



Universidad de las Américas

Maestría en Derecho Procesal Constitucional

-Ensayo académico-

El derecho a la defensa y el principio de contradicción de la prueba en el Procedimiento
Administrativo Sancionador de ACCESS.

Paúl David Acuña Carrera

Quito, noviembre de 2023

Índice

Introducción

1.	DEBIDO PROCESO	6
1.1.	DERECHO A LA DEFENSA	8
1.2.	DERECHO DE CONTRADICCIÓN	9
2.	PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS.	12
2.1.	EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	12
2.2.	EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANITARIO	13
2.3.	EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANITARIO.	15
3.	VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONTRADICCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LA ACESS.....	17
3.1.	APERTURA DEL TÉRMINO DE LA CAUSA A PRUEBA DESPUÉS DE LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO	17
3.2.	VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONTRADICCIÓN	18
4.	CONCLUSIONES.....	20
5.	BIBLIOGRAFÍA	22
5.1.	LIBROS Y ARTÍCULOS.....	22
5.2.	CUERPOS NORMATIVOS	23
5.3.	JURISPRUDENCIA.....	23

Introducción

En el presente trabajo se analizará el derecho a la defensa y el principio de contradicción de la prueba en el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada -ACCESS.

Dicho procedimiento administrativo se encuentra normado en la Ley Orgánica de Salud, cuyas disposiciones jurídicas señalan que “De solicitarlo cualquiera de las partes o de oficio, en la misma diligencia [audiencia de juzgamiento], se abrirá la causa a prueba por el término de seis días, en la cual se practicarán todas las pruebas que se soliciten.” (Ley Orgánica de Salud, 2006, Artículo 229).

De ahí que, la tesis principal de este trabajo es demostrar que la apertura de la causa a prueba después de efectuada la audiencia juzgamiento, produce la vulneración del derecho a la defensa en la garantía de contradicción de la prueba.

En tal sentido, hay que tener presente que la Constitución de la República del Ecuador en cuanto al derecho al debido proceso de los ciudadanos, exige al estado a que, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegure el derecho al debido proceso, el mismo que incluye entre otras garantías básicas, el derecho a la defensa, que reconoce a su vez la garantía prevista en el artículo 76, numeral 7, literal h) “Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”.

En consecuencia, a pesar de que en el procedimiento administrativo sancionador determinado en la Ley Orgánica de Salud permita la incorporación de elementos probatorios habiéndose para el efecto llevado a cabo la audiencia de juzgamiento, las partes (y en especial el administrado) no tendrían posibilidad de contradecir la prueba que se llegare a incorporar al procedimiento, considerando adicionalmente que: “Vencido el término de prueba y practicadas todas las diligencias oportunamente solicitadas y ordenadas, la autoridad de salud correspondiente dictará su resolución dentro del término de cinco días” (Ley Orgánica de Salud, 2006, Artículo 231).

En tal virtud, la apertura de la causa a prueba posterior a la audiencia de juzgamiento; es decir, después de efectuada la audiencia juicio, produce la vulneración del derecho a la defensa en la garantía de contradicción de la prueba.

Este estudio se realiza a través del método exegético, toda vez que se dedicará exclusivamente a analizar las normas de trámite del Procedimiento Administrativo Sancionador contenidas en la Ley Orgánica de Salud que afectan al derecho a la defensa en la garantía de contradicción contenida en el artículo 76, numeral 7, literal h) de la Constitución de la República del Ecuador.

1. Debido proceso

Establecer constitucionalmente que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden deba asegurarse el derecho al debido proceso, requiere de las autoridades encargadas de conocer y resolver estos procesos, así como de los abogados que se encargarán de la defensa técnica o patrocinio, un conocimiento amplio acerca de las garantías básicas que en su conjunto aseguran el derecho a un debido proceso.

Pero ¿qué es debido proceso? Desde la doctrina, diversos autores han aportado en el estudio de este derecho. Por su parte, Osvaldo Gozaíni considera que el debido proceso es un derecho complejo, que tiene al menos tres dimensiones: una procesal, una procedimental y una sustantiva, siendo la segunda la que se vincula con las garantías¹.

En esta línea, el autor colombiano Carlos Bernal Pulido manifiesta que el debido proceso “Comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas.”²

Finalmente, el tratadista Mario Houed, manifiesta que, dada la importancia que reviste el debido proceso en la relación jurídico procesal, este debe ser entendido como un concepto amplio, vinculado a otros derechos fundamentales:

La definición de 'debido proceso' tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del Estado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del conflicto) y la realización de la armonía o paz social, entre otras premisas que pueden darle el contenido necesario para su sustento³.

Estas acepciones permiten comprender la complejidad de la naturaleza jurídica del derecho al debido proceso, ya que comprende reglas mínimas (garantías básicas) que

¹ Gozaíni, O. (2004). *Derecho Procesal Constitucional: El debido Proceso*. Rubinzal Culzoni.

² Bernal, C. (2005). *El Derecho de los Derechos*. Universidad Externado de Colombia.

³ Houed, M. (1988). *Constitución y Debido Proceso*. Projusticia.

deben aplicarse en todo proceso o actuación de autoridad competente en la que se afecten derechos o intereses de los ciudadanos o el Estado, procurado la solución de los conflictos de manera pacífica y oportuna, y brindando un tratamiento justo y equitativo.

Ahora bien, en palabras de la Corte Constitucional del Ecuador, entiéndase como debido proceso, el siguiente criterio extraído de la sentencia 546-12-EP/20:

23.1. El derecho al debido proceso es un principio constitucional que está rodeado de una serie de reglas constitucionales de garantía (art. 76 de la Constitución y sus numerales; por ejemplo, la garantía de no ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal; o la garantía de, en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplique la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.)

23.2. Si bien el derecho al debido proceso es el principio que fundamenta las mencionadas reglas de garantía, la suma de estas no agota el alcance de aquel derecho. Así, los casos de violación de las señaladas garantías no son los únicos supuestos de vulneración del derecho al debido proceso.

23.3. La legislación procesal está llamada a configurar el ejercicio del derecho al debido proceso y de sus garantías en el marco de los distintos tipos de procedimiento, a través de un conjunto de reglas de trámite.

23.4. No siempre la violación de estas reglas de trámite involucra la vulneración del principio al debido proceso. Es decir, no siempre aquellas violaciones legales tienen relevancia constitucional. Para que eso ocurra, es preciso que, en el caso concreto, además de haberse violado la ley procesal, se haya socavado el derecho al debido proceso en cuanto principio, es decir, el valor constitucional de que los intereses de una persona sean juzgados a través de un procedimiento que asegure, tanto como sea posible, un resultado conforme a Derecho.

En consecuencia, se puede apreciar que la Corte considera al debido proceso como “un principio constitucional que está rodeado de una serie de reglas constitucionales de garantía”; sin embargo, la suma de las garantías básicas del debido proceso establecidas en el artículo 76 de la Constitución tampoco limitan el alcance de este derecho; y, por lo tanto, los casos de violación de las referidas garantías en un caso concreto no serían los únicos supuestos para que se vulnere el debido proceso.

El derecho al debido proceso se halla estrechamente vinculado con el respeto de las garantías y derechos fundamentales de los individuos y de la tutela efectiva de los mismos. En observancia de este derecho, es indispensable que se asegure (en el trámite que se trate) que los intereses de las personas sean juzgados a través de un procedimiento que asegure, tanto como sea posible, un resultado conforme a Derecho.

1.1. Derecho a la defensa

El derecho a la defensa ha sido ampliamente nutrido desde la doctrina como parte fundamental del derecho al debido proceso. En esta línea, Alfredo Vélez propone que:

El Derecho de Defensa es un derecho fundamental e imprescindible en un debido proceso. Es el derecho subjetivo público individual [...] de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido.⁴

Para Roberto Dromi, el derecho a la defensa en el procedimiento comprende el derecho a ser oído, el derecho a ofrecer o producir pruebas, el derecho a obtener una decisión fundada, el derecho a impugnar la decisión, entre otros⁵; y, para Luis Cueva Carrión, el derecho a la defensa es universal en un proceso o en un procedimiento y se debe aplicar en todas las etapas y en todos los grados del procedimiento⁶.

Finalmente, según lo manifiesta José Garberí en su obra “El procedimiento administrativo sancionador Volumen I”, los derechos contenidos en el derecho a la defensa son instrumentos mediante los cuales opera este primero⁷. En nuestra Constitución, también se recoge esta marcada línea de conceptos del derecho a la defensa no solo como garantía del debido proceso, sino como derecho que debe incluir un determinado número de garantías básicas para que este opere, las mismas que deben ser aplicadas no solo por autoridades judiciales sino también por autoridades administrativas.

⁴ Vélez, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Córdoba.

⁵ Dromi, R. (2006). *El Procedimiento Administrativo*. Editorial Ciudad Argentina.

⁶ Cueva, L. (2013). *El Debido Proceso*. Ediciones Cueva Carrión.

⁷ Garberí, J. y Buitrón, G. (2008). *El procedimiento administrativo sancionador Volumen I* (5ª. Ed.). Tirant Lo Blanch.

Por otro lado, este conjunto de garantías básicas encuentra su fundamento en la igualdad procesal de las partes; es decir, que las partes que intervienen en una relación jurídico procesal de cualquier orden deben estar en la posibilidad de actuar en igualdad de condiciones ante el juzgador, para que el proceso a cargo del conocimiento y resolución de cualquier autoridad pública pueda asegurar un resultado justo.

Debido a su importancia como parte de las garantías del debido proceso, la Corte Constitucional ha analizado el concepto de derecho a la defensa en su sentencia 012-13-SEP-CC, dentro del caso 0253-11-EP, de la siguiente manera:

Ligado al derecho del debido proceso, se encuentra la garantía básica del derecho a la defensa. El artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución de la República, establece: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento".

De esta forma, se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá en última instancia indefensión.

En este sentido, resulta indiscutible el vínculo que liga el derecho a la defensa con el debido proceso; y a su vez, al conjunto de garantías básicas que componen el derecho a la defensa y a través de las cuales opera este último, por lo que, el derecho a la defensa debe ser garantizado en todas las etapas o grados del procedimiento que se trate, al punto que, todo tipo de acto que conlleve a la privación o limitación de este producirá indefensión a la parte que sufra el gravamen.

Entre estas principales garantías básicas del derecho a la defensa se encuentran justamente aquella que nos atañe en el presente trabajo: "Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra⁸."

1.2. Derecho de contradicción

Como ya se ha referido anteriormente, el derecho a la contradicción se encuentra consagrado como una de las garantías básicas que asegura la defensa; y, por lo tanto,

⁸ Constitución de la República del Ecuador (2008). Art. 76.7.h

constituye a su vez una de las reglas de garantía del debido proceso en los términos del artículo 76, numeral 7, literal h) de la Constitución de la República.

En este sentido, autores como Rafael Oyarte han desarrollado en sus obras el concepto del derecho de contradicción en los siguientes términos:

[E]l de conocer las acusaciones, imputaciones y, en general, peticiones que se dirigen a establecer la responsabilidad de una persona, ora para aplicarle una sanción o bien para imponerle una obligación de dar, hacer o no hacer; y, también, los de presentar pruebas y contradecir las que presente el adversario⁹ [...].

Es decir, a criterio del autor, el derecho de contradicción como garantía del derecho a la defensa tendría una doble dimensión. En un primero momento, garantiza el derecho a conocer sobre los hechos que se imputan o atañen al procesado, accionado o demandado para que este pueda contradecirlos; y, en un segundo momento, el derecho a presentar pruebas y contradecir aquellas presentadas por el adversario, lo cual, por la naturaleza misma de este derecho, su aplicación es transversal a todo tipo de proceso o procedimiento, incluidos procedimientos administrativos.

Por otro lado, el tratadista Hugo Alsina, refiere en su obra “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial” lo siguiente:

La contradicción, o sea el derecho a oponerse a la ejecución del acto, y el contralor, o sea el derecho a verificar su regularidad [...] la bilateralidad no quiere decir que necesariamente deban intervenir las dos partes para que el acto tenga validez, sino que se le haya dado la oportunidad de intervenir [...] Ello supone, sin embargo, que el demandado ha tenido conocimiento de la demanda o que, tratándose de un acto posterior, se ha hecho saber a una parte la actividad de la contraria¹⁰ [...].

Finalmente, Hernando Devis Echandía, refiere “[...] que el derecho de contradicción no persigue una tutela jurídica concreta mediante una sentencia favorable al demandado, como el derecho de acción no la persigue favorable al demandante, sino una tutela abstracta por una sentencia justa y legal [...]”¹¹.

⁹ Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

¹⁰ Alsina, H. (1963). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Editar Soc. Anon.

¹¹ Echandía, D. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* (2a. Ed.). Temis S.A.

Quiere decir entonces que, si bien debe garantizarse el derecho a la contradicción, tanto para correr traslado con la demanda o acción al demandado o accionado, cuanto para garantizar su derecho a presentar pruebas y contradecir aquellas presentadas en su contra, indistintamente de la parte que se trate, este no es un mecanismo que deba asegurar el éxito de las pretensiones del actor o del demandado, sino para la tutela de un debido proceso en el cual se asegure una sentencia o resolución justa y legal.

Este derecho según se encuentra establecido en la Constitución, tiene una doble dimensión, cuya finalidad se enfoca en que la o las personas que se encuentren como parte dentro de un proceso en el cual se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden; por un lado, tengan la garantía para presentar ya sea de manera verbal o por escrito, las razones o argumentos de los que se crean asistidas ante el juzgador de la causa; y, por otro lado, tengan la posibilidad de replicar los argumentos aportados por las otras partes procesales, garantía que se extiende tanto a la posibilidad de presentar pruebas, así como la de contradecir las que se presenten en su contra.

Así también, la Corte Constitucional ha señalado en su sentencia 131-15-SEP-CC (dentro del caso 0561-12-EP) la siguiente *ratio decidendi*:

[S]i durante cualquier etapa del proceso una de las partes fuere impedida de presentar sus pruebas o contradecir aquellas que se hayan presentado en su contra, aquello constituye una vulneración al derecho a la defensa, debido a que cualquier acto que prive o limite a las partes de su libre capacidad de intervenir en el proceso para practicar o presentar pruebas, así como para refutar aquellas presentadas por la otra parte, queda en desventaja frente a las otras partes involucradas y por ende la autoridad judicial no contará con los elementos necesarios para poder emitir una sentencia que garantice la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las partes procesales.

Por otro lado, de conformidad con los análisis realizados por la Corte Constitucional en las sentencias previamente analizadas y considerando las disposiciones jurídicas citadas *ut supra* con respecto al derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, las garantías básicas que conforman el derecho a la defensa resultan interdependientes entre sí, y coadyuvantes para el aseguramiento del fin para el cual fueron establecidas en la ley.

Finalmente, se analiza que el derecho de defensa es intrínseco al debido proceso, y que es un derecho que no puede ser violentado o limitado al procesado, demandado o al administrado. Tratándose del derecho de contradicción, este constituye un principio y derecho garantizado en la Constitución de la República, que permite a través de su ejercicio como derecho sustancial, que toda persona pueda contradecir cualquier hecho que se le imputa, tanto al momento de dar a conocer sobre tales hechos, cuanto al de presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, siendo uno de los mecanismos más importantes para la tutela de un debido proceso, a través del cual se asegurará una sentencia o resolución justa.

2. Principio de contradicción en los procedimientos administrativos sancionatorios.

2.1. El Procedimiento Administrativo Sancionador

El procedimiento administrativo sancionador, al ser un procedimiento a cargo de las administraciones públicas competentes en cada una de sus jurisdicciones, se caracteriza por ser formal, puesto que se ejerce a través de la administración una potestad que es otorgada por el Estado para determinar si debe aplicarse o no una sanción a un ciudadano.

Partiendo de la definición y contenido del derecho al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución, todos los actos que ejecuten las entidades de la administración pública, incluyendo a aquellos destinados a la imposición de sanciones a los administrados, deben estar enfocados en el cumplimiento de principios y garantías que aseguren la legalidad de los actos administrativos emitidos en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio.

Según García de Enterría, el procedimiento administrativo sancionatorio desarrolla una potestad sancionatoria especialmente cualificada, propio del derecho común sancionatorio como en el caso del derecho penal, lo cual da cabida para que se aplique en su tramitación las mismas garantías de libertad que en el derecho penal:

La exigencia de un procedimiento es en materia sancionatoria especialmente cualificada. Suple, en primer término, al proceso penal, que es propio del Derecho común

sancionatorio y debe dar cabida, por consecuencia, a las mismas garantías de la libertad que encuentra en el Derecho Procesal Penal su lugar propio.¹²

En palabras de Gordillo (1984), se define al procedimiento administrativo, en general, como “la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. Estudia, por lo tanto, la participación y defensa del interesado”¹³.

Si bien actualmente la actividad de la administración pública contempla un procedimiento administrativo para regular la forma como se va a desarrollar la participación de los administrados con la administración; y, a su vez, con un procedimiento administrativo sancionador a través del cual se regula la forma como se desarrollan los procedimientos para el conocimiento y sanción de las infracciones cometidas por los administrados, esta definición que plante Gordillo es clara para poder definir que en materia de imposición de sanciones, el procedimiento administrativo sancionador estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los administrados en la defensa de sus derechos e impugnación de las resoluciones sancionatorias que emitan autoridades públicas no judiciales.

2.2. El Procedimiento Especial Sanitario

La salud es un derecho que debe garantizar el Estado, tal como lo establece la Constitución en su artículo 32. Dicha prestación debe regirse por principios de calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética. En este sentido, la Autoridad Sanitaria Nacional identificó la necesidad de contar con una institución cuya misión sea vigilar y controlar la calidad de los servicios que brindan los prestadores de salud públicos y privados.

En tal virtud, a través del Decreto Ejecutivo 703 de 25 de junio de 2015, se creó la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada (ACCESS), como un organismo técnico administrativo, adscrito al Ministerio

¹² García, E. y Fernández, T. (2005). *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas Ediciones S.L.

¹³ Gordillo, A. (1984). *Teoría general del derecho administrativo* (1a. Ed.). Fundación de Derecho Administrativo

de Salud Pública (Autoridad Sanitaria Nacional), para que se encargue (entre otras) de las siguientes competencias:

Art. 3.- Son atribuciones y responsabilidades de la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada -ACCESS-, las siguientes: [...]

12. Aplicar las medidas y sanciones que correspondan en los casos de incumplimiento de la normativa de control y vigilancia sanitaria, en relación con la calidad de los servicios de salud y de acuerdo con la Ley Orgánica de Salud.

La Ley Orgánica de Salud determina cuales son aquellas conductas tipificadas como infracción y establece cuáles serán las sanciones aplicables: Sanciones pecuniarias, clausuras e inclusive suspensión del ejercicio profesional, entre otras. Asimismo, contiene en sus disposiciones jurídicas aquellas a través de las cuales se debe tramitar su procedimiento propio.

Si bien, el Código Orgánico Administrativo -COA fue concebido con la intención de que se establezca un procedimiento administrativo sancionador común a todas las administraciones para determinar responsables e imponer sanciones, ya que estos se encontraban regulados por varias normas dispersas en todo el ordenamiento jurídico; en consecuencia, a través del COA se estableció un régimen común, conforme la Disposición Derogatoria Primera, que señala: “Deróguense todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de las competencias y del procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando”, es necesario señalar que la entrada en vigencia del COA (Julio de 2018), no derogó ni expresa ni tácitamente las disposiciones de índole procesal contenidas anteriormente en la Ley Orgánica de Salud (2006)¹⁴, con lo cual, este proceso

¹⁴ Pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado. Oficio No. 02145, 03 de enero de 2019.

[...] De lo expuesto se aprecia que, tanto la Ley Orgánica de Salud como el Código Orgánico Administrativo, en materia de procedimiento administrativo sancionador, contienen normas incompatibles entre sí; y que, las disposiciones de la Ley Orgánica de Salud no han sido derogadas expresa ni tácitamente.

Por tanto, en atención a los términos de su primera consulta y con base en el análisis efectuado se concluye que, de conformidad con el artículo 39 del Código Civil, el procedimiento sancionatorio contenido en la Ley Orgánica de Salud al ser especial no ha sido derogado expresa ni tácitamente por el Código Orgánico Administrativo.

[...] Por lo expuesto, en atención a los términos de su segunda consulta se concluye que, de conformidad con el numeral 7 del artículo 18 del Código Civil, en materia de procedimiento administrativo sancionador, la ARCSA se debe regir por la LOS y en lo no previsto en esa ley, por la remisión expresa que efectúa su artículo 236, se aplicará supletoriamente lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico General de Procesos y Código Civil. No obstante, considerando el carácter administrativo del

sancionatorio se deslinda de las reglas de procedimiento unificadas en el COA, volviéndose entonces un procedimiento especial en materia de salud; es decir, un Procedimiento Especial Sanitario, cuyas reglas de procedimiento se establecen de manera expresa en la Ley Orgánica de Salud; y, de manera supletoria, por el COGEP, COIP y Código Civil, en lo que fuere aplicable. Asimismo, las disposiciones del COA son también aplicables en forma supletoria (considerando el carácter administrativo del procedimiento sancionador a cargo de la Agencia).

2.3. El derecho de contradicción en el Procedimiento Especial Sanitario.

Partiendo del análisis realizado en el capítulo que antecede, el Procedimiento Especial Sanitario -PES es un procedimiento sancionatorio cuyo conocimiento corresponde a la sede administrativa, y cuyas reglas de trámite se encuentran vigentes en la Ley Orgánica de Salud, que, dicho sea de paso, es una ley preconstitucional permeable a generar vulneraciones al debido proceso y a la seguridad jurídica, en virtud del conjunto de normas que deben aplicarse supletoriamente.

En este contexto, el PES se apertura a través de un auto inicial conforme lo establece el artículo 224 de la Ley Orgánica de Salud, misma que dispone:

Art. 224.- Cuando se actúe de oficio o mediante informe o denuncia, la autoridad de salud correspondiente dictará un auto inicial que contendrá: a) La relación sucinta de los hechos y del modo como llegaron a su conocimiento; b) La orden de citar al presunto infractor, disponiendo que señale domicilio para entregar las notificaciones, bajo prevención de que será juzgado en rebeldía en caso de no comparecer; c) La orden de agregar al expediente el informe o denuncia, si existieren, y de que se practiquen las diligencias que sean necesarias para comprobar la infracción; d) El señalamiento del día y hora para que tenga lugar la audiencia de juzgamiento; y, e) La designación del secretario que actuará en el proceso.

Nótese que entre los elementos que debe contener el referido auto inicial, constan tanto la relación sucinta de los hechos como la orden de citar al presunto infractor y el señalamiento del día y la hora en que se llevará a cabo la audiencia de juzgamiento. Lo que quiere decir que el administrado en principio contaría con los elementos necesarios

procedimiento sancionador a cargo de esa Agencia, las disposiciones del Código Orgánico Administrativo son aplicables, también en forma supletoria [...]

para poder ejercer su derecho de contradicción con respecto a los hechos alegados por la administración.

Partiendo del análisis realizado anteriormente al concepto de derecho a la contradicción aportado por el profesor Rafael Oyarte, la contradicción como derecho tiene una doble dimensión¹⁵; ya que en un primer momento, se garantiza el derecho del administrado a conocer cuáles son las infracciones a la Ley Orgánica de Salud que se imputan a su presunta responsabilidad para que este pueda contradecirlos en la audiencia de juzgamiento, cuyo señalamiento del día y hora constan previamente determinados en el auto inicial con el cual se debe citar al presunto infractor.

Sin embargo, la audiencia de juzgamiento (contrario a lo que se entendería en el nuevo sistema oral en que nos encontramos) no es el momento procesal oportuno para contradecir la prueba dentro del procedimiento, habida cuenta que la etapa de la prueba se apertura al finalizar la audiencia de juzgamiento, y si el administrado lo solicita (o bien sea de oficio por parte de la autoridad pública) conforme se desprende de la disposición jurídica expresa determinada en el artículo 229 de la Ley Orgánica de Salud: “De solicitarlo cualquiera de las partes o de oficio, en la misma diligencia [audiencia de juzgamiento], se abrirá la causa a prueba por el término de seis días, en la cual se practicarán todas las pruebas que se soliciten.”.

Dicho esto, el término para ejercer el derecho a presentar pruebas empieza a contabilizarse desde que se abre la causa a prueba, al final de la audiencia de juzgamiento. Es así como, durante los siguientes seis días (hábiles), las partes podrán incorporar elementos de prueba al proceso e inclusive solicitar la práctica de otros que sean necesarios, con auxilio de la administración. Pero ¿qué ocurre con los elementos de prueba incorporados al acervo probatorio del procedimiento?; o, dicho de otra manera, ¿en qué momento se puede contradecir la prueba que llegare a incorporar o practicar la administración?

Para resolver estas interrogantes, es necesario analizar las reglas de procedimiento que dispone la Ley Orgánica de Salud. En este sentido, conforme con lo establecido en el artículo 231, se prevé: “Vencido el término de prueba y practicadas todas las diligencias

¹⁵ Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

oportunamente solicitadas y ordenadas, la autoridad de salud correspondiente dictará su resolución dentro del término de cinco días.”.

Como se puede analizar, no se encuentra establecido en la Ley Orgánica de Salud una regla de trámite a través de la cual se garantice al administrado la posibilidad de contradecir la prueba que la administración llegare a presentar en su contra, salvo que, de manera accidental o coincidente, esta resulte contradicha por alguno de los elementos probatorios aportados por el administrado en los seis días del término de prueba.

3. Vulneración del derecho a la contradicción en el procedimiento sancionador de la ACCESS

3.1. Apertura del término de la causa a prueba después de la audiencia de juzgamiento

Dentro de las reglas de trámite del Procedimiento Especial Sanitario se establece la necesidad de realizar una audiencia de juzgamiento; sin embargo, pese al concepto utilizado en la ley para dicha diligencia, la misma no constituye el momento procesal oportuno para la práctica de prueba o el ejercicio de la contradicción respecto de la prueba que actúe la administración.

Esta diligencia se limita a garantizar el derecho del accionado a ser escuchado; y, a que, el presunto infractor presente y se incorpore al proceso la prueba documental que entregue conforme lo señala el artículo 228 de la Ley Orgánica de Salud:

En la audiencia de juzgamiento, se oír al infractor, que intervendrá por sí o por medio de su abogado; se recibirán las pruebas que presente y se agregarán al proceso, de lo cual se dejará constancia en acta firmada por el compareciente, la autoridad de salud correspondiente y el secretario.

¿Qué ocurre entonces con la prueba que la administración incorpore al procedimiento después de la audiencia de juzgamiento? Para ello, es necesario que se analicen dos situaciones: La primera, si el administrado incorporó prueba documental al procedimiento durante la audiencia de juzgamiento; y, la segunda, si el administrado anunció y solicitó la incorpora de elementos probatorios al procedimiento durante los seis días que se encuentre aperturada la causa a prueba.

En el primer caso, es la administración (quien además de ser la parte más fuerte de la relación jurídico procesal) la que tendría la ventaja de poder contradecir la prueba presentada por el administrado en la audiencia de juzgamiento, lo cual lo podría realizar inclusive hasta el último día del término de prueba, cerrándose las posibilidades para que el administrado pueda ejercer su derecho a la contradicción sobre la prueba que actúe la administración.

En el segundo caso, una vez presentada la prueba al proceso dentro del término de los seis días, la administración no cuenta con una regla de trámite que le permita conceder un término adicional o abrir una etapa en la cual el administrado pueda contradecir la prueba presentada por la administración. De hecho, lo procedente según el procedimiento establecido a través de disposiciones jurídicas expresas en la Ley Orgánica de Salud, sería dictar la resolución que corresponda en el término de cinco días, tal como lo prevé el artículo 231 de la LOS: “Vencido el término de prueba y practicadas todas las diligencias oportunamente solicitadas y ordenadas, la autoridad de salud correspondiente dictará su resolución dentro del término de cinco días”.

3.2. Vulneración del derecho a la contradicción

Tal como se ha indicado anteriormente, las reglas de trámite del Procedimiento Especial Sanitario previsto en la Ley Orgánica de Salud, no son suficientes para garantizar el derecho de los administrados al debido proceso, ya que se está afectando el derecho a la defensa en la garantía de contradicción de la prueba al permitirse que este término se aperture después de la audiencia de juzgamiento, cerrándose las posibilidades del administrado para conocer oportunamente la prueba que actuará la administración, e inclusive debiendo anunciar de manera anticipada la suya, que lejos de beneficiar su defensa, previene a la administración de las posibles falencias de su procedimiento para que pueda contradecir la prueba que ha presentado o anunciado el administrado.

En este sentido, no solamente la contradicción de la prueba se ve afectada sino también la igualdad entre las partes, quedando en ventaja la administración quien de por sí ya es la parte más fuerte de la relación jurídico procesal sometida a su conocimiento y resolución; y, por tanto, no es posible asegurar que las resoluciones que se emitan en estos procedimientos contengan toda la proposición de los hechos y derechos alegados por el administrado.

Cabe señalar que, con respecto al derecho a la defensa, la Corte Constitucional en su sentencia 012-13-SEP-CC, ha señalado que “[...] todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá en última instancia indefensión”; y, en cuanto al derecho a la contradicción, ha señalado en su sentencia 131-15-SEP-CC que “[...] si durante cualquier etapa del proceso una de las partes fuere impedida de presentar sus pruebas o contradecir aquellas que se hayan presentado en su contra, aquello constituye una vulneración al derecho a la defensa [...]”.

En consecuencia, cualquier acto que limite a las partes su capacidad para intervenir en el proceso y poder refutar aquellas pruebas presentadas por la otra parte, queda en desventaja frente a las otras partes involucradas; y, por lo tanto, la autoridad a cargo del conocimiento y resolución del procedimiento no contará con los elementos necesarios para poder emitir una resolución que garantice de manera efectiva los derechos e intereses de las partes procesales.

Finalmente, conforme se ha establecido en el criterio vinculante sobre el inteligienciamiento en la aplicación de la ley emitido por la Procuraduría General del Estado mediante Oficio número 02145 de 03 de enero de 2019:

[D]e conformidad con la Disposición Transitoria Novena del Código Orgánico Administrativo, corresponde a la Asamblea Nacional la armonización y adecuación del ordenamiento jurídico a fin de que la Ley Orgánica de Salud sea compatible con las disposiciones contenidas en el COA.

Sin perjuicio de que, mientras se desarrollan las reformas a la Ley Orgánica de Salud, según lo establecido en el artículo 11 numerales 3 y 5 de la Constitución, le corresponde a todo servidor público aplicar directamente los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y garantizar la aplicación de la norma y la interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de dichos derechos y garantías.

Así, dentro del Procedimiento Especial Sanitario, es indispensable que la autoridad a cargo de su conocimiento y resolución garantice a los administrados el derecho a la contradicción de la prueba, utilizando para tal efecto las herramientas disponibles en la legislación ecuatoriana; entre estas, la administración puede bajo el principio de eficiencia establecido en el COA (Código Orgánico Administrativo, 2018,

Artículo 4), anunciar su prueba de manera oportuna para que el administrado tenga la posibilidad de contradecirla; o bien, ampliando el término de prueba para facilitar el ejercicio del derecho a la contradicción, con base en las disposiciones jurídicas contenidas en el artículo 161 del COA:

Art. 161.-Ampliación de términos o plazos. Las administraciones públicas, salvo disposición en contrario, de oficio o a petición de la persona interesada y siempre que no perjudiquen derechos de una tercera persona, pueden conceder la ampliación de los términos o plazos previstos que no excedan de la mitad de los mismos.

La petición de la persona interesada y la decisión de la ampliación se producirán antes del vencimiento del plazo. En ningún caso se ampliará un término o plazo ya vencido.

No se ampliará el término o plazo máximo para la emisión y notificación del acto administrativo.

La decisión de ampliación se notificará a las personas interesadas.

Las decisiones sobre ampliación de términos o plazos no son susceptibles de recursos.

Lo que garantizará que dentro de esta relación jurídico procesal de la Agencia ACCESS con los administrados, exista una adecuada igualdad en la que los intereses de la persona accionada sean juzgados a través de un procedimiento que asegure, tanto como sea posible, un resultado conforme a Derecho.

4. Conclusiones

Del trabajo realizado, se establecen las siguientes conclusiones:

1. El derecho a la defensa se encuentra ligado al debido proceso, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución de la República, que establece: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento". De esta forma, se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá en última instancia indefensión.

2. La Ley Orgánica de Salud, al ser una ley preconstitucional (expedida el 14 de diciembre de 2006) es propensa a generar vulneraciones al debido proceso y a la seguridad jurídica, en virtud del conjunto de normas que deben aplicarse supletoriamente,

normas que han sido expedidas con posterioridad a la Constitución de la República del Ecuador, bajo un sistema de control de constitucionalidad.

3. En cuanto a la contradicción como regla de garantía del derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, y en aplicación de la *ratio decidendi* de la sentencia 131-15-SEP-CC, al momento de resolver, una de las partes (el administrado) se ve impedido de contradecir con efectividad aquella prueba que se ha presentado en su contra por parte de la autoridad sanitaria. Aquello constituye una vulneración al derecho a la defensa, debido a que cualquier acto que prive o limite a las partes de su libre capacidad de refutar las pruebas presentadas por la otra parte, queda en desventaja; y, por lo tanto, se produce su indefensión.

4. La apertura del término de prueba después de realizada la audiencia de juzgamiento genera la vulneración del derecho a la defensa del administrado en la garantía de contradicción de la prueba, ya que este no se limita solo al hecho de presentar pruebas, sino que su alcance incluye la posibilidad de contradecir la prueba que se presente en su contra, posibilidad que no se prevé en el Procedimiento Especial Sanitario, ya que después del término de prueba, según el trámite previsto en la Ley Orgánica de Salud, a la administración le corresponde dictar la resolución que corresponda.

5. De conformidad con la Disposición Transitoria Novena del Código Orgánico Administrativo, corresponde a la Asamblea Nacional la armonización y adecuación del ordenamiento jurídico a fin de que el Procedimiento Especial Sanitario previsto en la Ley Orgánica de Salud sea compatible con las disposiciones contenidas en el COA, sin perjuicio de la obligación que corresponde a todo servidor público de aplicar directamente los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como garantizar la aplicación de la norma y la interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

6. Para evitar la vulneración del derecho a la contradicción de la prueba, la administración puede anunciar su prueba de manera oportuna para que el administrado tenga la posibilidad de contradecirla dentro del mismo término de prueba; o bien, ampliar dicho término para facilitar el ejercicio del derecho a la contradicción. Dicha ampliación no podrá exceder de la mitad de término señalado en la ley inicialmente.

5. Bibliografía

5.1. Libros y artículos

- Gozáini, O. (2004). *Derecho Procesal Constitucional: El debido Proceso*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Bernal, C. (2005). *El Derecho de los Derechos*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Houed, M. (1988). *Constitución y Debido Proceso. En debido proceso y razonamiento judicial*. Quito, Ecuador: Projusticia.
- Vélez, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Córdoba, Argentina: Editorial Córdoba.
- Dromi, R. (2006). *El Procedimiento Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ciudad Argentina.
- Cueva, L. (2013). *El Debido Proceso*. Quito, Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.
- Garberí, J. y Buitrón, G. (2008). *El procedimiento administrativo sancionador Volumen I* (5a. Ed.). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Córdova, P. (2016). *Derecho procesal constitucional. Estudios críticos de doctrina, dogmática, argumentación y jurisprudencia*. Quito, Ecuador: CEP.
- Ávila, R. (2008). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia en La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Alsina, H. (1963). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires, Argentina: Editar Soc. Anon.
- Echandía, D. (2012). *Compendio de Derecho Procesal. Undécima*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Echandía, D. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* (2a. Ed.). Bogotá, Colombia: Temis S.A.

García, E. y Fernández, T. (2005). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid, España: Civitas Ediciones.

Gordillo, A. (1984). *Teoría general del derecho administrativo* (1a. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo

Guerrero, J. (2020). *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador*. Quito, Ecuador: CEP.

Ossa, J. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática* (2a. Ed.). Bogotá, Colombia: Legis.

5.2. Cuerpos normativos

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos 22 de noviembre de 1969.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

Ley Orgánica de Salud. (2006). Registro Oficial 423 de 22 de diciembre de 2006.

5.3. Jurisprudencia

Corte Constitucional (2021). Sentencia No. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2021). Sentencia No. 546-12-EP/20, 08 de julio de 2020. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2021). Sentencia No. 131-15-SEP-CC, 29 de abril de 2015. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2021). Sentencia No. 012-13-SEP-CC, 09 de mayo de 2013. Quito, Ecuador.