

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

<http://dx.doi.org/10.35381/raji.v7i1.1981>

## **Hechos en sumarios administrativos instaurados por infracciones de textura abierta en educación superior**

## **Facts in administrative proceedings instituted for open-texture violations in higher education**

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera  
[patricio.sanmartin.01@est.ucacue.edu.ec](mailto:patricio.sanmartin.01@est.ucacue.edu.ec)  
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Cuenca  
Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0002-2119-6132>

Diego Adrián Ormaza-Ávila  
[daormazaa@ucacue.edu.ec](mailto:daormazaa@ucacue.edu.ec)  
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Cuenca  
Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0002-3492-0943>

Recibido: 15 de abril 2022  
Revisado: 10 de junio 2022  
Aprobado: 01 de agosto 2022  
Publicado: 15 de agosto 2022

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

## RESUMEN

Se analizó la importancia, que tiene la determinación clara de los hechos, con relación al derecho al debido proceso y derecho a la defensa dentro de un sumario administrativo, más aún en el ámbito disciplinario del sistema de Educación Superior. De tipo descriptiva documental. Se generó un análisis a la luz de la leyes ecuatorianas, como las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para finalmente denotar cual sería el efecto de una resolución que no señale los hechos que motivan la sanción, siendo este resultado de esta resolución conforme el Código Orgánico Administrativo una resolución con un vicio de nulidad conforme el artículo 105 ibídem, nulidad que deberá ser declarada, mediante sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

**Descriptor:** Tribunal administrativo; administración pública; derecho administrativo. (Tesauro UNESCO).

## ABSTRACT

The importance of a clear determination of the facts in relation to the right to due process and the right to defense in an administrative investigation was analyzed, especially in the disciplinary field of the Higher Education system. Documentary descriptive type. An analysis was generated in the light of Ecuadorian laws, such as the judgments of the Inter-American Court of Human Rights, to finally denote what would be the effect of a resolution that does not indicate the facts that motivate the sanction, being this result of this resolution according to the Organic Administrative Code a resolution with a defect of nullity according to article 105 ibidem, nullity that must be declared, through a sentence of the District Court of Administrative Disputes.

**Descriptors:** Administrative tribunals; public administration; administrative law. (UNESCO Thesaurus).

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

## **INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo, nace de la preocupación dentro de los procesos disciplinarios, que se llevan a cabo dentro de la administración pública, pues muchas veces dentro de estos procesos, la administración pública sanciona a los funcionarios, sin ni siquiera indicar si su conducta, por acción u omisión, se subsume dentro de la infracción lo cual desde el punto de vista del presente artículo genera una decisión nula, de esta forma es esencial empezar abordando un análisis doctrinario a la institución del sumario administrativo, empezando con indicar que el derecho administrativo Sancionador, es un derecho autónomo e independiente del derecho penal.

De esta forma se analiza desde una perspectiva doctrinaria tanto sus similitudes como sus diferencias, así también se realiza una delimitación y diferenciación entre derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario; los principios aplicables a los procedimientos, para finalizar con el estudio referente a las infracciones de textura abierta y su complejidad al momento de ser aplicadas, dentro del sumario administrativo, atándose a la necesidad de delimitar los hechos, que a decir de la administración ameritan sanciones a los funcionarios, esto como garantía del derecho a la defensa dentro de los sumarios administrativos y que el resultado de la falta de delimitación de los mismos, generarían una resolución nula.

## **LA POTESTAD SANCIONADORA Y EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO**

A fin de entender el presente trabajo debemos empezar indicando que el Estado, tiene como finalidades máximas: satisfacer el interés general y mantener el orden interno, a fin de lograr su primer objetivo el mismo actúa y expresa su voluntad mediante el ejercicio de la función administrativa y, de esta manera, busca prestar servicios públicos de forma eficiente y eficaz a fin de satisfacer las necesidades que los administrados demandan. También, para lograr su segundo objetivo; esto es mantener o restablecer el orden interno nace el Derecho Administrativo sancionador mediante el cual el Estado realiza un ejercicio de la potestad sancionadora, es decir aquella facultad reconocida dentro del ordenamiento jurídico que permite a determinados órganos sancionar, ya sea a ciudadanos dentro del Derecho

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Administrativo sancionador, o a sus funcionarios dentro del derecho disciplinario, potestad mediante la cual el Estado vela por el orden público, concepto que remite de manera casi directa al denominado *Ius puniendi* estatal, entendido como:

La facultad que a alguien o algunos el sistema jurídico reconoce para sentar y aplicar castigos, y, en sentido objetivo, se trata del conjunto de las normas sancionadoras así establecidas y de las prácticas de su aplicación con arreglo a las normas del sistema jurídico (García-Amado, 2008, p. 286).

Es decir, que en un inicio no es más que aquella facultad exorbitante que le permite al Estado mantener el monopolio de las sanciones, tanto de su tipificación como de su aplicación y ejecución, mismas que irradian desde dos ramas del derecho, el Derecho Penal con un amplio catálogo de delitos y el Derecho Administrativo sancionador con sanciones de varios tipos. Este particular que en tanto Derecho Penal como Derecho Administrativo sancionador vengan de un tronco común, pues ambos pretenden mantener el orden público, mediante la imposición y tipificación de sanciones, cuyo fundamento no es otro que el *Ius puniendi* ha generado que varios autores doctrinarios diluciden la teoría que el Derecho Administrativo sancionador es una rama del Derecho Penal y que por lo tanto le convergen los mismos principios e instituciones jurídicas, particular el cual será abordado a lo largo del presente trabajo.

### **Derecho administrativo sancionador y su similitud con el Derecho Penal**

Primero, es necesario empezar indicando que, cuando hablamos Derecho Administrativo sancionador, necesariamente nos referimos a una rama del derecho público, esto pues a decir del doctrinario, Nieto (2012) quien indica lo siguiente: “cabalmente porque existen una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador es por lo que puede hablarse con propiedad de un Derecho Administrativo sancionador” (p. 80); es decir que, dentro del Derecho Administrativo sancionador, se verifican los requisitos de todo derecho público; estos son la existencia de una potestad pública y de un ordenamiento jurídico. En el caso que se analiza en específico, podemos hablar que la potestad del Derecho

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Administrativo sancionador nace de los artículos 233 de la Constitución de la República del Ecuador el cual indica “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”. Es decir, de la normativa citada se desprende que existe una facultad del Estado para establecer responsabilidades de todo tipo y que ningún funcionario público ni persona está exenta de la misma, es decir la facultad nace de la constitución.

Esta potestad, se desarrolla, en un ordenamiento de índole administrativo en varias normativas, entre ellas las relativas a: Servicio Público, Ordenanzas de Planificación Municipal, Carrera Administrativa, Cuerpos de Seguridad Ciudadana, Educación Superior, etc. Es decir, se regula en varias normativas internas cada una con sus procesos especiales en caso de que estas normas contengan tramites especiales y en caso de que no, regidas por un procedimiento común contemplado en el Código Orgánico Administrativo.

En este sentido, se verifica que el Derecho Administrativo sancionador es una rama del Derecho y que, si bien tiene relación con el Derecho Penal, ambas son distintas. A fin de entender cómo es que la administración puede ejercer su poder de imperio de tipificar conductas y sancionarlas mediante una rama o la otra, debemos realizar el siguiente análisis que dilucide las diferencias entre Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador. Fundamentalmente, se debe remitir a un bagaje histórico y coyuntural del cual nacen las siguientes teorías:

Teoría del Derecho Penal de policía o teoría nutual: mediante esta teoría lo que se hace es distinguir la pena, en el ámbito penal y ámbito administrativo; de esta forma autores indican que cuando se habla de penas respecto al Derecho Penal las mismas se refieren a aquella protección orientada al “ataque a los derechos subjetivos (lesiones o puestas en peligro concreto) de titulares individuales” (Cordero-Quizcarra, 2012, p. 134), mientras que cuando se habla de infracción administrativa, es simplemente la infracción creada por el Estado en ejercicio de poder de imperio cuya finalidad es proteger un injusto no natural. A modo de ejemplo, el mantener el orden o

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

planificación dentro de una ciudad, siendo incluso en ocasiones tipificadas conductas que, a decir de Cordero-Quizcarra (2012), son “moral y jurídicamente indiferentes” (p. 135).

La teoría del Derecho Penal Administrativo: para entender esta teoría necesariamente debemos referirnos al autor Goldschmidt, quien citado por (Cordero-Quizcarra, 2012), diferencia la pena dentro del Derecho Penal y la infracción del Derecho Administrativo sancionador con base en los deberes y obligaciones que tiene el individuo como miembro de una comunidad; de esta forma el precitado autor indica respecto a la esfera del Derecho Penal el fin es precautelar las esferas humanas de voluntad, es decir se refiere a la “libertad o poder-querer (orden jurídico) y cuya infracción es sancionada por el Derecho Penal” (Cordero-Quizcarra, 2012, p. 136); esto pues, describe que la conducta resultara antijurídica es decir contrario al ordenamiento jurídico y en caso de materializarse se lesionaría un bien jurídico protegido.

Por otro lado, el Derecho Administrativo sancionador el cual nace de las obligaciones que tiene el individuo respecto de poder vivir en una comunidad y, por lo tanto, el deber de asegurar su buen orden protege y busca la promoción del “bien público y estatal”, es decir la infracción administrativa a diferencia de la antijuridicidad del Derecho Penal posee un elemento de:

Antiadministratividad, que se traduce en no alcanzar un objeto o meta impuesto por la Administración, como es el bienestar público (*lucrum cesans*). En este sentido, la antiadministratividad es la peculiar omisión del apoyo a la Administración del Estado dirigida a la promoción del bien público (Cordero-Quizcarra, 2012, p. 137).

A más de eso dentro de esta teoría los autores a fin de diferenciar el Derecho Penal del derecho sancionador se fijan en los elementos formales e indican que, mientras el Derecho Penal es aplicado por una autoridad judicial mediante y dictado mediante una sentencia, la sanción administrativa es dictada por una autoridad administrativa competente; es decir, que la constitución o la ley le ha revestido de esa facultad y es dictada mediante un acto administrativo. Por lo tanto, mediante esta teoría se pretende separar a ambas ramas del Derecho.

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

En cuanto al tema de tesis formal; el tratadista Garrido-Falla (2006), de manera inequívoca indica que el máximo expositor de esta tesis es Merkl, para quien es “quimérico pretender diferenciar por su contenido la sanción penal de la administrativa” (p. 36). En el mismo sentido, el autor indica que a decir de Merkl la diferenciación de la pena y de la infracción administrativa; como se indicó, es netamente quimérica o utópica, esto pues, a decir del autor, la tipificación de la conducta le corresponde solo al legislador y será este quien decida si se trata de delito o infracción.

Este particular genera varias preocupaciones y, a la vez, diferencias entre en Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador; esto pues, debemos tener en cuenta lo grave que sería que el legislador pueda de manera casi absoluta decidir que es un delito y que una infracción administrativa pues incluso se podría incurrir en un ya superado absolutismo y así mismo la latente preocupación de que:

Las sanciones que pueda aplicar la Administración resulten ser más graves que las que se proyectan en sede penal, sino también respecto de las garantías que le asisten a toda persona en dicho ámbito, las que tradicionalmente se encuentran mucho más atenuadas. (Cordero-Quizcarra, 2012, p. 140)

De esta forma, se puede indicar que no se podría tomar como único punto de partida la competencia del legislador, pues se debe tomar en cuenta otras diferencias de índole sustancial entre estas ramas de derecho, pues las infracciones del Derecho Administrativo sancionador siempre serán aplicadas sin mayores restricciones, serán menos graves y su cometimiento tiene un menor reproche o valoración social que las contenidas en los delitos. Evidenciamos que las tesis descritas adolecen de problemas para encontrar la verdadera diferencia entre el Derecho Administrativo sancionador y Derecho Penal, pues conforme se ha explicado en las anteriores, todas parten de conceptos e instituciones jurídicas propias de la misma disciplina jurídica y solo intentan acoplarla al derecho sancionador; de esta forma cuando casi podríamos decantarnos a que el Derecho Administrativo es una rama auxiliar o complementaría del Derecho Penal.

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

El tratadista (Nieto, 2012), explica que este particular ha sido superado y que cuando hablamos de Derecho Administrativo Sancionador nos referimos a un derecho autónomo y propio que, si bien ha tomado como herencia algunas instituciones del Derecho Penal, las mismas han quedado rezagadas pues concordante con el autor indicamos que ambos derechos son diferentes, pues el Derecho Administrativo sancionador emerge de una potestad sancionadora de la Administración, que si bien es cercana a la facultad del Derecho Penal, son distintas, pues el Derecho Administrativo sancionador se fundamenta en una potestad que se ejercita de manera exclusiva por la administración pública.

Es diferente al Derecho Penal, el cual se ejercita mediante potestad punitiva de los tribunales de justicia, a más de eso el Derecho Administrativo sancionador como indicamos se ejercita o aplica a decir de (Nieto, 2012), por órganos administrativos, aplica normas administrativas y es controlado por los Tribunales contenciosos administrativos.

Es decir, no cabe duda alguna de su pertenencia al Derecho Administrativo, incluso tomando en cuenta esta situación el mismo autor se encarga de delimitar principios aplicables al derecho sancionador como derecho autónomo, centrando su estudio en principios como legalidad, la tipicidad, centrado en la formulación de las infracciones y la sustancial diferencia en cuanto al gran número de ilícitos administrativos frente al breve repertorio de ilícitos penales. De esta forma y, con base en lo indicado, podemos referir que el Derecho Administrativo sancionador es un derecho por antonomasia independiente del Derecho Penal, fundamentado en los siguientes apuntes de trascendental importancia.

Respecto al Derecho Penal, se aplica una sola norma que recoge el catálogo de delitos en el caso en específico de nuestro país Código Orgánico Integral Penal, que dicho proceso es extremadamente garantista y la finalidad de este es proteger o salvaguardar un determinado bien jurídico protegido, que el mismo se materializa por una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional competente, que puede ser un juez de garantías penales o tribunal de garantías penales.

Asimismo, en cuanto al Derecho Administrativo sancionador, como ha quedado



Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

indicado el mismo se fundamenta en una protección o corrección encaminada a que los Estados puedan satisfacer el orden público e interés general, el mismo nace de una potestad administrativa, tiene una fragmentación en varias normas las cuales establecen sanciones a ciudadanos comunes y a funcionarios públicos, que la sanción se impone mediante un acto administrativo que puede ser impugnado y revisado de manera íntegra por el Contencioso Administrativo. Es decir, mientras el Derecho Penal se aplica solo por parte de jueces, el Derecho Administrativo Sancionador lo aplica el Estado en uso de sus potestades, pero su decisión está sujeta a un control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional a través de los mecanismos respectivos.

### **Derecho administrativo sancionador y derecho disciplinario**

Cuando hablamos de Derecho Administrativo sancionador y toda vez que ha quedado claro que el mismo tiene diferencia con el Derecho Penal, es menester indicar que dicho concepto es un género de la potestad sancionadora misma que se divide en el denominado derecho disciplinario, en el cual el Estado ejerce potestad disciplinaria.

A fin de explicar la diferencia, es necesario realizar la siguiente consideración doctrinaria; el Derecho Administrativo sancionador cuya finalidad como se ha indicado es mantener o corregir ciertas actuaciones de los administrados de manera general, el mismo tiene un bifurcación mediante la potestad disciplinaria, entendida según Arbeláez Ossa como una manifestación de la potestad administrativa sancionadora, pero aplicable solamente a agentes o funcionarios públicos, esto pues mediante esta potestad lo que pretende el Estado; a decir de Nieto (2012), es referido a que el “buen funcionamiento de los servicios y la continuidad de la función pública por parte de los agentes públicos que en situación de subordinación ejecutan la conducta ajustada a los deberes de la función” (p. 130).

En otras palabras, mediante esta potestad el Estado se garantiza el correcto funcionamiento de los servicios públicos y, por lo tanto, se la aplica de manera exclusiva a los funcionarios públicos o agentes del Estado. A fin de denotar las diferencias y a la vez la relación que existen en estas dos potestades es necesario abordar el siguiente concepto:

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

El Derecho Administrativo Sancionador implica el ejercicio de la acción punitiva de la administración a cualquier persona que incumpla con la ley mientras tanto en el Derecho Disciplinario existe una función de subalternidad y disciplina que implica obediencia por parte de funcionarios públicos específicos a sus autoridades; otra diferencia consiste en que el infractor en el Derecho Administrativo Sancionador puede ser cualquier persona y en el Derecho Disciplinario el infractor es siempre un funcionario público o agente del Estado en cualquiera de sus jerarquías y la última diferencia consiste en que el Derecho Administrativo Sancionador abarca un contenido disperso de las materias que regula mientras el Derecho Disciplinario tiene un campo más exacto y preciso. (Ossa Arbelaez, 2009, pp. 157-158)

En esta misma línea se ha pronunciado la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia signada con el No. C-948/02, en este sentido; “las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales” (Gómez Pavajeau, 2011, p. 122). Es decir, que el derecho disciplinario se encuentra dentro del Derecho Administrativo sancionador, que cuya finalidad es que el Estado pueda encauzar las conductas de los funcionarios públicos, mismos que ejercen sus funciones conforme un sistema de vinculación positiva, es decir que solo pueden realizar aquello que la ley les permite y que si por acción u omisión incumplen dichas, funciones, el Estado mediante el correspondiente sumario administrativo, será suficientemente capaz de sancionarlos mediante el ejercicio de la potestad disciplinaria, esto a fin de poder corregir esa conducta y asegurar a los ciudadanos un servicio público adecuado.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que el presente trabajo se centra en un ámbito específico de aplicación de potestad disciplinaria, esto es lo relativo a la educación superior dentro del Ecuador, motivo por el cual la norma que regula dicho ámbito es la Ley Orgánica de Educación Superior, norma la cual contiene tanto infracciones como las sanciones contempladas en el artículo 207 *ibidem*, artículo el cual mantiene y habla de infracciones tanto aplicables a los funcionarios y alumnos, en las cuales se observa la siguiente estructura de infracciones: leves, graves y muy graves, cada

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

una de ellas con su sanción pudiendo ser estas: amonestación escrita; Suspensión temporal de sus actividades académicas; y Separación definitiva de la Institución; que será considerada como causal legal para la terminación de la relación laboral, de ser el caso.

De esta forma y conforme el enfoque del trabajo de investigación, corresponderá solamente el análisis de una de las sanciones enfocadas en el actuar de los funcionarios mas no de los estudiantes, pues lo que se busca es explicar la necesidad de la determinación de los hechos en sumarios frente a funcionarios públicos, sin embargo ha de ser menester indicar que la relevancia del señalamiento de los hechos que pretenden ser sancionados es una garantía aplicable a todo procedimiento sea este disciplinario o sancionador, conforme se explicará más adelante.

### **Las infracciones de textura abierta y su complejidad al momento de ser aplicadas según la Ley Orgánica de Educación Superior**

Cuando se habla de infracciones de textura abierta, necesariamente se debe referir al lenguaje y que el mismo puede ser conformado por palabras o conceptos que pueden ser de varios tipos, entre estos los conceptos y palabras que denotan; vaguedad: entendida como cuando no se sabe el campo de aplicación de la palabra o conceptos y ambigüedad: entendida como cuando una palabra no se usa de la misma forma para asociar una determinada situación; sin embargo y pese a este problema podemos ver que el legislador, en el ejercicio de la potestad legislativa y normativa, usa en muchas ocasiones conceptos jurídicos indeterminados al momento de crear sanciones lo cual convierte a estas en infracciones de textura abierta pues a las mismas se ven compuestas de términos vagos, los cuales podrían ser interpretados de varias maneras.

Pero más preocupante que eso no es solo la forma de interpretación, sino realmente cual fue la intención del legislador al momento de tipificar esa infracción con tanta generalidad y si la misma atenta o no contra el principio de tipicidad, tanto en más que se debe tener en cuenta, la sentencia No. 0020-2015-PI-TC, mediante la cual el Tribunal Constitucional Peruano declara la inconstitucionalidad del artículo 46 de la

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (Gallo, 2021).

Dicha declaratoria de inconstitucionalidad tiene como fundamento, que la infracción estaba estructurada con tal generalidad que violaba el principio de tipicidad y consecuentemente el principio de legalidad. Sin embargo, se puede encontrar la justificación de que las infracciones administrativas se encuentren muchas veces tipificadas con base en textura abierta, en la siguiente posición recogida por (Núñez-Pacheco, 2013).

De esta forma podemos ver que si bien las infracciones de textura abierta presentan problemas, porque muchas veces confrontan al principio de legalidad y tipicidad; son la solución que tiene el legislador, pues mal podría exigírsele que tipifique toda y cada una de las situaciones que podrían ser consideradas, como infracción administrativa, motivo por el cual esta técnica es usada en la tipificación de varias normas de carácter administrativo y lo único que tendrá relevancia para su aplicación o no dentro de una determinada sanción, será el ámbito de aplicación de la misma frente al principio de proporcionalidad.

De esta forma y teniendo claro que dentro del ordenamiento jurídico existen varias normas de carácter de textura abierta, las cuales presentan varias dificultades al momento de su aplicación, este particular no es la excepción dentro derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario. En el caso en especie, se analiza lo relativo al derecho disciplinario en el ámbito de la Educación Superior, por lo cual es menester realizar un análisis de la norma aplicable, para lo cual se debe citar el artículo 1 de este cuerpo normativo:

Esta Ley regula el sistema de educación superior en el país, a los organismos e instituciones que lo integran; determina derechos, deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, y establece las respectivas sanciones por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Constitución y la presente Ley (Ley Orgánica de Educación Superior, LOES, art. 1).

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Con base en la disposición precitada, se puede indicar que la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), es la norma aplicable al respecto de educación superior dentro del país. Dentro de la misma se regula derechos, deberes obligaciones y sanciones de las personas jurídicas entendidas como los institutos tecnológicos y universidades y personas naturales las cuales dentro de la norma podrán ser los estudiantes o funcionarios de las instituciones que integran la educación superior.

Dentro de esta infracción, como podemos ver se conforma por varios conceptos jurídicos indeterminados y la transforma en una infracción de textura abierta, pues la misma habla de situaciones de índole muy general, como no cumplir con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, normativa interna de la institución; entonces podemos indicar que cualquier profesor u investigador que incumpla una norma de tránsito podría ser sumariado; pese a que dicho incumplimiento nada tendría que ver con el desarrollo de su actividad.

Lo cual preocupa pues al ser la norma tan general cualquier infracción de cualquier índole puede ser tomando como antecedente iniciar el sumario; sin embargo el espíritu de la norma no es ese, si no como se indicó lo que motiva al legislador al tipificar infracciones tan amplias y generales, es el no poder tipificar tantas acciones u omisiones puedan darse y de ahí que en el momento de iniciar el sumario las autoridades deberán, con base en su discrecionalidad ver si una infracción al ordenamiento jurídico y normas internas merecen ser sancionadas, para lo cual necesariamente deberá tener en cuenta la motivación que dicha acción u omisión debe ser corregida y con miras siempre al buen funcionamiento del servicio público, en el caso en específico el de la educación superior, pues no debemos olvidar el concepto de que esta potestad disciplinaria tiene como finalidad la correcta prestación del servicio público.

### **Principios del Derecho Administrativo sancionador y disciplinario**

Cuando hablamos de una sanción administrativa, siempre le precederá una actuación administrativa, en la cual de manera inexorable la administración debe observar ciertos principios; de esta forma siempre hacemos referencia a los ya

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

constitucionalizados principios del Derecho Penal contemplados en los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador; pero así también, debemos tener en cuenta que al indicar que el derecho disciplinario al ser una rama autónoma y diferente al Derecho Penal, pues estos principios admiten ciertas diferenciaciones, mismas que han sido discutidas por varios tratadistas, sin embargo de manera rápida se hará referencia a algunos de estos principios más relevantes, como se muestra a continuación.

Es decir, podemos indicar que este principio admite flexibilización, en tanto en cuanto esté generando o procurando materializar o restablecer los derechos de los administrados; o sea, cede ante una aceptación social, pero descansa en la legitimidad del orden que mantiene su vigencia en el ordenamiento jurídico. La tipicidad, no es más que aquella descripción realizada por el legislador mediante la cual se describe tanto la acción u omisión que genera el reproche y correspondiente sanción.

Ahora bien, este principio presenta problemas en el ámbito administrativo sancionador al momento en el cual, las entidades administrativas tienen dichas infracciones en la ley sin embargo las mismas se componen con elementos normativos de carácter indeterminado conceptos que como se indicó en el acápite anterior son de connotación general como el orden público, ordenamiento jurídico u normativa interna, de este modo este principio de tipicidad entendido como la respuesta del derecho público a una determinada situación se ve afectada, pues hablamos de situaciones tan generales que cualquier funcionario por el simple hecho de cometer una infracción de tránsito o no pagar una situación de patente municipal, estaría inmerso en la infracción administrativa, pese a que la misma nada tendría que ver frente al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Educación Superior, particular el cual incluso desnaturalizaría el ámbito de aplicación de la norma conforme el citado artículo 1 de la misma norma.

Es por eso que, como se ha indicado en estos casos, el órgano sancionador deberá realizar un análisis con una fuerte carga argumentativa, mediante el cual se demuestre de manera clara que dicha infracción a cualquiera de esos conceptos indeterminados

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

genera una repercusión en el ámbito de aplicación de la norma, caso contrario existiría un abuso de estas infracciones.

### **Principios que no admiten flexibilización: Derecho a la defensa y debido procedimiento**

De esta forma y dejando clara la diferenciación de los principios en cada uno de los ámbitos de ejercicio del *ius puniendi* estatal, es necesario realizar un análisis de ciertos principios los cuales a la luz del debido proceso y derecho a la defensa no admiten interpretación ni flexibilización alguna, a fin de que el administrado y en el caso de derecho sancionador disciplinario el funcionario, pueda ejercer su defensa de manera segura y sin que se socave garantía alguna, dentro del sumario administrativo, siendo desde el punto de vista del presente artículo el más relevante todas las garantías que componen el derecho a la defensa contemplado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, pero con mayor énfasis en el momento en el cual se deben delimitar los hechos que constituyen o no infracción administrativa. Dentro de este marco es necesario realizar un análisis de lo que se entiende por derecho a la defensa y el debido proceso. Este es entendido como el conjunto o cúmulo de pasos y garantías que necesariamente deben ser observados a fin de obtener un resultado justo dentro de cualquier proceso en el cual se decidan sobre derechos u obligaciones, en este sentido la CIDH, ha indicado sobre este derecho lo siguiente: “es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia” (Corte IDH, 2012). Es decir; a este medio se le suman varias garantías entre estas las contempladas en la garantía al derecho a la defensa; debemos hacer hincapié en que, cualquier vulneración a este principio generara una decisión que adolezca de un vicio insubsanable de nulidad del acto administrativo. Sin embargo; podemos observar que dentro de estos derechos, ni en el marco constitucional, ni en la misma LOES, se hace referencia a una situación que resulta básica y necesaria a fin de poder ejercer de manera correcta una defensa pues como hemos señalando que, si bien el artículo 76 de la Constitución del Ecuador reconoce varias garantías que componen el derecho a la defensa, estas no son las únicas que

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

componen este derecho, pues debemos tener en consideración el principio consagrado en el artículo 11 numeral 3 ibídem de la Constitución, el cual desarrolla la aplicación directa e inmediata de derechos y garantías contempladas en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De esta forma toma relevancia y asoma la necesidad de aplicar el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo el cual mantiene una obligación inexorable de todos los estados miembros contemplada en el artículo 8 numeral 2 literal b la cual de manera textual indica “b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”, particular el cual ha sido recogido por la jurisprudencia de la Corte interamericana en varios fallos entre estos uno de los más importantes el caso: Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú en el cual la cual se indica:

Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 270).

Queda claro que por el principio de aplicación directa de los tratados sobre derechos Humanos, dentro de nuestra legislación también le es aplicable las garantías contempladas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como se indicó si bien varias de esas garantías se encuentran reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, sin embargo existe una garantía la cual no se reconoce de manera textual esta es la de: el conocimiento de la acusación formulada de manera detallada, garantía mediante la cual se garantiza el derecho a la defensa en varios de sus componentes, entre estos el saber de qué me defiendo, ergo poder garantizar que los argumentos del sumariado sean encaminados a contradecir la acusación detallada realizada por la autoridad.

Esta garantía será como se ha indicado necesaria en todo proceso en el cual se vayan a determinar derechos u obligaciones también es plenamente aplicable al sumario



Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

administrativo, pues mediante la misma se obtiene un juicio de imputación claro y mediante el cual el sumariado sabrá de manera clara y categórica de que se va a defender, y en caso de preferir aportar prueba que reafirme su Estado de inocencia lo hará con base en los hechos detallados en la denuncia o auto de inicio de sumario. Esta garantía, como se evidenciará del análisis de casos, incluso toma mucha más relevancia cuando estamos frente a sanciones las cuales mantienen una estructura de tipicidad, de textura abierta o de remisión a otros cuerpos normativos.

De esta forma y teniendo claro que dentro de los procedimientos administrativos sancionadores, le son aplicables las garantías del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debemos preguntarnos para qué es relevante la garantía, de la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada, es decir conozca los hechos los cuales a decir del órgano sancionador se subsumen en la infracción y ameritan sanción a fin de que con base en ese conocimiento detallado el mismo pueda desplegar su derecho a la defensa es decir pueda conocer sobre que contexto factico y jurídico se defiende, poder aportar prueba que rebata los hechos discutidos, contar con los medios y tiempo necesario para ejercer la defensa y finalmente obtener una resolución motivada.

Este particular de la aplicación de la garantía, del conocimiento previo y detallado de la acusación incluso ha sido analizada por la CIDH, en el caso Chocrón Chocrón VS. Venezuela, sentencia que si bien trata sobre destituciones a jueces por parte del Estado Venezolano, en el párrafo 120 indica una situación de relevancia para la investigación: “En el ámbito disciplinario es imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos” (Caso Chocrón Chocrón VS. Venezuela, 2011 p. 120). Es decir; la propia CIDH indica que cuando hablamos de un procedimiento disciplinario se debe establecer de manera precisa lo que constituye falta, en otras palabras, indicar los hechos que constituyen la infracción y, asimismo, añade que la falta de su enunciado detallado afectará de manera directa a la motivación.

De esta forma podemos observar que el detalle de los hechos, que motivan el sumario administrativo son de mucha relevancia, pues una deficiencia en la narración de los

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

mismo generaría una vulneración al debido proceso, derecho a la defensa e incluso generarían una falta de motivación de la resolución, pues no debemos olvidar el contenido del artículo 76 número 7 literal I de la Constitución el cual es claro en indicar lo que se entiende como estándar mínimo de motivación componiéndose de las siguientes situaciones: enunciación de normas o principios que motivan la resolución, pertinencia de su aplicación en relación a los antecedentes de hecho. Esto quiere decir que, la falta del señalamiento detallado de los hechos generaría un acto administrativo como hemos indicado nulo y atentatorio a derechos y garantías constitucionales.

## **METODOLOGÍA**

Este trabajo tiene un alcance descriptivo con diseño bibliográfico, en cuanto a las técnicas de obtención de información, se realizaron fichas bibliográficas y cuadros de procesamiento de información. Esto permitió que se pueda construir una línea metodológica adecuada para presentarle los resultados al lector, respecto del tema de estudio, aplicándose el método analítico sintético con la finalidad de procesar un análisis teórico sobre el tema planteado.

## **ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

**¿La falta de garantía del derecho a la defensa y debido proceso, referente a la falta de señalamiento de los hechos, para aplicar sanciones de textura abierta; ¿vulnera derechos, consecuentemente genera una resolución nula?**

Corresponde a fin de defender la postura aplicada dentro del presente trabajo, el análisis de un sumario administrativo instaurado en contra de un docente dentro del ámbito de la educación superior, en el cual se podrá evidenciar lo siguiente en su parte medular;

### **Antecedentes del caso:**

El caso se da en la Universidad Central del Ecuador, en la cual se acusa y sanciona a varios docentes con la separación definitiva de la institución, esto al haber incurrido

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

en las faltas contempladas en los artículos: 207, literal f) y g) de la Ley Orgánica de Educación Superior y el Art. 170, numerales 1, 6, 11 y 18 del Estatuto de la Universidad Central del Ecuador. Ahora bien, dicha sanción tiene como antecedente a decir del consejo Universitario de la Universidad Central la siguiente motivación:

Imponer la sanción de SEPARACIÓN DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN, de conformidad a lo establecido en el Art. 207, inciso tercero, literal d) de la Ley de Educación Superior y el Art. 171, numeral 3 del Estatuto vigente de la Universidad Central del Ecuador y el 233 de la Constitución, al economista LENIN JAVIER TOBAR CAZARES, Docente y Director de la Carrera de Finanzas de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Central del Ecuador, por conducta omisiva sobre los planes de negocios, negligencia en el proceso y haber incurrido en las faltas disciplinarias determinadas en el Art. 207, literal f) y g) de la Ley Orgánica de Educación Superior y el Art. 170, numerales 1, 6, 11 y 18 del Estatuto de la Universidad Central del Ecuador de conformidad a las funciones que ha venido desempeñando en la Facultad de Ciencias Económicas (...)" . Notificada al recurrente en el casillero judicial 1887 el 12 de septiembre de 2018. (SUMARIO ADMINISTRATIVO RPC-SO-05-No.162-2021, 2021)

Es decir, la sanción nace por una conducta omisiva, pero en ningún momento se determina que hechos son los que generan esa omisión, es por eso que, dentro del proceso, el docente plantea el recurso de apelación frente a dicha resolución; dentro del recurso de manera puntual plantea cargos como lo son:

**Tabla 1.**  
Análisis de las alegaciones del funcionario.

Cargo	Alegación del recurrente	Resolución del CAES	Criterio del análisis del trabajo
Falta de motivación	En ningún momento durante el Sumario Administrativo Disciplinario, paso previo para el conocimiento de ese Honorable Tribunal se me	De la Resolución de 17 de agosto de 2018, expedida por el Honorable Consejo Universitario de la Universidad Central del Ecuador, se puede colegir que únicamente se hace una enunciación de normas jurídicas, mas no se determinan las acciones y/u omisiones realizadas por el	Podemos indicar que la falta de enuncia miento de las acciones u omisiones general vulneración a la garantía de la motivación, pues efectivamente no podría justificarse la pertinencia de la aplicación de las normas y preceptos jurídicos al caso en análisis, ergo se tendría una resolución nula.

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

	indico de qué falta se me acusa.	Recurrente, que permitan demostrar el cometimiento de las infracciones de las que se le acusan.	
Vulneración Al Derecho A La Defensa	Dentro del Sumario Administrativo que se siguió en mi contra. Fui juzgado, sancionado y proscrito, aún antes de que dicten su Resolución. La Prensa, la Comunidad Universitaria y la ciudadanía ya nos juzgó y sancionó moralmente	En tal sentido de la revisión al expediente disciplinario no se han podido encontrar acciones que hagan presumir que la IES, a través de sus órganos, sean estos la Comisión Especial de Asuntos Disciplinarios y el Honorable Consejo Universitario de la IES, hayan vulnerado de manera alguna con acciones u omisiones que contraríen este derecho constitucional.	Dentro de este punto, desde la posición del trabajo existe una franca y clara vulneración al derecho a la defensa, pues en ningún momento conforme se reconoce en el cargo de motivación el órgano instructor informo al sumariado, que hecho constituye, acción u omisión; este particular vulnera el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 76 debido proceso y derecho a la defensa, pues el sumariado no conocía de que defenderse, motivo por el cual se encontraba en indefensión.

**Fuente:** Caso No.RPC-SO-05-No.162-2021.

Ahora bien que se genere, una vulneración al derecho al debido proceso y al derecho a la defensa, dentro de cualquier sumario administrativo o proceso disciplinario, genera que el proceso y la resolución adolezcan de un vicio insubsanable, pues la resolución en caso de que sea contraria a los intereses del imputado y al ser objeto de apelación ante el órgano administrativo superior el mismo debería dejar sin efecto la resolución y en caso de que no lo haga será finalmente un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, quien al momento de realizar el control de legalidad sobre la resolución deberá pronunciarse en el sentido en que la misma es nula, conforme se explica a continuación.

Cuando hablamos de nulidad nos referimos a que la misma dentro del derecho administrativo cumple con un principio de taxatividad, es decir solo es nulo aquello que la ley ha decidido darle ese resultado; en este sentido nos remitimos al Código Orgánico Administrativo el cual en su artículo 105 refiere varias causales de nulidad, siendo una la siguiente: "Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que: Sea contrario a la Constitución y a la ley."

Es decir, conforme el COA, cualquier acto administrativo contrario a la Constitución o

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

la ley es un acto administrativo, nulo, es decir declarada la nulidad de este, el efecto es que el acto impugnado jamás existió en el mundo jurídico, ergo no surtió efecto alguno.

## **DISCUSIÓN**

El derecho administrativo sancionador, en un inicio fue visto como rama del derecho penal lo cual es debatido por la doctrina moderna quienes indican y coincide es un derecho autónomo, con situaciones propias que tutela situaciones diferentes al derecho penal, en esta misma línea si bien le son aplicables varias instituciones del derecho penal, mantiene diferencias.

Las infracciones de textura abierta están permitidas dentro del derecho sancionador, pues es una técnica de legislación la cual permite que el legislador, haga una suerte de enunciación de hechos descriptivos, pues no se podría tipificar todas las acciones y omisiones en las cuales el funcionario público podría incurrir.

La corte Interamericana de Derechos Humanos, en varios pronunciamientos ha indicado que las garantías contempladas en el artículo 8 no se ciñen solo al proceso penal, si no a cualquier proceso, ergo los funcionarios que sustancien sumarios administrativos deben aplicar estas garantías.

En este sentido cuando, se trate un sumario que este dentro de las mismas, las autoridades deben ser prolijas en la delimitación de los hechos, esto como requisito no solo para poder obtener una resolución sancionadora motivada, sino también para que el funcionario público no quede en indefensión.

## **CONCLUSIONES**

Se debe diferenciar de manera clara al derecho sancionador del derecho penal, pues si bien es cierto tienen algunas coincidencias, el derecho sancionador es una rama autónoma e independiente que tiene matices e instituciones que nacen del derecho penal, pero han sido desarrolladas por la doctrina administrativista.

Se tiene que entender, que el derecho sancionador es el género, mientras el derecho disciplinario es la especie, es decir el primero se aplica en todo proceso donde se

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

ejercita la potestad sancionadora, frente a los administrados y ciudadanos en general; mientras el disciplinario se aplica solo a los funcionarios públicos.

Varios principios del derecho disciplinario admiten flexibilización, sin embargo, el derecho a la defensa y el debido proceso es un derecho absoluto y estos derechos incluyen la garantía de conocer los hechos que motivan la infracción es decir la falta o insuficiente señalamiento de estos, vulneraría el derecho a la defensa.

La vulneración al derecho a la defensa o al debido proceso y a cualquiera de las garantías que componen a los mismos, generan una resolución nula, que tiene el efecto de que nunca nació en el mundo jurídico.

## **FINANCIAMIENTO**

No monetario.

## **AGRADECIMIENTO**

A la Jefatura de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca por permitir el desarrollo y fomento de la investigación.

## **REFERENCIAS CONSULTADAS**

Código Orgánico Administrativo, COA. Segundo Suplemento – Registro Oficial N° 31.  
<https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.  
[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Cordero-Quinzacara, E. (2012). El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal [Administrative sanctioning law and its relationship with criminal law. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 131-157. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200006>

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia signada con el No. C-948/02.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-948-02.htm>

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

- Corte IDH (2012). Caso CFRN el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99 [CFRN Case the Right to Information on Consular Assistance in the Framework of Due Process Guarantees, Advisory Opinion OC-16/99]. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/OC/OC-16.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, Serie C No. 55 Serie C No. 71 [Case of the Constitutional Tribunal v. Peru, Series C No. 55 Series C No. 71]. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/tribunalconstitucional.pdf>
- Corte interamericana de derechos humanos. (2011). *Caso Chocrón Chocrón VS. Venezuela* [Chocrón Chocrón Case VS. Venezuela]. [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_227\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf)
- Gallo, R. (2021). Informe Jurídico sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00020-2015-PI/TC [Legal Report on the Ruling of the Constitutional Court Case No. 00020-2015-PI/TC]. Recuperado de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/18339>
- García-Amado, J. A. (2008). Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites [On ius puniendi: Its foundation, its manifestations and its limits]. *Documentación Administrativa*, (280-281). <https://doi.org/10.24965/da.v0i280-281.9600>
- Garrido-Falla, F. (2006). *Tratado de derecho administrativo. 2: Parte general: conclusión* [Treatise on Administrative Law. 2: General part: conclusion]. (12. ed). Ed. Tecnos.
- Gómez-Pavajeau, C.A. 2011. El derecho disciplinario en Colombia. "Estado del arte" [Disciplinary law in Colombia. "State of the art"]. *Derecho Penal y Criminología*. 32, 92 (jun. 2011), 115–154.
- Ley Orgánica De Educación Superior, LOES. Registro Oficial Suplemento 298 de 12-oct.-2010 Última modificación: 02-ago.-2018. <https://www.ces.gob.ec/documentos/Normativa/LOES.pdf>
- Nieto, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador* [Administrative sanctioning law]. Recuperado de <https://n9.cl/tplbe>
- Núñez-Pacheco, M. (2013). *Los conceptos jurídicos indeterminados: La mercadería: Controversias y soluciones* [Undefined legal concepts: The merchandise: Controversies and solutions]. <https://acortar.link/TFTqMw>

Patricio Javier Sanmartín-Cabrera; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Ossa-Arbeláez, J. (2002). La dimensión técnico-política de la Corte Constitucional [The technical-political dimension of the Constitutional Court]. *Estudios De Derecho*, 60(135-6), 89–98. Recuperado a partir de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332243>

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).