



**UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO**  
**ESTUDIO DE CASO**

Previo a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR.**

**Tema:**

Caso Contencioso Administrativo No. 13802-2017-00155; que, por recurso subjetivo sigue: González Artigas Díaz Carlos Esteban en contra de la Contraloría General del Estado: “La responsabilidad civil culposa en la conducta prevista en el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado”

**Autores:**

Pico Moreira Julia Paola.

Moreira Rosado Jonathan Josué.

**Tutora:**

Abg. Reyna Zambrano María Yokir.

Portoviejo - Manabí - Ecuador

2019

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.**

Pico Moreira Julia Paola y Moreira Rosado Jonathan Josué, de manera expresan hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso Contencioso Administrativo No. 13802-2017-00155; por recurso subjetivo sigue: González Artigas Díaz Carlos Esteban en contra de la Contraloría General del Estado: “La responsabilidad civil culposa en la conducta prevista en el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido elaborada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, septiembre 2019

**Pico Moreira Julia Paola**  
**C.C.**  
**Autora.**

**Moreira Rosado Jonathan Josué**  
**C.C.**  
**Autor.**

# ÍNDICE

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	I
INTRODUCCIÓN.....	IV
CAPITULO I 1	
1. MARCO TEÓRICO.....	1
1.1 El acto administrativo.....	1
1.2 Requisitos del Acto administrativo.....	2
1.2.1 Competencia.....	3
1.2.2 Objeto.....	4
1.2.3 Voluntad.....	4
1.2.4 Forma.....	5
1.3 Revocatoria.....	7
1.4 Nulidades.....	9
1.4.1 Clasificación.....	10
1.5 Sistema de Control, Fiscalización y Auditoria del Estado.....	10
1.6 Responsabilidad.....	11
1.6.1 Clases de responsabilidad.....	13
1.6.2. Elementos o presupuestos de la Responsabilidad Civil Culposa.....	15
1.7 Predeterminación (Glosa).....	19
1.8 Determinación (Resolución).....	20
1.9 Declaratoria de utilidad pública.....	21
1.9.1 La expropiación.....	21
1.9.2 Negociación y avalúo.....	22
1.10 Derechos, garantías y principios de aplicación.....	23
1.10.1 Derecho a la Propiedad.....	23
1.10.2 Derecho a la Defensa.....	24

<b>1.10.3 Derecho a la Seguridad Jurídica.....</b>	<b>25</b>
<b>1.10.4 Garantías Constitucionales.....</b>	<b>25</b>
<b>1.10.5 Principios de aplicación para el ejercicio de los derechos.....</b>	<b>26</b>
<b>1.10.6 Principio de Legalidad.....</b>	<b>26</b>
1.10.7 La jurisdicción contencioso administrativo. ....	27
1.10.8 Recurso de plena jurisdicción o subjetivo. ....	28
CAPÍTULO II 29	
2. ANÁLISIS DE CASO .....	29
<b>2.1. Hechos Fácticos .....</b>	<b>29</b>
<b>2.2. Análisis del fallo del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con Sede en el cantón Portoviejo. ....</b>	<b>33</b>
<b>2.3 Análisis del fallo de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo.</b>	<b>36</b>
3. CONCLUSIÓN .....	39
BIBLIOGRAFÍA.....	43

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como objetivo principal el análisis del caso Administrativo No. 13802-2017-00155, por recurso subjetivo, como parte actora el señor González Artigas Díaz Carlos Esteban en contra de la Contraloría General del Estado, para determinar si la Contraloría de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales cumplió con los preceptos legales, normas de auditoría con la debida motivación y sustentación en los fundamentos de hecho y de derecho para realizar la Predeterminación (Glosa) y Determinación (Resolución) de la responsabilidad civil culposa que se estableció al actor.

En el primer capítulo se tratarán temas como el acto administrativo, en el que analizaremos su concepto, objetos y requisitos, tomando en consideración la doctrina y la legislación. Se realizará un estudio a la facultad que tiene la Contraloría General del Estado para determinar responsabilidad civil culposa mediante glosas, y finalmente los Derechos, Garantías y Principios de aplicación que son relevantes para el siguiente estudio de caso.

En el segundo capítulo se analizarán las sentencias tanto del Tribunal Contencioso Administrativo que en su Resolución *“declara con lugar la demanda presentada por el señor Carlos Esteban González Artigas Díaz en contra de la Contraloría General del Estado y por ende revoca el Oficio 00491-DRR mediante el cual se niega recurso de revisión y la glosa contenida en la resolución 7871”*; y de la Corte Nacional de Justicia

en la cual casa la sentencia impugnada y rechaza la demanda por lo que resuelve ratificar la legalidad y validez del acto administrativo.

Es importante el análisis del caso por cuanto tenemos un problema que radica en que los actos administrativos como la glosa no están cumpliendo con los requisitos legales y constitucionales, ya que carecen de motivación y razonabilidad.

El estudio basado en cuya Litis es la Declaratoria de Utilidad Pública y el procedimiento de Negociación que realiza el Estado para obtener una propiedad privada, en el cual se ven afectados los derechos del propietario del bien inmueble, esto ocasiona la impugnación del acto administrativo que emite la Contraloría General del Estado determinando Responsabilidad Civil Culposa en contra del actor, siendo esta Entidad órgano de control encargado de precautelar el uso efectivo de los recursos públicos termina comprometiendo los recursos del presupuesto del Estado sin justificar los hechos que han causado el perjuicio al país.

# CAPITULO I

## 1. MARCO TEÓRICO

### 1.1 El acto administrativo

El acto administrativo nace posterior a la revolución francesa con el fin de que se considere la aplicación de normas en las actuaciones de la Administración Pública logrando en nuestros días que este precedente jurídico sea aplicado en nuestra legislación.

Entre los tratadistas que han aportado con su entendimiento acerca del tema encontramos al tratadista argentino profesor Dromi, quien define al acto administrativo como toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa. (Dromi, Derecho Administrativo, 2001).<sup>1</sup>

En cambio, para Gordillo (2004) quien fundamenta su conceptualización en el derecho administrativo alemán, donde éste es considerado un término técnico, define al acto administrativo como la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata (p.135).<sup>2</sup> Así también encontramos tratadistas como los españoles García de Enterría & Fernández (2008)<sup>3</sup> quienes definen al acto administrativo como “la declaración de

---

<sup>1</sup> Dromi, R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Argentina.

<sup>2</sup> (Gordillo, 2004). [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com). Consultado: 02/08/2019

<sup>3</sup> García de Enterría, E., & Fernández, T. (2008). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. 2). Bogotá-Lima: Temis S.A.-Palestra Editores S.A.C.

voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”. (p.526).

Es decir, que el acto administrativo corrobora su existencia constituyendo un instrumento mediante el cual el Estado regula sus decisiones en el ejercicio de la función administrativa, con la finalidad de producir efectos jurídicos de manera individual y directa los cuales comprensiblemente son acogidos por los administrados o servidores públicos.

## **1.2 Requisitos del Acto administrativo**

El Código Orgánico Administrativo (2017)<sup>4</sup>, (en adelante COA), en su Artículo 99 contempla los requisitos elementales que debe poseer esta figura legal, para que se revista de validez y eficacia, mencionando como requisitos los siguientes, y haciendo el señalamiento de nulidad de falta uno de estos:

- 1) Competencia.
- 2) Objeto.
- 3) Voluntad.
- 4) Forma.
- 5) Motivación. (pág. 28).

---

<sup>4</sup> Ecuador, Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito; Lexis

### 1.2.1 Competencia

La competencia se refiere a las facultades y obligaciones atribuidas a las instituciones y órganos de la administración según la materia, territorio, y tiempo; las cuales son consideradas irrenunciables y deben ser ejercidas de modo legítimo por la razón de encontrarse legalmente determinadas dentro del derecho objetivo, y por ser la única que puede conocer y resolver los asuntos sometidos a atribuciones constitucionales y legales que ejerce.

Al respecto el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (2002) manifiesta en su artículo 84 que:<sup>5</sup>

La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto.

Así también la misma norma en su Artículo 85 indica que la competencia administrativa se mide en razón de:

- a) La materia que se le atribuye a cada órgano y dentro de ella según los diversos grados;
- b) El territorio dentro del cual puede ejercerse legítimamente dicha competencia;

---

<sup>5</sup> ERJAFE

c) El tiempo durante el cual se puede ejercer válidamente dicha competencia”.<sup>6</sup>

### **1.2.2 Objeto**

El objeto se lo define como la causa misma, el hecho porque se emite el acto, es decir su contenido. Para Delgadillo (2013)<sup>7</sup> consideran que el objeto:

Es identificado, como la materia o contenido del acto, el cual, conforme lo estipula el derecho común, tiene la característica de cierto, y de jurídicamente posible, es decir, que la materia, a la que hace referencia el acto, es íntegramente real, así se transforma en objeto de la actuación, por parte de la administración, en concordancia con la legalidad. (Delgadillo, 2013, pág. 173).

Haciendo la revisión de un acto administrativo, notamos que el objeto es el antecedente, la redacción del hecho, el relato de la acción o conducta del servidor administrado que ha llevado a que la autoridad administrativa decidiera a emitirle el acto fundamentándose en lo que la norma apeándose a lo establecido constitucionalmente y a las normas en competencia.

### **1.2.3 Voluntad**

La voluntad se la puede definir como la capacidad legal de la Administración Pública, en cuanto a las decisiones y resoluciones sobre asuntos puestos a conocimiento de sus

---

<sup>6</sup> Presidencia de la República del Ecuador. (2002). *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. Quito.

<sup>7</sup> Delgadillo, L. (1989). *Elementos De Derecho Administrativo*. México: Noriega Editores.

autoridades, actuando según las disposiciones constitucionales, atendiendo al principio de legalidad y procurando el bien común.

Tradicionalmente, la voluntad cuenta con un elemento subjetivo y otro objetivo. El primero de ellos es el ánimo de la autoridad pública para resolver el caso puesto a su conocimiento; y el segundo, constituyen los antecedentes fácticos y jurídicos del proceso que son indispensables para dictar el acto administrativo.

La voluntad del acto administrativo, es la misma manifestación de la administración convertida en declaración escrita. La norma menciona que puede ser expresa o tácita. La doctrina, al respecto ha referido que:

Se compone por dos tipos de voluntades: Subjetiva y objetiva. La primera de éstas, consiste: en el sabio aporte del órgano administrativo, como con la voluntad objetiva, que por su parte consiste, en el resultado de las normas procesales administrativas. En Derecho público, contrariamente de lo que sucede en el privado, las formas; se transforman en garantías automáticas, conjeturadas por las leyes, o los reglamentos, con el fin de asegurar; el funcionamiento idóneo de los servicios públicos, impidiendo así, la toma de decisiones instintivas, desatinadas, e insuficientemente estudiadas. (Galindo, 2004, pág. 207)<sup>8</sup>.

#### **1.2.4 Forma**

Zavala Egas (2011) argumenta que forma es:

---

<sup>8</sup> Galindo, M. (2004). *Derecho Administrativo*. Óp. cit., pág. 207

“el modo como se manifiesta la voluntad del órgano administrativo, que es el instrumento de la persona jurídica a la que pertenece. Es decir, la modalidad en que la voluntad se manifiesta” (p.371). Es decir, es un medio mediante el cual una institución pública expone su voluntad jurídica de forma escrita en la mayoría de casos; y en algunas excepciones en forma verbal siempre que se deje constancia escrita del acto, convirtiendo a este en un legítimo instrumento jurídico para la regulación entre el Estado y los ciudadanos.

El acto debe cumplir con todas las formalidades exigidas para su emisión, logrando que no se vea trasgredida la Seguridad Jurídica a los administrados, la formalidad de éstos va desde la notificación en cualquiera de sus formas.

### **1.2.5 Motivación**

El acto como manda la Constitución tiene que contener la motivación adecuada, esto es, ha de emitirse conforme los parámetros de lógica, racionalidad, y las demás que involucra la motivación como garantía constitucional: “Ha de basarse siempre, en hechos ciertos, reales, y existentes, en el momento en el que se va a emitir, caso contrario, estaría viciado por falta de causa o motivo”. (Dromi, 2001, pág. 269)<sup>9</sup>.

El Artículo 122 del ERJAFE<sup>10</sup>, mismo que hace referencia a la motivación, señala lo siguiente:

---

<sup>9</sup> Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura. pág.269

<sup>10</sup> Presidencia de la República del Ecuador. (2002). *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. Quito.

La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.

### **Extinción Del Acto Administrativo**

El Artículo 103 distingue las causas de extinción del acto administrativo como:<sup>11</sup>

1. **Razones de legitimidad**, cuando se declara su nulidad.
2. **Revocatoria**, en los casos previstos en este Código.
3. **Cumplimiento**, cuando se trata de un acto administrativo cuyos efectos se agotan.
4. **Caducidad**, cuando se verifica la condición resolutoria o se cumple el plazo previsto en el mismo acto administrativo o su régimen específico.
5. **Ejecución de los derechos o cumplimiento de las obligaciones** que se deriven de él, de conformidad con la ley, si no se ha previsto un régimen específico.

### **1.3 Revocatoria**

---

<sup>11</sup> COA

La distinción de la revocatoria puede darse por razones de oportunidad o de ilegitimidad, puede ser total o parcial, se distingue la revocatoria porque se opera en sede administrativa y la anulación para nominar la extinción del acto ílegítimo dispuesto en sede judicial.<sup>12</sup>

El Artículo 115 del COA señala:<sup>13</sup>

Procedencia. Con la finalidad de proponer la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, las máximas autoridades de las respectivas administraciones públicas previamente deberán, de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables. La declaración judicial de lesividad, previa a la revocatoria, tiene por objeto precautelar el interés general. Es impugnabile únicamente en lo que respecta a los mecanismos de reparación decididos en ella. El acto administrativo con vicios convalidables no puede anularse en vía administrativa cuando la persona interesada o el tercero que resultarían afectadas presentan oposición. En tal supuesto, la anulación únicamente se efectuará en vía judicial.

---

<sup>12</sup> Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura. pág. 303

<sup>13</sup> COA

## 1.4 Nulidades

La declaración de nulidad puede referirse a uno, varios o a todos los actos administrativos contenidos en un mismo instrumento, el Artículo 105 nos indica las causales de nulidad que son:<sup>14</sup>

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley.
2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide.
3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo.
4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado.
5. Determine actuaciones imposibles.
6. Resulte contrario al acto administrativo presunto y se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código.
7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada.
8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración.

El acto administrativo tiene que cumplir con todos los requisitos relativos al objeto, competencia, voluntad y forma, si llegase a ver una exclusión o inexistencia de los elementos esenciales constituirían vicios del acto administrativo <sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> COA

<sup>15</sup> Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura. pág. 272-273-274

### **1.4.1 Clasificación**

- 1.- *Vicios muy graves e inexistencia.* - Cuando el hecho no es claro, tiene obscuridad, transgrede normas, adolece incompetencia en razón del territorio, carece de firma del agente que lo emite, se omite la notificación, es inexistente por no tener legitimidad y ejecutividad.
2. *Vicios graves y nulidad.* - Cuando no concuerda el hecho del expediente reglada por las normas, el objeto está prohibido por el orden normativo, fue emitido sin autorización, ejecuta un acto no aprobado.
3. *Vicios leves y anulabilidad.* - Cuando no decide, certifica o registra expresamente todas las cuestiones propuestas por el procedimiento, la motivación es vaga, su notificación es incompleta, se considera regular.
4. *Vicios muy leves y validez.* - Cuando tiene un poco de obscuridad e imprecisión, incompletos datos como fecha o lugar de emisión, estos no afectan la validez del acto.

### **1.5 Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado**

El Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado está a cargo según lo determinado por la Constitución de la República, por la Contraloría General del Estado, a quien atribuye su dirección, además de regular el funcionamiento de las instituciones

del Estado, también tiene la facultad para predeterminar y determinar responsabilidades conforme a las disposiciones legales y reglamentarias.

El artículo 212 de la Constitución de la República, determina cuatro funciones a la Contraloría General del Estado:<sup>16</sup>

- a) De Control que contiene las diferentes auditorias que determina la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.
- b) Determinadora de responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.
- c) Reglamentaria en el ámbito de sus competencias.
- d) Asesorar a las entidades del Estado cuando lo soliciten.

Entre las facultades o funciones mencionadas con anterioridad, entraremos en análisis de la determinación de responsabilidad civil culposa.

## **1.6 Responsabilidad**

Según Márquez<sup>17</sup> (2013):

La responsabilidad, es un vocablo malentendido en el campo normativo, en ocasiones se le confunde con la culpabilidad o con la imputabilidad. Sin

---

<sup>16</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008 - Página 75

<sup>17</sup> Márquez, D. (2013). *Función Jurídica de Control de la administración pública*. Bogotá: Temis.

embargo, la responsabilidad es la situación en la que se encuentra un individuo imputable, para dar cuenta a la sociedad de responder por sus actos. Solo son responsables jurídicamente, quienes tienen la obligación legal; de responder por un acto. La responsabilidad establece una relación entre el sujeto y Estado, pues, a través del orden jurídico, éste establece que aquel tiene la obligación de realizar determinada conducta. (Márquez, 2013, pág. 203).

La conceptualización de la responsabilidad en el ámbito jurídico, es uno de los conceptos angulares de todo ordenamiento, en razón de que sería muy difícil sin la noción de responsabilidad entender el derecho pues, haría falta ese elemento por el cual reacciona el ordenamiento ante la infracción que comete una persona de una determinada norma o precepto jurídico. Es decir, sin el concepto de responsabilidad no sería clara la función coactiva del Derecho.

Refiriéndonos a nuestro territorio, el ente encargado de determinar responsabilidades administrativas es la Contraloría General del Estado (CGE), tal como lo menciona Escobar <sup>18</sup>“Opera en la misma calidad constitucional de Organismo Técnico Superior de Control de los recursos públicos, dotado de autonomía e independencia para el ejercicio de esas facultades, de conformidad con los principios, y normas universales existentes sobre la materia”. (Escobar, *La determinación de las responsabilidades administrativas*, 2016, pág. 32).

---

<sup>18</sup> Escobar, G. (2016). *La determinación de las responsabilidades administrativas*. Recuperado el: [ 07 de julio de 2019]. Disponible en: [<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5629/1/T2281-MDA-Escobar-La%20determinacion.pdf> 3]

En la actualidad, la Contraloría General forma parte de la Función de Transparencia y Control Social, en la que se encuentran fusionados diversos controles determinados por el marco constitucional vigente desde octubre de 2008, así, los de carácter social, popular, administrativo interno y externo e inclusive la actividad de entes reguladores; que en conjunto contribuyen en la reducción total de corrupción.

### **1.6.1 Clases de responsabilidad**

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en sus artículos pertinentes enuncia los tipos de responsabilidad de acuerdo a su competencia:

#### **1.6.1.1 Responsabilidad Directa**

Como su nombre lo indica, la responsabilidad recae directamente al funcionario o servidor público que está ejerciendo funciones de administración, sea esta de carácter financiero, o de gestión y registro o custodia de bienes públicos, cuando incurrieren en acciones u omisiones originaren perjuicios al Estado.

#### **1.6.1.2 Responsabilidad principal y subsidiaria**

La responsabilidad principal, en los casos de pago indebido recaerá sobre la persona natural o jurídica de derecho público o privado, beneficiaria de tal pago. La

responsabilidad subsidiaria recaerá sobre los servidores cuya acción u omisión culposa hubiere posibilitado el pago indebido.

### **1.6.1.3 Responsabilidad Solidaria**

De acuerdo con la Dra. Rivas<sup>19</sup> esta se da en el momento de que la misma logra recaer, sobre dos o más funcionarios o servidores, aquí también puede incurrir terceros regidos por el derecho civil, pero a su vez se encuentran vinculados con el acto o contrato administrativo.

### **1.6.1.4 Responsabilidad Administrativa Culposa**

Se encuentra dentro de la clasificación por el objeto se incurre en ella por la inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias, que refieren a los actos administrativos y contratos de esta misma clase, por parte de los servidores públicos y en el incumplimiento de sus funciones o cargos” (Rivas M. , s/f, pág. 190)<sup>20</sup>.

### **1.6.1.5 Indicios de Responsabilidad Penal**

Se da cuando se conocen informes de auditoría en los que han logrado detectarse casos de peculado o mal manejo de fondos públicos tipificados como delitos en el código penal.

---

<sup>19</sup> Rivas, M. (s/f). *Las responsabilidades de los servidores públicos y terceros*. S.L: S.E

<sup>20</sup> Rivas, M. (s/f). *Las responsabilidades de los servidores públicos y terceros*. S.L: S.E.

### **1.6.1.6 Responsabilidad Civil Culposa**

Se hace el enfoque de la responsabilidad Civil de conformidad a la problemática central del estudio:

La responsabilidad en materia civil logra definirse como: La obligación en que consigue situarse un sujeto para efectuar la reparación adecuada de todo perjuicio o daño que ha ocasionado. Resulta ser civil porque es originado con el incumplimiento de una norma jurídica misma que alcanza a afectar los intereses de persona. (Peña, 2010, pág. 1)<sup>21</sup>.

La responsabilidad civil consiste entonces en el deber que se le exige a un ciudadano de reparar un deterioro que le ha causado a otro en materia civil esto logra reclamarse mediante una acción de indemnización por daños y perjuicios.

### **1.6.2. Elementos o presupuestos de la Responsabilidad Civil Culposa**

La figura jurídica de la responsabilidad civil se constituye de elementos que configuran la conducta dañina a decir de Larrea Holguín<sup>22</sup> (2008), estos elementos son:

- 1) Antijuricidad.
- 2) Daño.

---

<sup>21</sup> Peña, R. (2010). *La responsabilidad Civil*. Quito: S.L.

<sup>22</sup> Larrea, J. (2008). *Manual de procedimiento civil ecuatoriano*. Quito: Edino.

3) Nexa, causal o relación de causalidad. (pág. 111).

### **1.6.2.1 De la antijuricidad**

El componente de esta responsabilidad es la acción, el hecho que consigue contravenir no sólo una norma de carácter prohibitiva, sino también la acción que quebranta el sistema jurídico en su totalidad, en razón de que logra que se afecten los valores o principios sobre los cuales ha logrado construirse el sistema jurídico. Por tanto:  
<sup>23</sup>“Cuando el daño, alcanza a producirse; dentro de los límites de un actuar lícito, no existe responsabilidad civil”. (Larrea, 2008, pág. 112).

### **1.6.2.2 Del daño**

Es aquella condición perjudicial para la persona mediante la aplicación del derecho merece un resarcimiento este es considerado el elemento fundamental en cualquiera de las modalidades de responsabilidad pues de no haber daño no hay que reparar.

El daño a su vez puede ser:

- Patrimonial: (daño emergente, lucro cesante)
- Extra patrimonial: (Daño moral, a la persona)

---

<sup>23</sup> Larrea, J. (2008). *Manual de procedimiento civil ecuatoriano*. Quito: Edino.

### 1.6.2.3 Del nexo, causal o relación de causalidad

Concebido por la doctrina como el tercer requisito: “Entendida como “*causa-efecto*”, o “antecedente-consecuencia”, consigue ser imprescindible ya que sin esta relación no existe responsabilidad civil”.<sup>24</sup>. Como elemento es encontrado en las dos modalidades de responsabilidad.

El artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado contiene lo concerniente de forma expresa y detallada de la naturaleza de esta institución jurídica. La ley plasma el alcance de la responsabilidad, en primer lugar, manifiesta la naturaleza de esta señalando que nace de una acción u omisión culposa.

Al manifestar la acción u omisión refiere a que una persona incurre en esta clase de responsabilidad cuando efectúa un acto e igualmente cuando lo omite, aunque no se actué de forma intencional. En estas pocas líneas parafraseadas, se halla la naturaleza de la figura legal.

Este tipo de responsabilidad en el artículo analizado exterioriza que genera una obligación jurídica, obligación que es de carácter indemnizatoria y refiere expresamente del perjuicio económico que se causa a las instituciones estatales, resarcimiento que conforme al artículo 52 de la LOCGE se va a calcular desde la fecha en que éste ocasiono el daño. El artículo 52 de la Ley Orgánica de la CGE dentro de esta responsabilidad civil culposa, presupone los siguientes supuestos:

---

<sup>24</sup> *Ibidem*

- **Impericia.** - Se refiere a la falta de conocimiento en la actuación, generando un perjuicio al Estado, y frustrando el cumplimiento de las disposiciones legales a las que están sometidos los procesos. Cabanellas menciona: “Es la carencia de conocimientos técnicos, experiencia y habilidad” (Cabanellas, Diccionario Usual , 2012, pág. 36)<sup>25</sup>.

- **Imprudencia.** La imprudencia trae consecuencias legales al incumplir una norma por el simple hecho de actuar de forma menos cuidadosa, atenta o diligente, es decir realizar una actuación sin tomar en consideración los perjuicios que podría causar, realizar un acto previsible sin previsión. “Es la conducta, contradictoria a lo que el buen sentido aconseja”. (Alfaro, 2012, pág. 68).

-**Negligencia.** Por su parte, la negligencia es el descuido, la omisión al cumplimiento al deber aun teniendo conocimiento de la causa, teniendo los medios para ello (Alfaro, 2012, pág. 68).

Para que exista negligencia no se necesita que el actor se conduzca de mala fe, sino que basta con que este no preste la atención debida para llevar a cabo una obligación que es presumible y posible de la propia acción.

- **Imprevisión.** - Cabanellas, menciona que es “la falta de previsión. Inadvertencia, descuido. Irreflexión. La culpa sin previsión excluye el dolo punible. En virtud de la llamada teoría de la imprevisión desenvuelta en el Derecho Administrativo, y también aplicada en el Mercantil” (Cabanellas, 1998, pág. 157).

---

<sup>25</sup> Alfaro, F. (2012). *Conceptos jurídicos básicos*. Recuperado. (03, septiembre, 2019). En: (<https://www.medigraphic.com/pdfs/rma/cma-2012/cma12li.pdf>).

La imprevisión constituye una falta de previsión en lo que puede devenir a través de la interpretación de indicios; por consiguiente, generando un perjuicio público.

- **Improvisación.** - Cuando se efectúa un acto, sin que éste haya estado previsto o preparado, es decir de forma simultánea, dando lugar a omisiones, reiteraciones y desorden, que violan las disposiciones legales y normativas pertinentes con las que se debe actuar.

### **1.7 Predeterminación (Glosa)**

La Contraloría, en su facultad de determinar responsabilidades establece este perjuicio de dos formas según el artículo 53 de la Ley de la Contraloría que son: 1) Predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa. 2) Ordenes de reintegro.

A los ciudadanos que incurren para la administración en esta figura de responsabilidad culposa se los notifica de dicha responsabilidad mediante la glosa. Para el ecuatoriano Ponce (2019):

Glosa o predeterminación es una observación que genera la Contraloría General del Estado contra un servidor público o tercero, que haya causado un perjuicio económico al Estado por el cumplimiento o no de sus obligaciones que podrían generar responsabilidades civiles culposas. (pág. 9).

El numeral primero del Artículo 53 de la ley en mención 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 contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución<sup>26</sup>

### **1.8 Determinación (Resolución)**

La determinación es aquella etapa subsecuente en la que: <sup>27</sup>“Corresponde aclarar con argumentos, técnicos y jurídicos el reparo o glosa de auditoría gubernamental, mediante pruebas de descargo presentadas por los sujetos de control” (Escobar, 2016, pág. 41).

El Artículo 20 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado en su parte pertinente: “Resolución. - Es el acto administrativo expedido por autoridad competente, debidamente motivado, claro, preciso y congruente, que contiene la decisión de establecer o desvanecer la responsabilidad administrativa, las glosas o las órdenes de reintegro de responsabilidad civil culposa”. <sup>28</sup>

Con la contestación a la glosa civil o administrativa, consigue iniciarse la etapa determinadora en ella empiezan a correr los términos y plazos que la ley establece los plazos dependen del tipo de responsabilidades. Así, para la predeterminación

---

<sup>26</sup> Ecuador. (2015). *Ley Orgánica CGE*. (2015). Quito: CEP

<sup>27</sup> Escobar, G. (2016). *La determinación de las responsabilidades administrativas*. Recuperado el: [ 07 de julio de 2019]. Disponible en: [<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5629/1/T2281-MDA-Escobar-La%20determinacion.pdf> 3]

<sup>28</sup> Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado

administrativa se tiene treinta días plazo para contestar la resolución de predeterminación (Artículo 48) para la predeterminación civil 60 días plazo (Artículo 53, numeral 1).

## **1.9 Declaratoria de utilidad pública**

La Constitución de la República en su Artículo 323, establece: “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.” (Constitución de la República del Ecuador)<sup>29</sup>

Siendo así, la propiedad privada a pesar de ser considerada una garantía constitucional, deja de ser una garantía individual anteponiéndose el interés colectivo, así todas las propiedades privadas al estar sometidas a normas legales tienen el riesgo de ser declaradas de utilidad pública, sin poder oponerse, recibiendo como consecuencia indemnización justa por la intromisión a su propiedad.

### **1.9.1 La expropiación**

La Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008, en su Artículo 323 establece: “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar

---

<sup>29</sup> Constitución del Ecuador (2008)

colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.” (Asamblea Nacional, 2008)

Esta disposición permite expropiar por razones de utilidad pública o interés social y nacional, de conformidad con la ley. El asambleísta constituyente ha agregado el interés nacional como una de las razones por las cuales se permite expropiar.

### **1.9.2 Negociación y avalúo**

El propietario del bien inmueble tendrá hasta un máximo de 90 días para impugnar la Declaratoria de Utilidad Pública o negociar el precio del bien inmueble en los términos que establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (precio convenido no podrá exceder del 10% del avalúo emitido por el Municipio).

El Artículo 449 del **CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACION TERRITORIAL** (2010) señala:<sup>30</sup>

Avalúo. - Mediante el avalúo del inmueble se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo. El órgano competente del gobierno autónomo descentralizado, para fijar el justo valor del bien a ser expropiado, procederá del siguiente modo: a) Actualizará el avalúo

---

<sup>30</sup> COOTAD

comercial que conste en el catastro a la fecha en que le sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado. De diferir el valor, deberá efectuarse una reliquidación de impuestos por los últimos cinco años. En caso de que ésta sea favorable a los gobiernos autónomos descentralizados, se podrá descontar esta diferencia del valor a pagar. b) A este avalúo comercial actualizado se descontarán las plusvalías que se hayan derivado de las intervenciones públicas efectuadas en los últimos cinco años; y, c) Al valor resultante se agregará el porcentaje previsto como precio de afectación. Si el gobierno autónomo descentralizado no pudiere efectuar esta valoración por sí mismo, podrá contar con los servicios de terceros especialistas e independientes, contratados de conformidad con la ley de la materia<sup>31</sup>.

## **1.10 Derechos, garantías y principios de aplicación**

La Constitución del Ecuador reconoce derechos, garantías y principios de aplicación siendo de directa e inmediata aplicación ante cualquier servidor público, administrativo o judicial.

### **1.10.1 Derecho a la Propiedad**

El numeral 26 del Artículo 66 de la Constitución del Ecuador en su parte pertinente:

---

<sup>31</sup> Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización. (2010). Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct-2010. Quito: Lexis.

El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.<sup>32</sup>

La Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que protege al individuo sobre la sociedad, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas en las leyes, en atención a los valores e intereses de la colectividad.

### **1.10.2 Derecho a la Defensa**

La defensa, consigue ser un Derecho de aplicación universal plasmado en la norma superior (artículo 76) y en los diferentes tratados de Derechos, toda persona tiene que estar asistida por este principio en todas las actuaciones y procesos, sean éstos de carácter administrativo o judicial. Devis Echandía, (1997)<sup>33</sup>, dejó manifestado que este principio se origina: “En la noción según la cual, nadie puede ser juzgado, ni condenado; sin ser previamente oído”. (Devis Echandía, 1997, pág. 57).

Constituye entonces, la esencia del Debido Proceso adjetivo, y que, al aplicarse al proceder administrativo, comporta el Derecho; a un proceso idóneo. Alex Carocca<sup>34</sup> identifica a la Defensa como principio como: “Una institución trascendental, en el marco del Derecho Procesal moderno. Garantizar los derechos de los sujetos procesales, es el objetivo de la administración de justicia”. (Alex, 1998, pág. 23).

---

<sup>32</sup> Constitución del Ecuador (2008)

<sup>33</sup> Devis Echandía, H. (1997). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Universidad.

<sup>34</sup>Carocca, A. (1998). *La Defensa Penal Pública*. Barcelona: Editorial Lexis Nexis.

### 1.10.3 Derecho a la Seguridad Jurídica

El Artículo 82 de la Constitución del Ecuador<sup>35</sup> en su parte pertinente: “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.”

La seguridad jurídica es considerada por la Constitución como una garantía que debe ser otorgada por el Estado con el fin de precautelar los derechos, es decir otorga plena certeza de ser aplicada en todas las solemnidades jurídicas, y que su incumplimiento causaría situaciones adversas a las esperadas por los administrados.

### 1.10.4 Garantías Constitucionales

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones debe ser asegurado el derecho al debido proceso tal como lo indica la Constitución en su Artículo 76 numeral 7 literal 1, que dice:

1) 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**.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Constitución del Ecuador (2008)

<sup>36</sup> Constitución del Ecuador (2008)

### **1.10.5 Principios de aplicación para el ejercicio de los derechos**

El Artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>37</sup> hace mención a los principios con los que se deben ejercer los derechos entre los que guardan relación con el tema que se está tratando tenemos:

- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
- En materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

### **1.10.6 Principio de Legalidad**

Considerado uno de principales y significativos principios en la rama administrativa por cuanto, reconoce de forma directa la supremacía de la Constitución, de la Ley en un sentido material. Por medio de éste se demanda de forma obligatoria a la administración para que sea sometida al ordenamiento jurídico. El artículo 226 de la Constitución (2008)<sup>38</sup> indica:

---

<sup>37</sup> Constitución del Ecuador (2008)

<sup>38</sup> Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Jurídica del Ecuador.

(...) Artículo 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. 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 (...). (pág. 79).

El principio de legalidad es la adecuación de lo determinado en una norma de forma literal, tal cual, se detalla en ella contempla actuaciones, facultades, potestades, jurisdicción, etc., En el marco administrativo, todo ha de regirse de conformidad a los códigos, resoluciones, reglamentos, entre otros que delimiten su aplicación.

### **1.10.7 La jurisdicción contencioso administrativo.**

La jurisdicción, de acuerdo a lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia.<sup>39</sup>(Código Orgánico de la Función Judicial 2016).

En concreto de la jurisdicción contencioso administrativo Betancur (2004) menciona:<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> COFJ-2016

<sup>40</sup> Betancur, C. (2004). *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá: Señal Editora.

Está constituida por el conflicto jurídico surgido entre el administrado y la administración, en torno a la actividad de ésta considerada como desconocedora del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de aquél y planteado ante un organismo independiente que debe decidirlo mediante una sentencia, aplicando reglas propias. (pág. 31).

#### **1.10.8 Recurso de plena jurisdicción o subjetivo.**

Guamán (2016), respecto de la finalidad de este recurso menciona:<sup>41</sup>

(...) La finalidad del recurso es solicitar la anulación del acto impugnado ante el órgano jurisdiccional, así como el reconocimiento del derecho declarado y que ha sido negado. Además, el recurso de plena jurisdicción permite determinar si el acto administrativo es válido y eficaz, cuando un acto administrativo es personal, es decir, que afecta de forma directa e inmediata un derecho del administrado, lo cual tiene como consecuencia la declaratoria de la nulidad o su ilegalidad reconociendo los derechos. Con este recurso el administrado debe probar que el acto carece de valor jurídico porque está en contraposición de las normas legales, solicitando que en sentencia se anule o se declare la ilegalidad del acto, excluyéndoselo de la vida jurídica y disponiéndose el restablecimiento o reconocimiento de los derechos violentados administrativo (pág. 105).

---

<sup>41</sup> Guamán, J. (2016). *El control de legalidad de los actos administrativos*.

## CAPÍTULO II

### 2. ANÁLISIS DE CASO

#### 2.1. Hechos Fáticos

La Refinería del Pacífico Eloy Alfaro RDP es una empresa pública de economía mixta en el cual el 51% de recursos públicos pertenecen al estado ecuatoriano a través de EP Petroecuador y el 49 % pertenece a PDVSA de Venezuela, su objeto era construir el Complejo Petroquímico y Refinador del Pacífico, para esto se realizó la declaratoria de utilidad pública de predios ubicados en Montecristi sitio el Aromo.

El señor González Artigas Díaz Carlos Esteban, era el propietario de un bien ubicado en el cantón Montecristi, con una superficie de 1.347 hectáreas, su terreno fue declarado de utilidad pública con fines de expropiación el 21 de diciembre del 2009 por parte de la Refinería del Pacífico.

Tras la declaratoria de utilidad pública, entre el señor Gonzáles y los representantes legales de la Refinería no se llegó a la expropiación, sino que se hizo una negociación el 24 de diciembre del 2009, aquí; suscribieron el Acta de Negociación, estableciendo de común acuerdo un valor de cincuenta centavos (\$0.50) por cada metro cuadrado del terreno, para dicha negociación se realizó un reevaluó a la propiedad arrojando el valor de \$.13'475.000,00.

Luego de la negociación entre las partes, el 29 de diciembre de 2009, se eleva en escritura pública la compraventa, se enajenó el terreno a favor de la Refinería, a razón cincuenta centavos (\$0.50) por cada metro cuadrado del terreno.

En el año 2011, la Contraloría lleva a cabo el examen N°DIAPA-0039-2011 basada en los aspectos de ingeniería, y de aspectos ambientales precontractuales y contractuales, de consultoría, de ingeniería conceptual y geotécnicos de tierra, riesgo hidrológico, levantamiento topográfico y riesgo sísmico relacionados con el proyecto de la Refinería del Pacífico y el examen N°DASE-0049-2014, en el que se incluyó el análisis de la compra del terreno, para la construcción y funcionamiento de la Refinería, y análisis del proceso de avalúo del terreno llevado a cabo por el GAD de Montecristi.

Con fecha 04 de febrero de 2016 Contraloría, procede a notificarle que se le predetermina una supuesta responsabilidad civil culposa por el monto de seis millones seiscientos mil doscientos veinte y cinco dólares (\$.6.616.225.00) al señor González Artigas.

Con fecha 04 de abril del 2016, presentó el señor Gonzales la contestación junto con documentos de descargo, los cuales no fueron tomados en consideración. Con fecha 21 de julio del 2016 fue notificado con la Resolución N°7871 emitida el 11 de mayo del 2015 mediante el cual se le determina la responsabilidad civil culposa.

El señor Gonzáles Artigas interpuso recurso de revisión en sede administrativa con fecha 19 de septiembre del 2016, recurso que le fue negado el 17 de enero de 2017, fuera del plazo según lo dispone el artículo 61 de la LOCGE, que en su parte pertinente dice

“En el plazo de treinta días, contado a partir de la interposición del recurso, se analizará que los fundamentos expuestos por el peticionario”<sup>42</sup>

Ante estos hechos, el señor Gonzales Artigas, el 25 de mayo del 2017, interpone recurso subjetivo o de plena jurisdicción en la vía judicial contencioso administrativo, presenta demanda solicitando la impugnación a la Resolución No. 7871 de 11 de mayo de 2016, notificada el 21 de julio de 2016 y que se revoque la glosa de la Resolución No. 7871.

La Contraloría en uso de sus atribuciones en determino responsabilidad civil culposa en contra del señor actor por haber realizado una negociación al precio de más de seis millones de dólares sin, considerarse que el avalúo para el año 2009 de este bien era de ciento veinte un mil doscientos setenta y cinco (\$.121.275, 00) beneficiándose injustificadamente con USD \$.6´616.225,00, lo que produjo un perjuicio al Estado que debe ser resarcido conforme a los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica CGE.

Alega la entidad en su contestación, que lo dicho se encuentra en los títulos de crédito por Impuesto Predial Rural de los años 2008 y 2009, en donde se verifica que el valor del predio a la fecha de la negociación fue de ciento veinte un mil doscientos setenta y cinco (\$.121.275, 00).

Las pruebas documentales presentadas fueron todas las cartas e informes efectuados por la Contraloría, referente a la expropiación del bien, el acata de negociación, copia

---

<sup>42</sup> Ley Orgánica de Contraloría General del Estado

certificada de la glosa, informes y avalúo del GAD de Montecristi, como pruebas relevantes. Como prueba testimonial, la principal es el informe Pericial, realizado por el Ingeniero Civil José Miguel Ponce Zambrano, perito de la Función Judicial, quien entre otras cosas indicó, que el valor del terreno antes de la intervención del proyecto Refinería del Pacífico, ya costaba más de 7 millones de dólares, que en base al avalúo de USD \$.121.225,00 y si se hace un ejercicio matemático de dividir el valor del avalúo para el número de 1.347 hectáreas, el valor de la hectárea sería de USD \$.89,96 y que a su criterio y en base a su experiencia, este sería un valor “ridículo” para la venta.

Luego del análisis del acervo probatorio, y de lo que determina la LOSNCP, el artículo 52 de la Ley Orgánica de CGE, el Tribunal procede a señalar que en el presente caso no se ha verificado en la persona del actor, la existencia o confluencia de los elementos constitutivos de la culpa, conforme así lo establece el artículo. 52 de la Ley Orgánica CGE.

El Tribunal no advierte que la Contraloría General del Estado, en el proceso determinativo de responsabilidad civil, incluso en el de sede jurisdiccional, haya puntualizado la participación del señor González, en la actualización del avalúo comercial del predio adquirido, o en la valoración del mismo para fines presupuestarios.

El Tribunal considera que, en el presente caso, el señor Gonzales, no es un tercero vinculado con el sector público y declara con lugar la demanda, y por ende se revoca: El Oficio 00491-DRR de 29 de diciembre de 2017, mediante el cual se negó el Recurso de revisión interpuesto por la parte actora y la Glosa contenida en la Resolución 7871 de 11 de mayo de 2016.

La Contraloría de este fallo interpone recurso de Casación, en la Corte Nacional de Justicia los Jueces, se acepta el recurso de casación propuesto por la Contraloría rechaza la demanda y resuelve ratificar la legalidad y validez del acto administrativo contenido en el oficio No. 00490-DRR de 29 de diciembre de 2016, notificado el 16 de enero de 2017, el cual contiene la negativa del recurso de revisión, y de la glosa contenida en la Resolución No. 7871 de 11 de mayo de 2016, notificada el 21 de julio, basándose en los numerales 4 y 5 del Artículo 268 del CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS que nos dice:

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto”.<sup>43</sup>

## **2.2. Análisis del fallo del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con Sede en el cantón Portoviejo.**

Considerando las pruebas que el Tribunal admitió encontramos el informe pericial del Ing. José Ponce Zambrano perito de la función judicial como principales conclusiones tenemos que el valor del terreno antes de la intervención del proyecto de

---

<sup>43</sup> COGEP

la Refinería ya costaba más de 7 millones de dólares, se hace un ejercicio matemático que al dividir el avalúo de \$.121.225,00 con las 1347 hectáreas nos lleva a un valor de \$.89.96 y que a su criterio y basado en su experiencia este sería un valor “ridículo” para la venta.

El tribunal también observa que de acuerdo a los títulos de crédito que fueron presentados correspondientes a los años 2010-2011-2012 consta un avalúo de \$.11'260.968,60 es decir que a 3 días de la compraventa el 1 de enero del 2010 el avalúo catastral fue actualizado a precios reales, estableciendo que el GAD de Montecristi había durante años incumplido lo establecido en el Artículo 339 de la ley del Régimen Municipal que dice lo siguiente:

“Las municipalidades, con base a todas las modificaciones operadas en los catastros hasta el 31 de diciembre de cada año, determinarán el valor del impuesto, para su cobro a partir del 1 de enero en el año siguiente”.

Las partes contractuales actuaron de conformidad con lo estipulado en el Artículo 58 de la LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA que en su parte pertinente expone “perfeccionada la declaratoria de utilidad pública para llegar a un acuerdo el precio se fijara en base al avalúo realizado por la Municipalidad que se encuentren dichos bienes considerando los precios actualizados”

Los Jueces al momento de pronunciarse establecen que el señor González no ha intervenido o participado en la emisión del avalúo ya que este fue emitido por autoridad

competente, no es menos cierto, que; aunque el fallo del Tribunal declare con lugar la demanda, éste no ha motivado claramente su decisión.

Correctamente, señala el tribunal, que no se hayan los elementos constitutivos de la culpa, por cuanto el Señor González, no ha intervenido, o participado de manera alguna, en la emisión del avalúo del GAD Municipal del cantón Montecristi, ya que este fue emitido por la autoridad competente, esto es, el Jefe de Avalúos y Catastros del GAD Municipal del cantón Montecristi, a petición de la Refinería. Avalúo que no ha sido declarado nulo o invalidado por autoridad competente.

En la Resolución del Tribunal, no analizó la prueba aportada por el actor esto es la negativa del recurso de revisión de la determinación de responsabilidad civil culposa por parte de la Contraloría, la misma que fue negada fuera del plazo que concede la ley esto es 30 días.

La sentencia del Tribunal adolece de falta de aplicación de los preceptos jurídicos a la valoración de la prueba, debido a que no existió en su resolución un análisis del expediente administrativo realizado por Contraloría de la misma manera yerra la sentencia, cuando dispone la revocatoria del acto administrativo contenido en la glosa No. 7871 de 11 de mayo de 2016, sin considerar primero, que la figura de revocatoria de un acto administrativo, solo opera en sede administrativa, pues en sede judicial en virtud del control de legalidad, se invalida y/o anula un acto administrativo, de haber mérito para ello.

## **2.3 Análisis del fallo de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo**

La Directora Regional de la Contraloría interpuso recurso de casación basándose en lo siguiente:

- 1) Menciona que la sentencia recurrida, adolece de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.
- 2) La no aplicación del artículo 332 de la Codificación de la Ley de Régimen Municipal, debido a que, no existe valoración alguna del expediente administrativo que fundamentan los actos impugnados
- 3) La no valoración por parte del Tribunal, del contenido del expediente administrativo y en especial el informe general, la predeterminación de responsabilidad civil culposa, la Resolución el Oficio de Negativa del Recurso de Revisión, en los cuales constan el análisis y conclusión del equipo de control, así como el pronunciamiento oficial de la Contraloría General del Estado, en el proceso de avalúo del terreno llevado a cabo por el GAD Municipal de Montecristi.

Señala contraloría en casación:

(...)...Que en el expediente administrativo, consta el estudio y análisis que efectuó el equipo de control en el desarrollo de la auditoría gubernamental, no logrando evidenciar los criterios legales, técnicos y económicos y de otra índole

que fundamenten el avalúo de \$.13.475.000,00 USD certificado por el Jefe de Avalúos y Catastros, por lo que con el ánimo de obtener evidencias suficientes efectuó requerimientos de información, tanto Alcalde como al Consejo Municipal, los mismos que informaron en su orden, que no existen evidencias documentales en el sentido de que se haya solicitado y practicado un reavalúo al predio del actor, así como no haber aprobado el aumento del valor mediante ordenanza, concluyendo que el Jefe de Avalúos y Catastros del Gobierno Municipal de Montecristi, el 29 de diciembre de 2009 emitió el avalúo comercial por \$.13.475.000,00 USD, sin fundamento legal, técnico, económico o de otra índole, cuando el título de crédito de predio rural del inmueble, correspondiente al año 2009 (año de negociación) tuvo un avalúo de \$.121.275,00 USD ....(...)

La motivación de la **Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo**, se basó en que el Tribunal en su sentencia cometió un error de interpretación en la culpa consiste en su decisión de que en el presente caso no se ha verificado en la persona del actor la existencia o confluencia de los elementos constitutivos de la culpa conforme lo establece el Art 52 que lo expone en su parte pertinente de la siguiente forma: “... 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, impreparación o negligencia...”. Por cuanto el actor no ha intervenido o participado en la emisión del avalúo del GAD de Montecristi, para que se configure de la norma antes mencionada se necesitaba de la participación directa de los terceros en los actos administrativos de las instituciones del Estado.

La Sala **Especializada de lo Contencioso Administrativo expone que** al momento de la negociación, no estaba actualizado el avalúo, era culpa de éste por no acercarse a solicitar un reavalúo, en ello discrepamos, pues, si bien es cierto, las personas son las que tienen que estar pendientes de todo lo referente a sus propiedades, no es menos cierto, que la ley obliga a las municipalidades, en forma obligatoria, a efectuar las actualizaciones de las propiedades cada dos años, esto sin que tenga que existir una solicitud previa de un particular.

Evidentemente de un avalúo de USD \$.121.275 a otro de USD \$.13.475.000 existe una significativa variación económica y en tales circunstancias, el nuevo avalúo debía tener el respaldo técnico - documental y procedimental, se alega que el señor González al momento de realizar la negociación debía al menos cerciorarse que la misma se ajuste a la normativa legal y reglamentaria, por lo que incurre en: “la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”.

La Sala resuelve ratificar la legalidad y validez del acto administrativo contenido en el oficio No. 00490-DRR de 29 de diciembre de 2016, notificado el 16 de enero de 2017, el cual contiene la negativa del recurso de revisión, y de la glosa contenida en la Resolución No. 7871 de 11 de mayo de 2016, notificada el 21 de julio, basándose en los numerales 4 y 5 del Art 268 del COGEP nos dice: “...aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios...”

### 3. CONCLUSIÓN

Una vez realizado el análisis de las ponencias en las sentencias de los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el cantón Portoviejo y de la Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, expongo lo siguiente: “El Tribunal Contencioso Administrativo en su resolución incurrió en la falta de aplicación de los preceptos jurídicos de acuerdo al Art 164 del COGEP indica en su parte pertinente: “...La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos...”

En su resolución debió valorar el contenido del informe especial DASE-0049-2014 y sus anexos, ya que al analizarlo hubiese notado que en el informe no cumple con los **elementos constitutivos** que contempla el Artículo 52 es decir las acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia, simplemente se refiere al avalúo que no cumple con los informes técnicos.

El Tribunal no considero que la revocatoria de un acto administrativo que procede cuando provoca actos administrativos con efectos individuales de manera directa y que sean legítimos o que contengan vicios convalidables , su revocatoria debe realizarse en vía administrativa, en este caso debió declararse nulo parcialmente el acto administrativo ya que en la glosa No. 7871 coexistentes dos sujetos de responsabilidad, y al no demostrar Contraloría en sus informes que el actor cumplía con los elementos que plasma en la ley, no procedía la predeterminación y determinación de responsabilidad civil culposa, por tanto, tal como lo indica la Constitución de la República del Ecuador

en su Artículo 76 numeral 7 literal l indica que todas las resoluciones emitidas por poderes públicos deben ser motivadas sino serán consideradas nulas.

**La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo en su sentencia hace referencia al Artículo 58 numeral 1 en donde dice que el precio convenido deberá tomar en cuenta el avalúo catastral , es decir esta norma es aplicable para aquellas negociaciones con el Estado a partir del 20 de marzo de 2017, pero es evidente que ese no es el caso pues la norma no estaba vigente en el año 2009 , no existía disposición legal alguna que haya obligado a tomar en cuenta el avalúo catastral del año anterior para la negociación tal como se indica a continuación el Artículo 5 de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 966 de 20 de marzo del 2017, dice: sustituir el artículo 58 por los siguientes (Artículos 58 a 58.9):<sup>44</sup>**

**El artículo 58 de la ley de Contratación Pública en la fecha de la compraventa indicaba lo siguiente:**

**Procedimiento.** - Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública y de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el plazo máximo de noventa (90) días. Para este acuerdo el precio se fijará tanto para bienes ubicados en el sector urbano como el sector rural **en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en**

---

<sup>44</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

**que se encuentren dichos bienes que considerará los precios comerciales actualizados de la zona.**

**El artículo 58.1 de la ley de Contratación Pública aplicada en la sentencia de 15 de febrero del 2019:**

Artículo 58.1.- Negociación y precio. Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública y de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el plazo máximo de treinta (30) días, sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble. Para que proceda la ocupación inmediata se debe realizar el pago previo o la consignación en caso de no existir acuerdo. El retiro del valor consignado por el expropiado, que podrá requerirse en cualquier momento dentro del juicio de expropiación, no perjudicará la impugnación propuesta.

El precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento (10%) **sobre el valor del avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior** al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras, o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social para otras adquisiciones, del cual se deducirá la plusvalía proveniente de obras públicas y de otras ajenas a la acción del propietario.

El Código Civil establece en el Artículo. 7 numeral 18 “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, es inapropiado aplicar una norma que no encontraba vigente a la fecha de realizar la compraventa, de la misma la forma la Constitución basado en el principio de legalidad nos dice se debe aplicar la norma vigente al tiempo en que se ejercio la potestad o competencia de la Administración.

Se aplicó una norma judicial posterior a un contrato anterior, violando la seguridad jurídica, la Corte Nacional de Justicia no tomó en cuenta la actualización de catastro realizada en el año 2010- 2011 y 2012 la cual tiene un valor cercano al avalúo que se emitió para la compraventa.

Respecto al avalúo emitido sin el respaldo del informe técnico, no podía tener la obligación el actor de identificar la documentación técnica y económica del avalúo comercial que para efectos de la declaratoria pública debe realizar la Administración es decir el GAD de Montecristi.

Los Jueces sin analizar la normativa vigente a la fecha aplicaron leyes que no estaban vigentes dejando los derechos constitucionales desprotegidos y vulnerando el derecho a la defensa porque, aunque el señor González haya tenido acceso a la justicia en el fondo no lo tuvo porque no se pronunciaron sobre sus pretensiones, ni valoraron las pruebas correspondientes.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, M. (2013). *Compendio de Derecho Administrativo*. México D.F: Porrúa.
- Alex, C. (1998). *La Defensa Penal Pública*. Barcelon: Lexis Nexis.
- Alfaro, F. (2012). *Conceptos jurídicos básicos*. Obtenido de <https://www.medigraphic.com/pdfs/rma/cma-2012/cma121i.pdf>
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitucion*. Quito: CEP.
- Asamblea Nacional. (2016). *Ley Orgánica CGE*. Quito: CEP.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Lexis. Obtenido de Jurídica del Ecuador
- Betancur, C. (2004). *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá: Señal Editora.
- Cabanellas, G. (1998). Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- Cabanellas, G. (2012). *Diccionario Usual* . Bogotá: Temis.
- Castañeda, P. (2016). *Apuntes de Derecho Administrativo*. Recuperado el 17 de Agosto de 2019, de <https://www.derechoecuador.com/apuntes-de-derecho-administrativo>
- Delgadillo, L. (2013). *Elementos De Derecho Administrativo*. México: Noriega.
- Devis Echandía. (1997). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Universidad.
- Diez, M. (1956). *El Acto Administrativo*. Buenos Aires: Argentina.
- Díez, M. (1965). *El Acto Administrativo*. Buenos Aires: Argentina.
- Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura.
- Dromi, R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Argentina.
- Ecuador, P. d. (2002). Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función.
- Escobar, G. (2016). *La determinación de las responsabilidades administrativas*. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5629/1/T2281-MDA-Escobar-La%20determinacion.pdf>
- Escobar, G. (2016). *La determinación de las responsabilidades administrativas como consecuencia del control gubernamental* . Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5629/1/T2281-MDA-Escobar-La%20determinacion.pdf>

- Fiorini, B. (1968). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: : La Ley.
- Fraga, G. (2012). *Derecho Administrativo*. México: Porrúa.
- Galindo, M. (2004). *Derecho Administrativo*. S.L: S.E.
- García de Enterría, E. &. (2008). *Curso de Derecho Administrativo*. Bogota: Palestra Editores S.A.C.
- Gordillo, A. (2004). *www.gordillo.com*. Obtenido de [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com)
- Granja, N. (2001). *Fundamentos del Derecho Administrativo*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- Guamán, J. (2016). *El control de legalidad de los actos administrativos*. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23994/1/tesis.pdf>
- Icaza, D. (2010). *Problemas practicos de la expropiacion* . Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/problemas-practicos-en-el-procedimiento-de-expropiacion>
- Larrea, J. (2008). *Manual de Procedimiento Civil Ecuatoriano*. Quito: Edino.
- Márquez, D. (2013). *Función Jurídica de Control de la administración pública*. Bogotá: Temis.
- Morales, M. (2011). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: CEP.
- Organizacional, D. d. (12 de 08 de 2019). *Manual Del Proceso De Expropiación De Bienes Inmuebles*. Obtenido de <https://www.inmobiliar.gob.ec/wp-content/uploads/2015/09/MANUAL-DEL-EXPROIACI%C3%93N-DE-BI.pdf>
- Palacios, J. (2014). *El Control de la Discrecionalidad Administrativa*. Obtenido de [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=161&Itemid=53](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=161&Itemid=53)
- Peña, P. (2010). *La Responsabilidad Civil* . Obtenido de [https://www.derechoecuador.com/la-responsabilidad-civil#\\_ftn6](https://www.derechoecuador.com/la-responsabilidad-civil#_ftn6)
- Ponce, A. (2019). *Responsabilidad civil culposa vía glosa en ejecución de obras*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/13081/4/T-UCSG-PRE-JUR-DER-371.pdf>
- Rivas, M. (2003). *La responsabilidas de los servidores y terceros*. Quito: CEP.
- Rivas, M. (s/f). Las responsabilidades de los servidores públicos y terceros. *S.N*, 190.
- Subjetivo, 13802-2017-00155 (Tribunal Contencioso Adminstrativo Portoviejo 2017).
- Vázquez, A. (2016). *La eficacia del hábeas corpus*. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5681/1/T2321-MDE-Vazquez-La%20eficacia.pdf>

Villalba, A. (2014). *Control de legalidad de los actos administrativos por medio de la regulación jurídica del recurso de lesividad en el campo contencioso administrativo*.  
Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3196/1/T-UCE-0013-Ab-86.pdf>