existir incompetencia en razón del tiempo.- Al respecto, se debe tener en cuenta que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador ya se ha pronunciado sobre este tema en los fallos Nos. 11804-2017-0035, 11804-2016-00309, 17811- 2017-00382 que constituyen precedentes jurisprudenciales vinculantes para este Tribunal.- Consideramos pertinente, para el caso que nos ocupa, aportar un fragmento de la Resolución No. 292-08 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Publicada en el Registro Oficial E.E 113, de I-II-2011, que literalmente es como sigue: "(...) Como necesaria precisión, el plazo de caducidad se cuenta en relación con la fecha en que se notifica con la determinación de responsabilidad, y no el acto de predeterminación que le antecede. Con este criterio, no existe afectación alguna al régimen constitucional invocado, si lo que se ha hecho valer es el principio de legalidad administrativa, contenido en el artículo 119 de la misma Constitución Política que se hace efectivo con el examen de las competencias asignadas a la autoridad, en este caso en razón del tiempo, es decir, hay infracción al principio de legalidad cuando la Contraloría General del Estado ejerce una atribución extinguida por el transcurso del tiempo; se trata, pues, de un caso de incompetencia en razón del tiempo". En definitiva, la alegación de caducidad de la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para determinar responsabilidades, formulada por los actores en su demanda, se inscribe en lo preceptuado en las normas transcritas; esto significa que los actos administrativos impugnados han sido expedidos cuando había precluido el plazo legal para hacerlo, es decir, cuando ya había caducado la competencia de la autoridad para expedir los mismos; y, es claro que al vencerse el tiempo conferido por la ley para que la Administración ejerza sus atribuciones, ésta ya no puede hacerlo y, si de hecho lo hace, emite un acto nulo, de nulidad absoluta por falta de competencia, según ordena la letra a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, puesto que a la fecha de expedición de la resolución había vencido el término legal para un pronunciamiento válido de la autoridad contralora. Es decir que el organismo de control al actuar de forma extemporánea perdió la oportunidad para establecer o confirmar la responsabilidad civil de los sujetos de control, hoy accionantes en esta causa. Al respecto la doctrina en lo referente a la caducidad de la facultad resolutoria es muy clara: "Es un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para que opere la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley." Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, La Justicia Administrativa, (Loja: Offset Grafimundo, 2014). Así también, es importante citar lo manifestado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el fallo de 6 de octubre de 2017, dentro del caso seguido por INCREMAR en contra de la Contraloría General

del Estado que dice: "Es importante mencionar que la caducidad es una institución que preserva la seguridad jurídica, por lo que transcurrido el plazo establecido en la ley para el ejercicio de una atribución o facultad, esta fenece inexorablemente sin posibilidad alguna de reestablecerla (...) La caducidad es una figura propia del derecho público que opera ipso jure por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable de oficio.". Por lo expuesto y sin que sea necesario hacer otras consideraciones, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta la demanda deducida por los ciudadanos, **LUIS EMILIO VEINTIMILLA ORTEGA** y **RAUL ESTUPIÑAN TELLO BENALCÁZAR**, y se declara la nulidad de la Resolución No. 5063 de 8 de enero de 2014, emitida por la Contraloría General del Estado, y por consiguiente, se deja sin efecto las glosas solidarias establecidas en contra de los accionantes por el valor de USD. 130.023,27. Sin costas, ni honorarios que regular. Notifíquese.



periodismo de,
INVESTIGACIÓN