



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACION DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

“Análisis de la aplicación efectiva de los derechos del auditado durante el proceso de ejecución de las acciones de control, predeterminación y resolución de establecimiento de responsabilidades por parte de la Contraloría General del Estado”

TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA

AUTOR: Torres Rodas, David Fernando

DIRECTORA: Encarnación Ordoñez, Sandra Jacqueline. Ms.

CENTRO UNIVERSITARIO AZOGUES

2014



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2014

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Mg. Sandra Jacqueline Encarnación Ordoñez,

DOCENTE DE LA TITULACION

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría “**Análisis de la aplicación efectiva de los derechos del auditado durante el proceso de ejecución de las acciones de control, predeterminación y resolución de establecimiento de responsabilidades por parte de la Contraloría General Del Estado**” realizado por **David Fernando Torres Rodas**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, noviembre de 2014

f)

DECLARACION DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, David Fernando Torres Rodas, declaro ser autor de la presente tesis; Análisis De La Aplicación Efectiva De Los Derechos Del Auditado Durante El Proceso De Ejecución De Las Acciones De Control, Predeterminación Y Resolución De Establecimiento De Responsabilidades Por Parte De La Contraloría General Del Estado, de la maestría en Derecho Administrativo, siendo la Dra. Sandra Jacqueline Encarnación Ordoñez, directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos, y tesis de grado que se realizan a través, o con el apoyo financiero, académico, o institucional (operativo) de la Universidad".

f).....

Autor: David Fernando Torres Rodas

C.I. 0301504650

DEDICATORIA

A mis hijos: David Fernando, María Cristina y María Paula, prolongación de mi existencia;

A Cristina, esposa abnegada y fiel, amiga incondicional,

A mis padres, guía y ejemplo ; hacedores de mis días.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Técnica Particular de Loja, por los conocimientos impartidos

A la Dra. Sandra Encarnación Ordoñez, guía en el desarrollo del trabajo.

A mi esposa e hijos, por los desvelos y privaciones sufridos producto de este estudio.

David Fernando.

INDICE DE CONTENIDOS

Autorización.....	II
Declaración de autoría y cesión de derechos.....	III
Dedicatoria	IV
Agradecimiento.....	V
Resumen.....	1
Abstract.....	2
Introducción.....	3

CAPITULO I

1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1 Consideraciones Generales.....	4
1.2 Obligaciones Constitucionales y Legales del Estado como Administrador.....	12
1.3 Principios Generales rectores de la Administración Pública.....	18
1.4 Derechos de los Administrados	21
1.5 La responsabilidad de los servidores públicos.....	23

CAPITULO II

2. LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO

2.1 Generalidades.....	25
2.2 Atribuciones y Competencias.....	30
2.3 El control de la cosa pública.....	31
2.4 Ejercicio de la facultad de control por parte de la Contraloría General Del Estado.....	32
2.4.1 Acciones de Control.....	32

2.4.2 Auditorias.....	33
2.4.3 Exámenes Especiales.....	36
2.4.4 Procedimientos Comunes en las Acciones de Control.....	37
2.5 La Predeterminación y Determinación de Responsabilidades.....	45
2.5.1 Generalidades.....	45
2.5.2 Responsabilidades Administrativas.....	49
2.5.3 Responsabilidades Civiles Culposas.....	52
2.5.4 Indicios de Responsabilidad Penal.....	55

CAPITULO III

3. DERECHOS DE LOS AUDITADOS

3.1 Derecho al Debido Proceso.....	58
3.2 La notificación de Inicio de Examen.....	58
3.3 Comunicación Parcial de Resultados.....	64
3.4 La convocatoria a Conferencia	
Final de Resultados.....	66
3.5 Derecho a la defensa, justificación	
de observaciones y comentarios	68
3.6 Recurso de Revisión.....	70
3.7 Acciones Contenciosas.....	75
3.8 Normas legales: Constitución de la República, Ley Orgánica	
de la Contraloría General del Estado y su Reglamento, Reglamento	
de Responsabilidades.....	75
3.9 Derecho Comparado.....	101
3.10 Análisis de Casos.....	106
3.11 Verificación de Objetivos.....	119
3.12 Constatación de Hipótesis.....	120
Conclusiones, recomendaciones y propuesta	

de reforma legal.....	121
Bibliografía	123
BIBLIOGRAFIA.....	130

RESUMEN

La misión Kemmerer traída al país durante el gobierno del Dr. Isidro Ayora, sugirió la creación de un ente controlador de las actividades de las entidades públicas, a modo de Tribunal de Cuentas; desde entonces la Contraloría General del Estado ha venido cumpliendo este rol de fiscalización de la adecuada gestión pública y el debido uso de los recursos de la nación.

La Constitución de Montecristi, significó la introducción de innovaciones en la estructura estatal donde el poder se lo ejercía mediante una división de funciones tripartita, para pasar a una integración en la que se incorporan nuevas funciones (Electoral, de Transparencia y Control Social) que permitan la actuación de las veedurías sociales en el quehacer estatal cotidiano. En esta nueva estructura la Contraloría Juega el papel de exclusivo determinador de responsabilidades por las actuaciones de los servidores públicos, y, los particulares que dispusieren de la cosa pública en su actividad diaria; determinación de responsabilidades que por mandato legal estará siempre apegada al cumplimiento de los principios del debido proceso y respeto de los derechos fundamentales de los auditados.

Palabras Claves: Fiscalización, Debido Proceso, Determinación de Responsabilidades.

ABSTRACT

The Kemmerer mission brought to the country during the Government of Dr. Isidro Ayora, suggested the creation of a driver being of the activities of public entities, as a Court of Auditors; Since then the General Comptroller of the State has been performing this role of proper public management control and proper use of the resources of the nation.

The Montecristi Constitution, meant the introduction of innovations in the State structure where the power exercised it is through a tripartite division of functions, to move to an integration which incorporates new (Electoral, of transparency and Social Control) functions that allow the performance of the social oversight in the State daily. In this new structure the Comptroller plays the role of exclusive Fact Finder's responsibility for the actions of public servants, and individuals who provide public thing in their daily activity; determination of responsibilities which by law will be always attached to compliance with the principles of due process and respect for the fundamental rights of the audited.

Key words: Oversight, due process and determination of responsibilities.

INTRODUCCIÓN

La noción de democracia moderna, implica no solamente la posibilidad de que el populus participe en la designación y escogimiento de sus autoridades y funcionarios, sino que, conlleva la obligación que tiene el Estado de además de atender las necesidades de sus habitantes para conseguir el bienestar colectivo, el asegurarles el cabal cumplimiento y vigencia efectiva de sus derechos; esto se logra entre otras formas, mediante la ejecución del autocontrol estatal que permita una limitación eficaz al exceso de poder de la autoridad frente al administrado que se encuentra en situación de inferioridad en la relación Estado-Administrado.

En este contexto se han creado instituciones encargadas de llevar adelante el control de la legalidad de los actos de la administración pública, entre las que, sin dudarlo sobresale la Contraloría General del Estado como instancia fiscalizadora no solamente de la adecuada utilización del recurso público, sino de la efectiva y eficiente gestión de los servidores y funcionarios en el cumplimiento de sus obligaciones propias y de la entidad en sí misma, objetivos institucionales que siempre irán encaminados a la consecución del bien común y a la prevalencia del interés colectivo sobre el particular.

En esta tarea fiscalizadora, cumplida por la Contraloría General del Estado, arquetipo de gestión eficiente y cumplimiento cabal de la norma, siempre deberá ejecutársela apegada a la normativa vigente, respetando de manera irrestricta el principio de legalidad en derecho público, y sobre todo, cuidándose de no soslayar bajo ningún concepto los derechos de los administrados.

CAPITULO I

LA ADMINISTRACION PUBLICA

1.1. Consideraciones generales.

Para entender la noción de lo que efectivamente representa la Administración Pública, es necesario comenzar obligadamente haciendo referencia a las primeras expresiones sociales que dieron origen a lo que hoy en día se conoce como Estado; tanto más que, es la administración pública una de las formas de manifestación del ejercicio de las actividades propias de este ente supremo.

Con abundancia se ha teorizado sobre las distintas necesidades, sucesos y hechos históricos que constituyen el rudimento de la sociedad; llegando a crearse una suerte de coincidencia ideológica sobre el motivo del surgimiento de lo que hoy entendemos como estado, siendo éste básicamente, la primigenia necesidad del colectivo de contar con un ente de carácter superior, investido de atribuciones y facultades de magnitud tal, que pudieran superponerse a los intereses individuales de los miembros de ese conglomerado.

Este alumbramiento estuvo precedido inequívocamente de la renuncia voluntaria que hicieron individualmente cada miembro del conglomerado, de una parte de sus intereses, derechos, ambiciones personales; resignación mentada por Hobbes (2005) en su LEVIATAN.

“ el hombre no es bueno por naturaleza, el hombre es el lobo del hombre, por lo que el origen del Estado es el pacto que realizan todos los hombres entre sí, subordinándose desde ese momento a un gobernante, el cual procura por el bien de todos los súbditos y de él mismo,. De esa forma se conforma la organización social”

y que permitió que la sociedad concibiera lo que hoy conocemos como Estado, entendiéndolo como aquella sociedad organizada jurídica y políticamente, con capacidad de auto determinarse y cargar el imperio de su ley.

Existen tantos conceptos del Estado, cuantos estudiosos han abordado el tema; podemos entre ellos mencionar, por su relevancia histórica- jurídica y su aporte al desarrollo del derecho, los siguientes:

- Marx (1970) el Estado es “la organización política de la clase económicamente dominante; es un instrumento de dominación de clases”
- Para Hugo Grocio (1982) :
 - o “la asociación perfecta de hombres libres unidos para gozar de sus derechos y para la utilidad común. Es la asociación política soberana que dispone de un territorio propio, con una organización específica y un supremo poder facultado para crear el derecho positivo.”.
- Francisco Porrúa (citado por Osorio, 1982) habla del él diciendo:
 - o “es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política”.

De entre tantas enunciaciones expuestas a lo largo de los años, y conforme ha ido evolucionando el Derecho, existe un punto de coincidencia entre los entendidos cuando han señalado concordantemente que el Estado es una persona jurídica, es decir, con capacidad para obligarse y adquirir derechos; que tiene además la capacidad de autodeterminación, o sea, establecer sus propias reglas de conducta mediante la emisión de normas jurídicas que indicarán “el deber ser” de la vida de sus pobladores; capacidad traducida en términos políticos en lo que se denomina Soberanía; y, que el ejercicio de ésta soberanía lo cumple dentro de un marco territorial determinado. Estos tres elementos resumen los distintos argumentos blandidos por los teóricos, cuando han hablado de la integración del Estado mediante la población, territorio y gobierno.

Hemos mencionado ya a la Soberanía como un elemento sustancial del Estado, traducida en la potestad de autorregularse, de escoger su forma de gobierno, de tomar independientemente de otros estados sus decisiones propias, y sobre todo, de indicarle a sus habitantes cuales son las reglas que han de guiar los pasos y delimitar las conductas de cada uno dentro del territorio estatal; y justamente como parte del ejercicio autodeterminador, el estado escoge su método de funcionamiento gubernativo, decretando cuales entidades ha de necesitar para poder cumplir un ejercicio efectivo y pleno del poder, el que, conforme el esquema republicano que nos rige, es uno solo y se lo ejerce a través de funciones; mismas que, conforme las disposiciones constitucionales vigentes desde el año 2008, han aumentado, pasando en el Ecuador de la conocida trilogía funcional (ejecutivo, legislativo y judicial) a una estructura mucho más elaborada y en la que se han diseminado los distintos roles, en distintas funciones, a saber: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral, y, de Transparencia y Control Social; y que operan a través las entidades, organismos e instituciones creadas para cumplir el objetivo primigenio del Estado, satisfacer el bienestar colectivo.

Este accionar estatal, ejercido y cumplido mediante sus funciones, conforme lo hemos dicho, en último ratio constituye lo que se conoce como Administración Pública; entendida, concordando con lo expuesto por Hernán Jaramillo Ordoñez (2004), como:

“la actividad racional, técnica, jurídica y permanente, ejecutada por el Estado, que tiene por objeto planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos”

encontramos entonces la razón de ser de la Administración Pública, el prestar servicios públicos, de calidad, eficientes, efectivos, económicos, tendientes a conseguir satisfacer las necesidades de la comarca; a procurar a los habitantes del Estado, los medios suficientes

para lograr su desarrollo económico, cultural, social, afectivo; ese “VIVIR BIEN” consagrado como el objetivo fundamental que el estado pretende asegurar a sus habitantes, y que Constitucionalmente se lo ha llamado “Buen Vivir” o “Sumak Kausay”; que solo puede ser cumplido, cuando la Administración Pública, es decir el Estado, actúa conforme a la Ley; para Dromi (1999) “En el Estado de Derecho, la Administración sólo puede proceder conforme a la ley, sustentada en ella y teniendo en vista el fiel cumplimiento de las finalidades señaladas en la ordenación normativa,...”; y el cumplimiento irrestricto de la ley se traduce inequívocamente en el respeto de las libertades individuales de los administrados (ciudadanos) y el ejercicio cabal de las prerrogativas públicas consagradas en la norma suprema, en la Constitución de la República, en la que; siendo como es, la ley de leyes, se contendrán las disposiciones necesarias que permitan lograr el equilibrio justo entre : libertades y prerrogativas a través de lo que Dromi (1999) denominó –relación jurídica bilateral- en la que ambos actores (administrado y Estado) “tienen el derecho o el deber de exigir o cumplir una determinada prestación de significación pública, prevista por el Derecho.”. Este equilibrio Constitucional fue sustentado por el propio Dromi (1983) en su obra “Constitución, Gobierno y Control”, cuando dijo:

“La Constitución ofrece un cierto equilibrio de las atribuciones que otorga, pues confiere atribuciones o competencias al Estado a la vez que reconoce ciertos derechos inalterables a los individuos, ni aquéllas ni éstos deben tener supremacía, por el contrario, deben armonizarse mutuamente dentro del marco del orden jurídico constitucional”.

En el contexto trazado, podemos identificar a la Administración Pública como aquella estructura organizativa, poseedora de personería jurídica, que tiene como actividad principal la satisfacción de los intereses colectivos; que se concreta en los actos administrativos, hechos administrativos, decisiones, resoluciones, etc.; que toma el Estado como encargado de detentar y ejercer la soberanía que le ha sido dada por el pópulos; y que lo ejerce por intermedio de los órganos, instituciones y entidades encargadas de

satisfacer las distintas necesidades generales, inmediatamente, de forma continuada y eficaz; teniendo como base el cumplimiento de la Constitución y la Ley.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 227 la ha definido de la siguiente forma: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”

Este ejercicio de la actividad administrativa, que decimos la cumple una organización perfectamente estructurada; comprende la existencia básica de dos niveles o tipos de administración pública conforme coinciden los doctrinarios; a saber: la Administración Pública Central, y la Administración Pública Institucional, que se traducen en lo que la Constitución vigente denomina, “niveles de Gobierno”; la primera identificada con la Función Ejecutiva y ejercida por el Presidente de la República, quien al tenor de la disposición Constitucional del artículo 141, es el responsable de la Administración Pública. “La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública” Constitución (2008). La administración Pública Institucional en cambio identificada por los distintos niveles de gobierno señalados en la Constitución, conforme la organización territorial señalada en la normativa, y que funciona por intermedio de las distintas entidades e instituciones de carácter regional, provincial, cantonal y parroquial dispuestas en la ley; así está dispuesto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización-COOTAD en el artículo 10 que dispone:

“El Estado ecuatoriano se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. En el marco de esta organización territorial, por razones de conservación ambiental, étnico culturales o de población, podrán constituirse regímenes especiales de

gobierno: distritos metropolitanos, circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianas y montubias y el consejo de gobierno de la provincia de Galápagos”; COOTAD (2008).

Disposición legal vinculada de forma directa con el mandato del Artículo 242 constitucional que dispone: “El Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales” Constitución (2008). En relación con la disposición del artículo 240 “...Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias territoriales.” Constitución (2008)

Para Granja Galindo (1992):

“ La administración pública es una ciencia y arte, a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos , en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad”.

Así entendida, a generales rasgos, la organización administrativa pública ecuatoriana; terminaremos señalando que, la Administración Pública en sí, representa la actividad estatal, ejercida en la forma, con los procedimientos y los límites establecidos en la norma, orientada a la consecución de la satisfacción de las necesidades públicas, y el establecimiento del orden colectivo mediante la cristalización del bien común y buen vivir.

La administración Pública puede ser ejercida de distintas maneras, dependiendo la modalidad de gobierno que se adopte en el estado; siendo así, ésta puede ser:

- Centralizada.- en la que se concentra el poder de decisión en los órganos e instituciones estatales; quienes por disposición legal tienen atribuidas

competencias y facultades suficientes para resolver por sí mismos los temas a ellos asignados.

- Descentralizada.- es la forma de administración en la que en razón del territorio, el grado, la ubicación geográfica, etc.; las competencias se distribuyen entre distintos órganos a fin de que éstos de manera inmediata, cercana, ágil, resuelva los asuntos propios de su área o sector.
- Concentrada.- concentrar significa reunir, aglutinar, acercar en torno a un centro específico todo lo que está disperso. Asimilando este criterio al tema de nuestro análisis, diremos que la administración concentrada es aquella que se reúne o centra en un organismo o territorio determinado, respecto del cual, todos los subordinados deben acatar las directrices emanadas por el superior.
- Desconcentrada.- implica la asignación que hace el órgano central (concentrado) a sus subordinados, de facultades, atribuciones y potestades para toma de decisiones, con el afán de mejorar la gestión agilizando los procedimientos y las resoluciones de los temas, ahora a cargo de los órganos inferiores. Miguel Acosta Romero (1975) al respecto dice:

“La desconcentración consiste en una forma de organización administrativa, en ven del cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas y un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía” (p-176).

De ésta manera, los órganos inferiores, ahora desconcentrados, actúan en la administración pública centralizada, como parte de su estructura, pero con la potestad de tomar determinadas decisiones, asignadas por el propio superior.

- Concesionada.- comprende el otorgamiento de facultades que hace el Estado a un particular para que opere y preste determinados servicios en beneficio del colectivo ya sea mediante, la ejecución, operación y mantenimiento de obras públicas; gestión de servicios públicos, o, aprovechamiento de recursos.
- Delegada.- Implica la obligación recíproca entre estado y particular para la ejecución de obras, administración de servicios o prestación de aquellos, y en virtud de la que, el Estado como contraprestación por el servicio recibido, paga una remuneración determinada sin relación de dependencia o subordinación.

1.2. Obligaciones constitucionales y legales del Estado como administrador.

La administración pública entendida como el conjunto de Organismos, Entidades e Instituciones del Estado encargadas de cumplir con las obligaciones de Servicio Público, establecidas Constitucionalmente; en el contexto de los deberes a los que se encuentra compelida disfruta también de una serie de facultades, derechos y prerrogativas de los que se vale para el ejercicio de sus actividades.

En esta estructura organizativa pública, la Constitución ha previsto la existencia y funcionamiento de entidades encargadas del cumplimiento de los fines estatales dentro del

ámbito de cada una de sus competencias; así, existen Instituciones encargadas del manejo y funcionamiento administrativo en general, organizadas alrededor de la denominada función Ejecutiva; también tenemos aquellas cuyo accionar está encaminado a la creación del marco jurídico necesario para la determinación del deber ser de la sociedad, y, por ende, las que se encargan de la aplicación efectiva y eficiente de ese marco normativo; otras en cambio que se preocupan por hacer efectiva la garantía ciudadana del gozo de sus derechos políticos, y finalmente, aquellas cuyo campo de acción se concentra en asegurar la participación ciudadana y la veeduría social.

En este contexto, no pueden faltar aquellas entidades cuya razón de ser es la realización del control de las actuaciones públicas, encontramos entonces entre éstas, a la Contraloría General del Estado, institución técnica creada con la finalidad de lograr un control real de la utilización eficiente, efectivo y económica de la cosa pública, entendida como el conjunto de haberes, de la naturaleza que sean, y que le pertenecen al Estado y sus Instituciones, delegatarios del ejercicio de la soberanía popular, por ende y en último ratio, del control de los bienes que nos pertenecen a todos los ciudadanos como titulares del más puro concepto de soberanía.

Este control lo realiza la Contraloría General del Estado mediante el ejercicio de las denominadas acciones de control, ejecutadas en sus distintas modalidades, y cumpliendo los requisitos y procedimientos establecidos en la normativa; entendidas como tales básicamente, las auditorías (Financieras, de Gestión, integral, ambiental, de proyectos y ambiental), y los exámenes especiales; actividades auditoras a través de las cuales se analiza el correcto uso de los recursos estatales y el cumplimiento de los fines institucionales, de las distintas entidades, organismos e instituciones del sector público, y de las cuales pueden derivar el establecimiento de responsabilidades de carácter administrativo, civiles culposas, e, indicios de responsabilidad penal; responsabilidades que son determinadas a los servidores públicos en general, y a todos quienes administraren de

cualquier forma recursos públicos, y cuyo establecimiento obedece al cumplimiento de procedimientos establecidos en la normativa aplicable a la materia.

Es en este escenario que, los auditados entendidos como aquellas personas que han sido objeto de revisión y análisis en su accionar por parte del ente de control, se encuentran asistidos de derechos que deben cumplirse, por garantía Constitucional, al igual que en cualesquier proceso, ya sea administrativo o judicial, y que aseguren en proceso debido en cada una de las etapas existentes; por lo que, he creído necesario la realización de éste trabajo en el que, se analizará el accionar del ente de control en cada una de las instancias administrativas que se cumplen durante el ejercicio de su actividad auditora, hasta concluir con la resolución de establecimiento de responsabilidades contra el auditado por la indebida actuación en el ejercicio de una función pública.

Hemos mencionado en líneas anteriores, la noble perspectiva que se tiene respecto del rol que le corresponde cumplir al Estado, como garantista de derechos, y asegurador del buen vivir de sus ciudadanos, obligaciones contenidas en la carta Constitucional aprobada en el año 2008 y que, se condensan en el texto del artículo 3 de la ley suprema, que dispone: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...” Constitución (2008), derechos éstos de los ciudadanos, que entendidos en el contexto del *sumak kausay*, significan todas aquellas prerrogativas que asisten al individuo para el disfrute pleno de su existencia, en un medio armónico, y rodeado de las oportunidades suficientes de desarrollo, profesional, personal, cultural, moral, intelectual, etc.; y que nunca antes, en Constitución precedente, habían sido expuestos con tanto detalle, puesto que hoy encontramos una suerte de clasificación de derechos, incluso por categorías en las que se pretendió abarcar todas éstas prerrogativas, sin dejar ninguna de

lado, de modo tal, que existiera pleno conocimiento y conciencia del ciudadano de cuales nomás son, a efectos de poder exigirlos en las formas que la propia normativa prevé.

Siendo así, encontramos derechos ubicados en grupos; entre ellos: Los derechos del buen vivir, entre los que se reúnen los siguientes: derecho al agua y alimentación, al ambiente sano, a la comunicación e información, a la cultura y ciencia, a la educación, al hábitat y vivienda, a la salud, y al trabajo y seguridad social; en otro grupo encontramos aquellos que se han agrupado respecto de las personas y grupos a los que se refiere, aquí tenemos: derechos de las adultas y adultos mayores, de los jóvenes, de la movilidad humana, de las mujeres embarazadas, de las niñas, niños y adolescentes ; de las personas con discapacidad, de las personas con enfermedades catastróficas, de las privadas de libertad, de las usuarias y consumidoras; el grupo de derechos que cobijan a agrupaciones humanas, y que constitucionalmente se han denominado como derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; para finalmente encontrarnos con aquellos derechos que les pertenecen a todos en general, y que son: los derechos de participación, los derechos de libertad, los derechos de la naturaleza, y los derechos de protección.

En ésta extensa enumeración que nos hemos permitido hacer, con el fin de destacar la amplitud con la que el Constituyente a tratado el tema de las prerrogativas; encontramos los ya mencionados derechos de protección, entre los que se encuentra aquel que tiene estrecha y directa vinculación con la materia de nuestro estudio; es más, es el objeto principal del análisis que se pretende lograr a través de éste trabajo; me refiero al derecho al DEBIDO PROCESO, consagrado como tal en el artículo 46 de la Constitución (2008) en los términos que siguen: “ En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...” ; debido proceso cuyo contenido y concepto serán motivo de análisis en líneas posteriores.

Con seguridad el Constituyente al momento de dictar la norma, se sirvió de la teoría de los principios generales del derecho que a la sazón de la construcción de todo el aparato

jurídico estatal, se constituyen en el andamiaje fundamental del cual nace toda la norma existente, amén la opinión doctrinaria que les atribuye, a éstos principios generales, según Zabala Egas (2011) “*una función directiva general de todo el proceso de creación del Derecho*”, y que puede palpase con diafanidad al desentrañar el Principio de Legalidad, prescrito en la Constitución:

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Además conforme lo menciona Jorge Zabala, *ob. Cit. (2011)*, en muy estrecha vinculación con el principio enunciado, se encuentra el de la tutela judicial efectiva, o de libre acceso a la justicia, de imparcialidad de regularidad;..... Y esta norma es complementaria de la que configura el debido proceso en el artículo 75 de la Constitución:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

Todo esto forma parte de la nueva estructura estatal constitucional, con una imagen de Estado Garantista de derechos; es decir, de aquel que no solamente se ocupa de enlistar las prerrogativas ciudadanas en la carta fundamental, sino que se preocupa de asegurar su plena y efectiva vigencia, haciendo que todas las funciones se adecúen a esta modalidad de respeto a la dignidad humana. La más clara manifestación normativa de la

afirmación realizada, constituye el texto del artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone:

“ La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”.

La realidad Constitucional actual del Estado Ecuatoriano, con una carta fundamental vigente promulgadora de derechos y garantista de éstos, que ha creado una visión nueva dentro de todo el ordenamiento jurídico existente orientado a la consecución efectiva del “buen vivir” , ha identificado además la necesidad de refrescar en la mente de los servidores públicos, y también de los administrados dentro del contexto de la aplicación y utilización del derecho público, el concepto del debido proceso entendido como el aseguramiento de la utilización de todos los mecanismos previstos en la ley para lograr la efectiva y real defensa del individuo dentro de un proceso, administrativo o judicial, traduciendo este concepto en la real aplicación de sus derechos.

La actividad auditora ejercida por la Contraloría General del Estado a través de las acciones de control ejecutadas en sus distintas modalidades, constituye quizá una de las actuaciones estatales de mayor sensibilidad en materia de respeto de garantías individuales, sobre todo, de la garantía fundamental de la defensa y del derecho a la contradicción de los hechos que siendo investigados, se le imputan a los servidores públicos, o a los privados dependientes de aquellas personas jurídicas de derecho privado que disponen de recursos públicos; debido proceso que debe ineludiblemente aparecer en cada una de las etapas de la actividad contralora, de manera que se garantice al cliente

final (ciudadano) que el resultado de la acción de control compadece de manera absoluta, con la efectiva realidad de los hechos y actuaciones de las entidades públicas y sus servidores.

1.3. Principios generales rectores de la administración pública

Sobre el tema, se han esbozado tantos principios, cuantos tratadistas y doctrinarios se han ocupado del desarrollo de la materia; empero, de manera general existe coincidencia respecto de la existencia de principios básicos, fundamentales para la Administración Pública entendida en los términos antes esbozados; entendiendo además que éstos se encuentran contenidos en las normas jurídicas que le son aplicables, estos son:

-Principio de preeminencia del interés colectivo.- El Estado, a través de la Administración Pública interviene frente a los ciudadanos en una relación de superioridad jerárquica, imperativamente; pero no con un fin egoísta de interés propios, sino en aras de lograr la satisfacción del interés del colectivo.

- Principio de eficacia.- las acciones de la administración pública han de buscar siempre efectividad en sus resultados, empleando de manera adecuada, racional, metódica, los recursos humanos, materiales y financieros de los que dispone.

- Principio de Jerarquía.- Las relaciones entre los distintos órganos e instituciones estatales han de llevarse siempre teniendo en cuenta el rango superior e inferior que

tienen unas y otras, esto permite siempre que se tenga conciencia de la posibilidad real que asiste al administrado de que las acciones de los inferiores puedan ser revisadas por quienes ostentan mayor jerarquía institucional.

- Principio de descentralización.- las facultades, prerrogativas y competencias del Estado central, son derivadas y transferidas a niveles de gobierno inferior, para que las ejerzan válidamente.

- Principio de coordinación.- la intervención de cada una de las instituciones y órganos estatales, deberá ser siempre ejecutada de manera coordinada entre ellas, fortaleciendo el principio de unidad estatal.

- Principio de Legalidad.- Todo acto, hecho, contrato, o cualquier forma de manifestación de la voluntad de la administración, se considera legal, entendiéndose han sido emitidos acatando las disposiciones legales y Constitucionales vigentes.

- Principio de Impugnabilidad.- Estrechamente relacionado con el derecho de petición Constitucionalmente consagrado; consisten en la posibilidad de que el administrado pueda reclamar, rechazar, impugnar cualquier manifestación de voluntad de la administración, cuando afecte sus derechos e intereses.

- Principio de Transparencia.- significa la obligación de la administración de mantener diafanidad en sus actuaciones, permitiéndole al administrado conocer de manera directa las mismas.

- Principio de avocación.- basado en el orden jerárquico institucional antes mencionado, que le permite al superior conocer y resolver los asuntos de competencia del órgano inferior.

La normativa internacional en algunos casos ha llegado al punto del detalle en la mención de los principios que rigen a la administración pública, muestra de ello es el contenido del artículo 103 de la Constitución Española, que los define y los enumera, tras indicar que: “La Administración Pública, en el desarrollo de sus actividad, ha de servir con objetividad los intereses generales y actuar siempre de acuerdo con los siguiente principios:”.

Esta suerte de Constitucionalizar los principios rectores de la Administración pública, también es palpable en la Constitución de la República del Ecuador, aprobada por el colectivo mediante consulta popular en 2008, que en su artículo 227, al definir a la administración pública como: un servicio a la colectividad, continúa señalando que se ésta se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación; los que han sido ya mencionados en el presente trabajo.

1.4. Derechos de los administrados

El objetivo fundamental de la administración pública, como hemos dejado ya sentado, es atender las necesidades de los administrados mediante la correcta y eficiente prestación de servicios y la toma de decisiones adecuadas que le aseguren al ciudadano la consecución del buen vivir; este cometido debe cumplirlo el Estado apegado siempre a un estricto respeto de la ley.

La desatención a la normativa vigente, cuando actúa la administración pública, genera malestar en el administrado; de ahí que, resulta de importancia mayúscula considerar las prerrogativas y derechos que le asisten al ciudadano frente al poder Estatal, de manera que, el desequilibrio existente entre administrado y administrador público se vea equiparado de tal manera que, los intereses y derechos de los ciudadanos no sean conculcados por actitudes arbitrarias y abusivas de parte de quien ostenta la calidad de Soberano.

El panorama dibujado, del respeto de los derechos del administrado y el blindaje frente al poder estatal, no siempre es sencillo de plasmarlo en realidades; empero, la normativa ecuatoriana vigente, afortunadamente es generosa cuando de consagrar garantías se trata; y empieza haciéndolo en su texto constitucional, el que, huelga decir, es proficuo en la teoría del buen vivir cuando en el artículo 1 define al Estado Ecuatoriano como : “ *un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.....La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad pueblo....*”; además dispone en el artículo 3: “*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...8. Garantizar a sus habitantes.... La seguridad integral...*” ; reafirmando las prerrogativas ciudadanas en el contenido del artículo 6 ibídem: “*Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución*”.; no obstante lo indicado en líneas precedentes la tendencia proteccionista de derechos, característica de la vigente Constitución, llega a su clímax con la expresión contenida en un Título específico del texto supremo, el que, a lo largo de sus nueve capítulos enuncia y describe con detalle todos los derechos que amparan a la persona en sus distintas facetas y en los diversos escenarios en los que pudiera encontrarse.

Tratándose ya del tema específico de nuestro estudio, el artículo 75 constitucional garantiza los derechos del administrado frente al poder Estatal, cuando dispone:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Derecho éste de protección que va de la mano con el principio del debido proceso consagrado en el artículo 76 del mismo cuerpo legal, en el que, se mencionan las garantías básicas necesarias para el aseguramiento del procesamiento debido, ya sea en materia judicial o administrativa y que le aseguran al ciudadano entre otras, la posibilidad real y cierta de revertir y controvertir las imputaciones que pudieren hacerse en su contra; garantías que serán objeto de mayor abundamiento en capítulos posteriores.

1.5. La responsabilidad de los servidores públicos.-

Cuando se asignan prerrogativas, facultades, derechos; simultáneamente se entienden asignadas responsabilidades a cumplir por parte de los titulares de éstas atribuciones; esta noción es connatural a la noción de PERSONA para quien la idea de capacidad implica la aptitud legal de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Siendo así, la obligación vislumbrada como el deber de hacer, cumplir, entregar o ejecutar algo, encierra también el concepto de responsabilidad, comprendida como la consecuencia natural de ASUMIR las consecuencias de las acciones u omisiones desplegadas.

Ya en materia de Derecho Administrativo, que es la que nos interesa, abordamos el concepto de servidor público, entendido como “todas las personas que en cualquier forma o

cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”¹ , personaje de la administración pública encargado de la ejecución de las políticas y directrices dictadas por la autoridad, tendientes al cumplimiento de los objetivos propios del estado; así aceptado el servidor público, se ve enfrentado al hecho de asumir las consecuencias que pudieren devenir de sus acciones u omisiones en el ejercicio de sus funciones propias como tal; responsabilidad que no tiene excepción alguna conforme lo dispone el artículo 233 de la Constitución:

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en 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”.

Conforme se desprende de la disposición constitucional invocada, además de no preverse legalmente la posibilidad alguna de excepción de responsabilidad en el ejercicio de la función pública, tenemos que, las responsabilidades pueden ser de tres clases distintas; a saber: Administrativas, Civiles y Penales; las que son determinadas por los entes competentes para ello, luego de los procedimientos correspondientes.

El Diccionario Jurídico del Dr. Guillermo Cabanellas de Torres sobre la responsabilidad indica: “es la Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”; en esencia entonces, es hacerse cargo de los efectos que emanan de sus actos u omisiones. Por regla general, la responsabilidad del servidor público se origina en razón del vínculo anteriormente establecido, y que lo liga para con la entidad en la que presta sus servicios; vínculo que puede nacer del contrato, del cuasi-contrato, o de la ley.

¹ Artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador

CAPITULO II
LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO

2. La Contraloría General del Estado

2.1. Generalidades

Imprescindible resulta en todo sistema de administración estatal democrático, la existencia de instancias que ejerzan control respecto de las acciones, decisiones, resoluciones, actividades y ejercicio de competencias cumplidas por los distintos organismos y entidades que conforman la maquinaria organizativa denominada estado; y esta percepción ha sido tomada en cuenta al expedir la norma constitucional que regula y dictamina el deber ser de nuestra nación, cuando no solo que se han mantenido las instituciones de control tradicionalmente existentes, Contraloría General del Estado, Superintendencias de Bancos, de Telecomunicaciones; sino que, avanzando en la materia se ha constituido una nueva función Estatal encargada del tema de control, es decir que, hablando en el campo de la ciencia política el poder que es uno solo, ya no será ejercido únicamente a través de la clásica división tripartita de funciones estatales que comprenden al legislativo, el ejecutivo y el jurisdiccional, sino que, se incluye a la Función de Transparencia y Control Social, revestida de las facultades y prerrogativas necesarias para que la supervigilancia del accionar público y el manejo del recurso estatal sea efectivo, eficiente, participativo, a cargo no solo de las instituciones propias del ámbito, sino ahora ya con participación del colectivo, reconocido no solo en la norma constitucional que de por sí es ya suficiente en tratándose de la ley suprema, sino que, cuenta con su ley específica que viabiliza la participación ciudadana en el control social.

Esta función está integrada por la Contraloría General del Estado, las Superintendencias, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y la Defensoría Pública; amén lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución que dispone:

“El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación.

La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción.

La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las Superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.”

En este contexto, la Contraloría General del Estado, como entidad parte de la Función de Transparencia y Control Social, tiene a su cargo fundamentalmente el control de la utilización adecuada del recurso público, el control de la legalidad de las operaciones administrativas y la eficiencia en la gestión pública por parte de las instituciones estatales y los servidores públicos en General.

La Constitución Ecuatoriana, en sus artículos 211 y 212, define y establece las funciones del ente de control, en los siguientes términos:

- Art. 211.- La Contraloría General de Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

- Art. 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:
 - o 1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de autoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.
 - o 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.
 - o 3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.
 - o 4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite.

Definición y funciones que le son ratificadas y fortalecidas con la normativa de carácter legal, reglamentaria e interna que se ha dictado para el efecto, contenida principalmente en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y los Acuerdos que para el efecto dicta el Contralor General del Estado.

Es necesario aclarar que la intervención en la función pública, de la Contraloría General del Estado, en realidad es de vieja data, y se remonta a la década de los veinte, cuando con la llamada Revolución Juliana, el país emprendió una suerte de transformación en el ámbito político, social, cultural, jurídico y administrativo; y concordante con ésta filosofía transformadora el Presidente Dr. Isidro Ayora contrató a la misión de KEMMERER, para que se encargara del estudio y organización de la realidad económica del Ecuador.

Esta misión, entre sus variados propósitos, tuvo el de reorganizar la contabilidad e intervención fiscal del gobierno, lo que dio origen a la creación de una Oficina de

Contabilidad y Control Fiscal llamada Contraloría General, siendo el primer Contralor General el norteamericano James H. Edwards.

La puesta en marcha de un organismo de control de ésta categoría, significó el establecimiento de un nuevo sendero en el control de los recursos públicos en el Ecuador; es así que se expide la Ley Orgánica de Hacienda en el año 1928, ley sugerida por la propia misión Kemmerer, y que tuvo efectiva vigencia por algo más de cinco décadas hasta la expedición de la hoy derogada Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; cuerpo normativo con el que se produjo una suerte de reorganización estructural administrativa del ente de control, a fin de que pueda cumplir a cabalidad con la Contabilidad de los fondos públicos, la estadística de los bienes muebles e inmuebles nacionales, la legalización de los gastos y pagos del Estado, el juzgamiento de cuentas y el estudio de las consultas en casos que generaban duda.

Desde 1928 hasta 1973, año en que se expide la LOAFYC, la Contraloría General había basado su accionar en la contabilidad y control fiscal de los recursos estatales, desde el punto de vista estrictamente estadístico; hasta que, con la expedición de la nueva norma, se cambió la forma de control por un sistema de mayor agilidad y eficiencia, puesto que se implementó un moderno sistema de control gubernamental, convirtiendo a la Contraloría en un Organismo Superior de Control, dedicado a un control gubernamental de los recursos públicos mediante verificaciones posteriores a las operaciones financieras y administrativas de las entidades, a través de auditorías financieras, operacionales y exámenes especiales.

Tras veinte y cinco años de vigencia de la LOAFYC, que había sido repetidamente reformada, derogada parcialmente, volviéndola un cuerpo normativo inaplicable e incompleto; en el año 2002 se pone en vigencia un nuevo cuerpo legal que le confirió a la Contraloría tener plenas atribuciones para controlar ingresos; gastos, inversiones,

utilización, administración y custodia de bienes públicos; entra en vigencia la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE, innovando la competencia del control gubernamental no solamente como una acción posterior, sino introduciendo el concepto de los controles concurrentes, de manera continua y oportuna, anticipándose así a una posible utilización indebida del recurso.

Ésta nueva Ley, estableció la aplicación de los principios de legalidad, responsabilidad financiera, transparencia, economía, eficiencia y eficacia, junto a la equidad y la ética; robusteció las atribuciones del ente de control otorgándole entre otras, atribuciones tales como el ejercicio de la jurisdicción coactiva para conseguir el cobro de los valores adeudados al Estado producto de las resoluciones por si misma emitidas; y, se amplió la esfera de control, hacia las entidades y personas jurídicas de derecho privado que manejaran recursos públicos.

2.2. Atribuciones y competencias

Habíamos dejado sentado el hecho de que entre los principios fundamentales, pilares de la administración pública, estaba aquel de legalidad, en razón del que, se crea la presunción de validez de los actos y decisiones de las autoridades públicas; principio éste, vinculado estrechamente con el de la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución (2008) que dispone: “Art.- 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”; que se convierte en un verdadero derecho del administrado, a quien el Estado le garantiza la preexistencia de la norma jurídica que será aplicada a su caso concreto, y por la autoridad y funcionario competente por disposición legal.

En el contexto trazado, el artículo 226 de la Constitución dispone:

“Las instituciones el Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Siendo así, como hemos manifestado en párrafos precedentes, la Constitución le confiere a la Contraloría General del Estado la facultad de CONTROL del uso del recurso público, el cumplimiento de los objetivos institucionales por parte de quienes manejen y administren la cosa pública; facultades reafirmadas en las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; texto legal que, en los considerandos expuesto por el entonces Congreso Nacional al momento de su expedición, empieza indicando: “Que se debe aplicar al sistema de Control, Fiscalización y Auditoría los principios constitucionales y, especialmente los de legalidad, responsabilidad financiera, transparencia, economía, eficiencia y eficacia, junto con los criterios de equidad, y, ética y las políticas de descentralización y desconcentración operativas”., para en el artículo 1 ibídem, asignarle a la Contraloría la facultad de control, cuando dispone:

“Art.- 1.- Objeto de la Ley.- La presente Ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento, con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos”.

2.3. El control de la cosa pública

Camino Benso (citado por Granoni, 1998) decía que los actos más importantes del gobierno

“son aquellos que se relacionan con el tesoro público, y, por tanto, deben ofrecer a los contribuyentes, que significan parte de sus riquezas en beneficio del Estado, la seguridad de que los dineros se recaudan legalmente y se invierten en sus verdaderos destinos” . .

A lo largo de la historia, uno de los peligros latentes en todo Estado ha sido la posibilidad de corrupción de sus servidores; entonces , sin duda alguna, el ejercicio de ésta actividad de administración del estado, supone la necesidad de la existencia de órganos e instancias de control encargadas de supervigilar la actuación de los servidores públicos, la correcta y eficiente utilización del recurso público; y que permita descubrir las falencias y desviaciones de su actuación, con la finalidad de establecer los mecanismos adecuados que permitan corregir estas incorrecciones, buscando así alcanzar los objetivos y metas trazados como Estado.

2.4. Ejercicio de la facultad de control por parte de la Contraloría General del Estado.

La facultad constitucional a cargo de la Contraloría General del Estado, se la ejerce mediante el ejercicio propio de la llamada Auditoría Gubernamental, que tiene como objetivo el examinar las actividades operativas, administrativas, financieras y ecológicas de un ente, de una unidad, de un programa o de una actividad, para establecer el grado en que sus servidores cumplen con sus atribuciones y deberes, administran y utilizan los recursos en forma eficiente, efectiva y eficaz, logran las metas y objetivos propuestos; y, si la información que producen es oportuna, útil, correcta, confiable y adecuada.

2.4.1. Acciones de Control

El artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone: “... El control externo que realizará la Contraloría General del Estado se ejercerá mediante la auditoría gubernamental y el examen especial utilizando normas nacionales e internacional y técnicas de auditoría...”.

Este control externo ha sido identificado en el Manual de Auditoría Gubernamental contenido en el Acuerdo 012 CG (2003), como

“... el examen objetivo, sistemáticos, independiente, constructivo y selectivo de evidencias, efectuadas a la gestión institucional en el manejo de los recursos públicos, con el objeto de determinar la razonabilidad de la información, el grado de cumplimiento de los objetivos y metas así como respecto de la adquisición, protección y empleo de los recursos humanos, materiales, financieros, tecnológicos, ecológicos y de tiempo y, si estos, fueron administrados con eficiencia, efectividad, economía, eficacia y transparencia”.

2.4.2. Auditorías

Entendidas como especies del género “Acciones de Control”, por disposición de la Ley son realizadas por la Contraloría General del Estado y consiste, a decir de la Constitución (2008) en su artículo 18 “en un sistema integrado de asesoría, asistencia y prevención de riesgos que incluye el examen y evaluación críticos de las acciones y obras de los administradores de los recursos públicos”, y presenta diversas modalidades dependiendo del enfoque, área y ámbito que se revise, así tenemos que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, prevé la existencia de las siguientes modalidades de Auditoría Gubernamental:

- Auditoría Financiera.- que se utilizará para informar respecto de periodos determinados, según la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2009) “... sobre la razonabilidad de las cifras presentadas en los estados financieros de una institución pública, ente contable, programa o proyecto...”, ésta acción de control concluye con la emisión de un informe profesional de auditoría, en el que se incluirán las opiniones que correspondan; es de señalar además que el control realizado bajo la modalidad de Auditoría Financiera, exige la inclusión en el informe presentado, del cumplimiento de las normas legales aplicables al alcance del examen y a la entidad propia, así como, una evaluación del control interno.

- Auditoría de Gestión.- Acción de control que ha sido definida por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2009) en los siguientes términos: “ ... es la acción fiscalizadora dirigida a examinar y evaluar el control interno y la gestión, utilizando recursos humanos de carácter multidisciplinario, el desempeño de una institución, ente contable, o la ejecución de programas y proyectos, con el fin de determinar si dicho desempeño o ejecución, se está realizando, o se ha realizado, de

acuerdo a principios y criterio de economía, efectividad y eficiencia. Este tipo de auditoría examinará y evaluará los resultados originalmente esperados y medidos de acuerdo con los indicadores institucionales y de desempeño pertinentes...”, este examen comprende la revisión de todo el proceso administrativo, las actividades de apoyo, financieras y operativas, la eficiencia del gasto, la efectividad del empleo del recurso público; el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales. Como producto de su ejecución, a diferencia de la acción de control mencionada inmediatamente antes, en la auditoría de gestión no se emite ningún comentario u opinión profesional del auditor que lo realiza, sino más bien, se genera un informe conteniendo los comentarios de los hallazgos realizados, las conclusiones derivadas de los mismos con las novedades y falencias detectadas, y las recomendaciones emitidas a fin de que se implementen en la entidad con el objetivo de superar las deficiencias.

- Auditoría de aspectos ambientales.- que comprende el análisis de los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental, determinando la validez y eficacia de éstos,... la eficiencia, efectividad y economía de los planes de prevención, control y mitigación de impactos negativos de los proyectos, obras o actividades, es importante resaltar en éste acápite específico, que la propia Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado amplía la explicación del real alcance y contenido así como de la metodología empleada en este tipo de examen, cuando en el artículo 27 dispone:

- Art. 27.- Normas del control ambiental.- El examen y evaluación de los aspectos ambientales, forman parte de la

fiscalización o auditoría externa que se realiza a una institución ejecutora de proyectos y programas con impacto ambiental y en consecuencia, le son aplicables las normas técnicas que rigen a esta clase de auditoría, complementadas con las normas específicas en materia ambiental”.

Mediante éste tipo de examen, se comprobará si las instituciones del Estado, ejecutoras de programas, proyectos y obras que conllevan incidencia de carácter ambiental, cumplen o no las normas existentes para la prevención del impacto y la protección del medio ambiente.

- Auditoría de obras públicas o de ingeniería.- entendida conforme lo dispone el artículo 23 de la LOCGE, como aquella mediante la cual se: “evaluará la administración de las obras en construcción, la gestión de los contratistas, el manejo de la contratación pública, la eficacia de los sistemas de mantenimiento, el cumplimiento de las cláusulas contractuales y los resultados físicos que se obtengan en el programa o proyecto específico sometido a examen.”.

La disposición legal es prístina respecto del alcance e intencionalidad del ejercicio auditor en éste campo; se pretende la verificación del cumplimiento de la Ley en la materia, el acatamiento fidedigno de las estipulaciones contractuales, la eficiente utilización del recursos público, la utilización de los insumos adecuados que garanticen la operatividad, durabilidad, y servicio de la obra.

2.4.3. Exámenes Especiales

Siendo Especie del género Acción de control, perteneciente al ámbito de la auditoría gubernamental, el examen especial ha sido descrito en la Ley, como aquella acción mediante la cual conforme el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: “verificará, estudiará, evaluará, aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución, aplicará las técnicas y procedimientos de auditoría, de ingeniería o afines, o de las disciplinas específicas, de acuerdo con la materia de emanen y formulará el correspondiente informe que deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones”.

De la descripción inmediatamente anotada, se desprenden las características y los elementos que diferencian al examen especial de las otras formas o modalidades de control previstas en la ley; de esta forma podremos decir entre los elementos a destacar los siguientes:

2.4.4. Procedimientos comunes en las acciones de control

Con la intencionalidad de normar el ejercicio de la actividad controladora, la Contraloría General del Estado ha sido generosa en la producción de normativa relacionada con las acciones de control, llegando incluso al detalle de señalar los procedimientos, técnicas, y procesos a cumplirse en el ejercicio fiscalizador.

Como hemos indicado con anterioridad, se han señalado distintas modalidades de fiscalización dependiendo del ámbito, el alcance y el objeto a ser analizado, encontrando así Auditorías de carácter financiero, ambiental, de obras públicas y proyectos, de gestión; así como exámenes especiales enfocados a específicos aspectos del ejercicio de la actividad administradora estatal; todas ellas con características propias y particulares que permiten justamente diferenciarlas, pero así mismo, con similitudes y procedimientos comunes que le dan la condición de acción fiscalizadora, indispensables para la tarea investigativa, controladora y determinadora de responsabilidades, fin, éste último, razón de ser del ejercicio de control.

Estos procedimientos comunes, comprende cuatro etapas que son:

1.- Planificación:

- Preliminar: Diagnóstico empresarial
- Específica: Enfoque por componente

2.- Ejecución del trabajo

- Aplicación de programas de trabajo y obtención de evidencia

3.- Comunicación de resultados

- El hallazgo de auditoría y el informe

4.- Monitoreo

- Seguimiento de aplicación de recomendaciones

- **Planificación de la auditoría.**- Según el Manual de Auditoría Gubernamental (2003): “Comprende el desarrollo de una estrategia global para la administración y conducción, al igual que el establecimiento de un enfoque apropiado sobre la naturaleza, oportunidad y alcance de los procedimientos de auditoría que deben aplicarse”. Esta fase corresponde a la tarea de investigación inicial, obtención de datos, documentos relevantes, revisión de archivos, reconocimiento de la realidad de la entidad y sus instalaciones, entrevistas con los servidores responsables de las distintas tareas que cumple la institución. Esta planificación a su vez contiene dos sub etapas claramente diferenciadas, que son la planificación preliminar, y la planificación específica, de las cuales describiremos cual es el proceso y los productos que se generan.

- **Planificación preliminar:** Se desarrolla desde el momento mismo del nacimiento de la acción de control, mediante la emisión de la respectiva orden de trabajo, comprende la obtención básica y general de los siguientes datos:

PLANIFICACIÓN PRELIMINAR O DIAGNÓSTICO EMPRESARIAL

- *Conocimiento de las principales actividades, metas y objetivos*
- *Análisis general de la información*
- *Identificación de los rubros significativos*
- *Decidir en forma preliminar los componentes*

PRODUCTOS A OBTENER AL FINALIZAR EL DIAGNÓSTICO EMPRESARIAL

- **REPORTE DE PLANIFICACION PRELIMINAR:** que comprende:
 - Motivo y alcance del examen
 - Descripción de la misión, visión y objetivos generales de la empresa a auditar. (base legal)
 - Principales políticas contables
 - Grado de confiabilidad de la información financiera
 - Sistemas de información
 - Estado actual de observaciones anteriores
 - Detalle de autoridades principales
 - Determinación de potenciales áreas de estudio (componentes) y sus riesgos inherentes

- **La planificación específica:** Esta sub etapa define la estrategia a seguir para la ejecución de la auditoría, basándose en los datos previos obtenidos y en la evaluación de control interno efectuada; dicha estrategia se determinará en consideración a los factores de riesgo detectados. Esta fase resume las siguientes actividades:

PLANIFICACIÓN ESPECÍFICA

- **Utilizar la información de la fase anterior**
- **Determinar áreas y procesos a evaluar**
- **Evaluar el control interno para cada componente:**
 - **Probar el funcionamiento de los controles diseñados por la empresa**
 - **Determinar los niveles de confianza**
 - **Establecer los niveles de riesgo de control**
 - **Elaborar los programas de trabajo a la medida**

Los productos de la Planificación específica son:

- Los programas de trabajo a la medida
- El informe de control interno

En esta etapa, lo más importante es saber que es el control interno, es por ello que partimos de dar su definición, para luego describir brevemente su proceso:

El sistema de control interno, es un proceso realizado por el consejo de directores, administradores y otro personal de una entidad, diseñado para proporcionar seguridad razonable mirando el cumplimiento de los objetivos en las siguientes categorías:

- Efectividad y eficiencia de las operaciones
- Confiabilidad de la información financiera
- Cumplimiento de las leyes y regulaciones aplicables

Los componentes del control interno, según el Informe COSO I, son:

- Ambiente de control
- Valoración de riesgos
- Actividades de control
- Información y comunicación
- Monitoreo

El proceso de evaluación de control interno

- *Para cada componente y subcomponente definir los procesos.*
- *Establecer los controles clave que permiten verificar el cumplimiento de las afirmaciones financieras (veracidad, integridad y la correcta valuación)*
- *Probar el grado de cumplimiento de los controles*
- *Determinar los niveles de confianza y de riesgo de control*
- *Enfocar la auditoría de acuerdo a la naturaleza y extensión de las pruebas de auditoría.*

- **Ejecución del trabajo.**- representada por la aplicación misma de los procedimientos, pruebas y programas específicos elegidos en base a los datos obtenidos del riesgo existente, derivados de la planificación previa. En base a estos procedimientos se desarrollará de manera integral los hallazgos significativos, los que deben contener los atributos elementales de condición, criterio, efecto y causa. Estos hallazgos deberán estar debidamente fundamentados en los respectivos papeles de trabajo, que constituyen la evidencia de los hechos que se narran en el desarrollo del comentario.

-**Comunicación de Resultados.**- habíamos dicho en el inicio mismo de este trabajo de investigación, que uno de los deberes primordiales del Estado es el de asegurar la vigencia y aplicación de los derechos de los administrados. Desde ésta óptica, en el ejercicio de la acción de control, es obligación del equipo auditor, el asegurar la vigencia efectiva del principio del Debido Proceso, manteniendo constante comunicación con el auditado y en general con los relacionados, a fin de que sepan en todo momento cuales son los hallazgos existentes; de tal suerte que, haciéndolos conocer, los auditados y relacionados en general puedan controvertir, justificar, aclarar o simplemente manifestar sus puntos de vista respecto de lo detectado. Esta fase comprende también la elaboración y comunicación del borrador del informe mediante la conferencia final de resultados, haciendo saber a los vinculados, los comentarios, conclusiones y recomendaciones inherentes a los hallazgos.

En resumen, esta etapa comprende:

- Establecer conclusiones con respecto a los comentarios
- Elaborar el informe de auditoría
- Plantear recomendaciones

Corresponde en esta fase, mantener constante comunicación con los ejecutivos y empleados de la organización bajo examen, dándoles la oportunidad para presentar pruebas documentadas, así como información verbal pertinente respecto de los asuntos sometidos a examen. La comunicación se la considera como la última fase de la auditoría, sin embargo debe ser ejecutada durante todo el proceso.

El informe constituye el producto final del trabajo del auditor, a través del cual, genera un valor agregado, que permitirá a la entidad auditada mejorar el desempeño de sus actividades. En el informe se incluye comentarios, conclusiones y recomendaciones relacionados con los aspectos examinados.

El Art. 91 de la LOCGE, expresa: “Discrepancias.- Las opiniones divergentes entre los auditores gubernamentales y los servidores o ex servidores de la institución del Estado auditada, o de terceros relacionados, serán resueltas, en lo posible, dentro del curso del examen y de subsistir, constarán en el informe.”

El Art. 92 de la LOCGE, respecto de las recomendaciones de auditoría, expresa:

“Las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado”.

-La notificación inicial: Respecto del cumplimiento de esta obligación, el Art. 90 de la LOCGE, establece: “La auditoría gubernamental se realizará de acuerdo con el plan de trabajo anual de la Contraloría General del Estado, previamente a su iniciación se notificará a las autoridades, funcionarios, servidores, ex servidores y demás personas vinculadas con el examen.”

El mismo artículo, establece:

“Si durante la realización de la auditoría gubernamental apareciere personas vinculadas con el examen que no hubieren sido notificadas desde el principio en razón de que no era previsible su participación o responsabilidad, estas deberán ser notificadas de manera inmediata, debiéndoseles brindar todas las facilidades y términos excepcionales para que ejerciten en debida forma el derecho de defensa, sin que la falta de notificación inicial provoque la nulidad o impugnación, por este hecho, de los resultados de auditoría. De ser necesario, los plazos para resolver se prorrogarán, previa la decisión motivada del Contralor General del Estado, por el tiempo necesario para garantizar el cumplimiento de las garantías del debido proceso”.

-La comunicación parcial de resultados

El Art. 90 de la LOGGE, respecto de la comunicación parcial de resultados establece: “En el curso del examen los auditores gubernamentales mantendrán comunicación con los servidores de la entidad, organismo o empresa del sector público auditada y demás personas relacionadas con las actividades examinadas...”

-La convocatoria a conferencia final de resultados

El Art. 90 de la LOGGE, al respecto, expresa: “Al finalizar los trabajos de auditoría de campo, se dejará constancia de que fue cumplida la comunicación de resultados y la conferencia final en los términos previstos por la ley y las normas profesionales sobre la materia.”

-Seguimiento y Monitoreo: Esta fase se resume en las siguientes actividades

FASE IV: MONITOREO

OBJETIVOS

- *Divulgar y homologar las recomendaciones de auditoría*
- *Diseñar un plan de implantación de recomendaciones*
- *Comprometer a la administración de la empresa*

2.5. La Predeterminación y Determinación de Responsabilidades.

2.5.1. Generalidades

Las atribuciones y facultades conferidas por la Constitución y la Ley, a la Contraloría General del Estado para que sea el ente competente de la revisión de las actuaciones de los servidores públicos, funcionarios y dignatarios en el ejercicio de sus actividades, no se limita únicamente a la revisión de las actuaciones y a la verificación del cumplimiento de los objetivos propios de cada una de las entidades, sino que, como no podía ser distinto, toda facultad fiscalizadora debe ir acompañada de la potestad suficiente para el establecimiento de responsabilidades sobre quienes, como resultado de sus acciones u omisiones en el ejercicio de la actividad pública, han generado efectos jurídicos negativos, ya sea en el funcionamiento mismo de la institución, o incluso, sobre los recursos que ellas manejan.

Esta potestad asignada a la Contraloría General del Estado, se encuentra plasmada en la siguiente normativa:

- Constitución de la República del Ecuador:

- Art. 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley;....2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado
 - Art. 31.- Funciones y Atribuciones.- La Contraloría General del Estado, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política de la República, tendrá las siguientes:.....12. Exigir el cumplimiento de las recomendaciones establecidas en los informes de auditoría, exámenes especiales y la aplicación de responsabilidades administrativas y civiles culposas;..... 34. Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta Ley; responsabilidades civiles culposas, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, e indicios de responsabilidad penal, mediante la determinación de hechos incriminados por la Ley;
 - Art. 39.- Determinación de responsabilidades y seguimiento.- A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

Previamente a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas que se desprendan de los

informes elaborados por las auditorías internas, la Contraloría General del Estado examinará el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y procederá a determinarlas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes. De existir indicios de responsabilidad penal, se procederá de acuerdo a lo previsto en los artículos 65, 66 y 67 de esta Ley.

En todos los casos, la evidencia que sustente la determinación de responsabilidades, a más de suficiente, competente y pertinente, reunirá los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio.

La Contraloría General del Estado efectuará el seguimiento de la emisión y cobro de los títulos de crédito originados en resoluciones ejecutoriadas.

- Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.
 - o Art. 35.- Responsabilidades en las entidades de derecho privado.-
La Contraloría General con base a sus facultades previstas en el artículo 212 (212) de la Constitución Política de la República y a lo dispuesto en el Capítulo 5 del Título II de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, como consecuencia de la realización de auditorías y exámenes especiales, cuando exista mérito para ello, determinará responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal. Las responsabilidades administrativas y los sujetos de las mismas serán determinados por la Contraloría General, y la aplicación de las sanciones estará a cargo del máximo nivel directivo de la entidad auditada; sin embargo, si dejare de hacerlo, lo hará la Contraloría General. Las responsabilidades civiles culposas serán

determinadas por la Contraloría General; y, en los casos de indicios de responsabilidad penal la Contraloría General los pondrá en conocimiento del Ministerio Público, para los fines consiguientes.

- Art. 53.- Funciones y atribuciones.- Sin perjuicio de las normas que regulan las facultades de la Contraloría General del Estado señaladas en los capítulos anteriores, sus funciones y atribuciones se clasifican de la siguiente manera:..... b. Determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, de conformidad con lo que dispone la Constitución Política y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado;

Además existen normas adicionales constantes en varias Leyes Orgánicas, como la de Servicio Público, Empresas Públicas, Sistema Nacional de Contratación Pública, entre otras; y en diversos Acuerdos expedidos por el Contralor General del Estado en ejercicio de sus facultades, en los que se regula respecto del tema.

Para empezar el tratamiento de las distintas clases de responsabilidades contempladas en la normativa, debemos empezar mencionando el principio básico de presunción de legitimidad respecto de los actos administrativos, y que se encuentra consagrado en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y que le garantiza al servidor público la tranquilidad del ejercicio de la función; el artículo 38 de la Ley invocada dispone:

“Se presume legalmente que las operaciones y actividades realizadas por las instituciones del Estado y sus servidores, sujetos a esta Ley, son legítimas, a menos

que la Contraloría General del Estado, como consecuencia de la auditoría gubernamental, declare en contrario”.

Disposición acorde al principio general de presunción de legitimidad de los actos administrativos, y que le otorga al servidor público en general, el sosiego necesario en el ejercicio de su función, ya que, le hace conocer que única y exclusivamente, luego del ejercicio de la actividad de control ejecutada por el organismos señalado en la Constitución, a saber, la Contraloría General del Estado; podrá determinarse responsabilidades como consecuencia de sus intervenciones y ejecutorías públicas.

Este principio se encuentra fortalecido con la disposición constante en el artículo 39 ibídem que indica: “a base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal”. Como se evidencia, la Ley recoge entre sus postulados, los principios constitucionales de protección de derechos, sobre todo el de debido proceso, al disponer la imposibilidad de imputar responsabilidades sin ejercicio previo de acción de control debida, y por órgano competente.

2.5.2. Responsabilidades Administrativas

Este tipo de responsabilidad deriva de la inobservancia de la norma, y el incumplimiento de deberes relacionados con el ejercicio de las funciones propias del servidor público; así manda la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 45 cuando dispone:

“La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones el Estado, se establecerá a base del análisis documentado del

grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales,..."

Además es de señalar que la Ley, garantista del derecho del administrado, ha sido cuidadosa en señalar de manera expresa cuales son las causales de las que deriva el establecimiento de responsabilidades administrativas; y lo hace en el artículo 45 antes señalado, en el que las enumera como sigue:

- **1.** No establecer ni aplicar indicadores de gestión y medidas de desempeño para evaluar la gestión institucional o sectorial y el rendimiento individual de sus servidores.
- **2.** Cometer abuso en el ejercicio de su cargo;
- **3.** Permitir la violación de la ley, de normas específicas emitidas por las instituciones del Estado, o de normas de carácter generalmente obligatorio expedidas por autoridad competente, inclusive las relativas al desempeño de cada cargo;
- **4.** Exigir o recibir dinero, premios o recompensas, por cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, por otorgar contratos a determinada persona o suministrar información, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar;
- **5.** No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y normas pertinentes, los subsistemas de determinación y recaudación, presupuesto, tesorería, crédito público y contabilidad gubernamental;
- **6.** No establecer o no aplicar con sujeción a ésta ley y más normas pertinentes, los subsistemas de control interno y control externo;

- **7.** No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y más normas pertinentes, los sistemas de planificación, administración de bienes y servicios, inversiones públicas, administración de recursos humanos, de gestión financiera y de información;
- **8.** Contraer compromisos y obligaciones por cuenta de la institución del Estado, a la que representan o en la que prestan sus servicios, en contravención con las normas respectivas y sin sujetarse a los dictámenes de la ley; o insistir ilegalmente en una orden que haya sido objetada por el control previo;
- **9.** No tomar inmediatamente acciones correctivas necesarias en conocimiento del informe del auditor interno o externo; o de consultas absueltas por organismos de control;
- **10.** No proporcionar oportunamente la información pertinente o no prestar la colaboración requerida a los auditores gubernamentales, y demás organismos de control y fiscalización;
- **11.** Incurrir en ilegal determinación o recaudación de los ingresos del Gobierno Central, y demás instituciones del Estado;
- **12.** No efectuar el ingreso oportuno de cualquier recurso financiero recibido;
- **13.** Disponer o ejecutar, sin tener atribución, el cambio de planes, programas y estipulaciones relativas a la ejecución de los contratos; y,
- **14.** Las demás previstas en otras normas y disposiciones legales vigentes.

De la disposición trascrita, se desprende claramente las características propias del artículo, el que, tiene condiciones similares a una norma de carácter punitiva, penal, sancionatoria; ya que, no le indica al sujeto EL DEBER SER de su conducta, o sea, como debe comportarse; sino que por el contrario, le señala COMO NO ACTUAR ,para evitar el

error administrativo; Siendo así, cuando el servidor público adecua sus actuaciones a cualquiera de las circunstancias antes descritas, será sujeto de responsabilidad culposa de carácter administrativo; pues el texto del artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, constituye una tipificación de las conductas que han de ser consideradas como FALTAS ADMINISTRATIVAS CULPOSAS.

Si hablamos de tipificación, evidentemente debemos mencionar el carácter sancionador de la norma, y de hecho, éste está presente en el texto antes invocado, cuando a renglón seguido, en el artículo 46 del mismo cuerpo legal, se señalan cuales han de ser las SANCIONES que se han de imponer a los servidores públicos que con su conductas, adecuadas a los tipos antes definidos, provoquen el error, el mal funcionamiento administrativo, la gestión defectuosa del servicio, etc.

Esta sanción de carácter pecuniaria, establecida como multa; diferirá en monto dependiendo de varios factores que pueden rodear a la adecuación de la conducta negligente del servidor; factores tales como, jerarquía del servidor, gravedad de la falta, importancia del interés protegido que se ve afectado por la ineficiencia en la gestión, reincidencia en la falencia, etc.; debiendo señalar que esta sanción puede llegar en casos extremos, a la destitución del servidor responsable.

2.5.3. Responsabilidades Civiles Culposas

En términos amplios, la responsabilidad civil nace de la acción u omisión del servidor público que ocasione perjuicio de carácter pecuniario a la cosa pública; por tanto, evidentemente su resarcimiento será también de carácter económico mediante la restitución pecuniaria del perjuicio ocasionado; este principio de resarcimiento económico ha sido aceptado por la práctica y la jurisprudencia de todos los países.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuando trata el tema de las responsabilidades de carácter civil, hace una clara puntualización respecto del carácter CULPOSO de la acción o inacción del servidor responsable; puntualización necesaria desde

nuestro punto de vista, puesto que constituye el origen de la distinción entre la responsabilidad de carácter civil, y la de carácter penal, a pesar de que en ambas existe perjuicio de carácter pecuniario en contra del Estado, empero, en las responsabilidades civiles hay ausencia de DOLO, característico del delito.

El artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, hace además una ampliación de los responsables civiles, respecto de lo que sucedía con la responsabilidad de carácter administrativo, en la que, únicamente los servidores públicos, o, los vinculados con las personas jurídica de derecho privado “con participación estatal” podían ser afectados con ella; en éste caso, la responsabilidad civil se extiende hacia los “TERCEROS”, autores o beneficiarios del perjuicio inferido al Estado.

- Art.- 52.- “ La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos de bienes y recursos públicos”

La Ley General por excelencia, Código Civil, regula el tema de la responsabilidad vinculándolo ineludiblemente al concepto de “reparación del daño causa mediante resarcimiento de carácter pecuniario”, situación que se explica en razón de que dicha indemnización compensa el beneficio que el responsable ha obtenido como consecuencia de su conducta, y en este caso, resarce el derecho el Estado “perjudicado” afectado con la acción o inacción del servidor público culpable.

El mismo artículo 52 ibídem, en su segundo párrafo regula el tema de la indemnización cuando dispone: “La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las Instituciones del Estado,...

proveniente de un acto o hecho culpable...., cometido sin la intención de dañar, que se regula por las normas de cuasidelito del Código Civil”; en este orden de cosas, el Código Civil manda:

“**Art. 1453.**- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”;

“**Art. 2184.**- Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.”;

“**Art. 2214.**- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”; disposiciones de las que ratificamos lo que habíamos inferido con antelación, la CULPA es el elemento característico de la responsabilidad civil, puesto que aun existiendo perjuicio , no se puede hablar de delito al no existir la intencionalidad de provocarlo, siendo éste exclusivamente producto de la negligencia, falta de cuidado suficiente y falta de diligencia en la administración de las cosas o la ejecución de las acciones que le corresponden en su condición de servidor público.

En tratándose de Responsabilidad de carácter civil puede ser determinada en dos modalidades:

- Como glosa
- Como orden de reintegro

La glosa es la responsabilidad civil culposa en razón de la que, el responsabilizado debe pagar el monto del perjuicio ocasionado con ocasión de la acción u omisión culposa del servidor o del tercero, que provoca disminución del recurso público.

La Orden de Reintegro por su parte, constituye el valor que debe ser “devuelto”, reintegrado, cuando existen pagos que no debieron hacerse, ya que no existió fundamento legal o contractual para el pago, no se prestó el servicio o no se ejecutó la obra contratada

2.5.4. Indicios de Responsabilidad Penal

La Constitución de la República del Ecuador es determinante al disponer que, la responsabilidad de carácter penal sea establecida exclusivamente por la Función Judicial como la encargada de la administración de Justicia, por ente, a través de sus Jueces de Garantías Penales, tiene la potestad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Evidentemente en el proceso de establecimiento de Responsabilidades de carácter penal, la función judicial a través de los operadores de justicia con competencia en la materia, deberán observar de manera celosa la ley, y los principios generales y universales aplicables al tema, y que garantizan al administrado presunto responsable, un proceso debido; principios básicos que incluyen el principio de inocencia que dispone: “Art. 76. Núm. 2.- se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”; principio que tiene vinculación estrecha con el principio de legalidad en materia penal que dispone: “nullum crime, nullum poena sine lege”, y que se consagra en el artículo 76 numeral 3 ibídem: “ nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal....”.

Ahora bien, en tratándose del papel que le corresponde desarrollar al ente de control como parte del ejercicio de sus labores fiscalizadoras, es REVELAR la existencia de indicios, que señalan la posible existencia de responsabilidades de carácter penal. Estos indicios deben ser debidamente señalados en los informes respectivos, acompañados y sustentados de la evidencia suficiente, concordante, unívoca, concluyente, que deje ver con meridiana claridad la existencia de una infracción o inobservancia de carácter dolosa, producto de la que se haya proferido perjuicio al Estado de parte del servidor público, funcionario, o dignatario.

Los indicios de responsabilidad penal, serán evidenciados mediante el respectivo informe que será elaborado por el equipo de auditoría, y será puesto en conocimiento del Señor Contralor General del Estado para la aprobación correspondiente; luego de la cual, de manera inmediata se remitirá hasta la Fiscalía General del Estado para que se ejercite la acción penal que corresponda. Los indicios de responsabilidad penal serán establecidos sobre la existencia posible de delitos que atenten a la administración pública, tales como, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, peculado; y corresponderá a la Función Judicial por intermedio de los servidores responsables de aquello, la investigación, procesamiento posterior, y resolución sobre la existencia o no del delito.

El artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone: “Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal,... Se procederá de la siguiente manera: ...”; en relación con ésta disposición legal, tenemos al artículo 42 del Reglamento sustitutivo de responsabilidades (2006), señala el camino a seguir para la predeterminación de indicios de responsabilidad penal, cuando dispone: **Art. 42.-** “ cuando por actas o informes y, en general por los resultados de la auditoría..., se establezcan indicios de responsabilidad penal... se procederá conforme el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado....”.

En ambas normas se señala que al ente de control le compete únicamente, si se desprende de sus resultados de auditoría la existencia de estos INDICIOS, remitirlos a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, para que sea esta entidad, la encargada de proceder conforme lo dispone el Código Integral Penal, actuando como lo indican las normas procedimentales correspondientes.

CAPITULO III

DERECHOS DE LOS AUDITADOS

3.1 Derecho al Debido Proceso

Para hablar del debido proceso, y todo lo que efectivamente significa, harían falta largas horas de estudio y otras tantas de exposición; puesto que, al respecto se ha teorizado con plétora, tantos doctrinarios existen en Derecho.

Podríamos empezar incluso haciendo referencia histórica al origen del Estado mismo, y a la aparición del derecho como limitante de las conductas humanas, y de entre ellas, como freno a la sed de poder a través de la imposición de principios de carácter general y universal, como el de legalidad, en razón del que las autoridades únicamente pueden hacer lo que la ley expresamente a señalado como posible. En este Estado concebido como respetuoso del orden legal establecido, encontramos los llamados derechos ciudadanos, entre los que tenemos el del DEBIDO PROCESO.

Varias definiciones se han vertido respecto de este principio básico fundamental; podemos decir nosotros que, el debido proceso es el conjunto de derechos de los ciudadanos, reconocidos en la ley, y en virtud de los cuales se garantizan las libertades individuales, el derecho personal a ser juzgado por autoridad competente, y sobre todo, a que en caso de enjuiciamiento se garantice la posibilidad de controvertir las imputaciones hechas en contra de uno.

El debido proceso encierra una verdad amplia, empero, desde la óptica de nuestro estudio, nos concentraremos en desentrañarlo como el conjunto de principios, derechos que amparan al ciudadano durante el PROCESAMIENTO judicial o administrativo del que es sujeto y con motivo del cual, se pretenden posibles imputaciones en su contra.

El artículo 76 Constitucional, sintetiza, al tiempo de garantizar, los principios que en conjunto significan la vigencia de un procesamiento debido al administrado y al ciudadano en general, enumerando cada una de las garantías que representan al mismo, y que a saber son:

- Obligación estatal de garantizar el cumplimiento de la ley y los derechos de las partes dentro de todo proceso, sea administrativo o judicial; función asignada a las autoridades administrativas o judiciales encargadas de sustanciarlo.

- La presunción de inocencia, en razón de la que, mientras no exista sentencia ejecutoriada, no podrá imputarse culpabilidad alguna a ningún sujeto.

- Principio de legalidad que garantiza que ninguna persona puede ser juzgado ni sancionado por acciones u omisiones que al momento de cometerlos no estuvieren previamente tipificados como infracciones.

- El principio de invalidez de las pruebas ilegítimamente obtenidas.

- Principio in dubio pro infractor, por el cual, en caso de conflicto entre dos leyes de la misma jerarquía y en la misma materia que contemplen sanciones distintas por un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, incluso siendo posterior su promulgación a la comisión del hecho.

- Principio de proporcionalidad entre la sanción impuesta y la falta cometida

- El derecho a la defensa plena, el que incluye, la no privación del mismo en cualquier etapa del proceso; el otorgamiento del tiempo suficiente para la preparación de pruebas de descargo; el derecho a ser oído en igualdad de condiciones; el principio de publicidad del proceso, por el que las partes tendrán acceso a las piezas y documentos procesales íntegros,

excepto aquellos legalmente declarados como reservados; la imposibilidad de ser interrogado sin la presencia de un abogado defensor; el derecho a contar con un abogado; el derecho de controvertir los argumentos de la contraparte; la imposibilidad de doble juzgamiento respecto del mismo caso; el derecho a ser juzgado por juez competente, imparcial e independiente; el derecho a recibir resoluciones motivadas, entendiéndose que faltara dicha motivación si en el pronunciamiento de las autoridades públicas no se exponen los fundamentos de hecho y de derecho correspondientes; el derecho a recurrir de los fallos en los que se decidan sobre sus derechos.

- El derecho a la defensa, vinculado estrechamente con el principio de presunción de inocencia incluye, la imposibilidad de privar de la libertad a persona alguna, sin orden judicial debidamente emitida; el derecho a acogerse al silencio para no empeorar la situación del procesado; la prohibición de declarar en contra de sí mismo sobre aspectos que puedan derivar en responsabilidad de carácter penal.

Pero el debido proceso va más allá, pues presupone una garantía en dos vías; la una protegiendo los derechos del procesado, y por otro lado el derecho de las víctimas de la infracción, a quienes el Estado también está obligado a garantizarles el resarcimiento efectivo de su derecho con la reparación integral del daño recibido.

En materia penal, la Constitución establece garantías básicas para quienes han sufrido el desmedro de sus intereses, disponiendo en el artículo 78 lo siguiente:

“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no re victimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.

No obstante lo indicado, ya entrando en materia del análisis, veremos como el debido proceso se encuentra garantizado también en la ley, para el caso del ejercicio de las acciones de control que ejecuta la Contraloría General del Estado, desde el inicio propio de la actividad auditoria, hasta la emisión de la resolución en firme de la determinación de las responsabilidades derivadas del análisis efectuado a través de las auditorías y exámenes especiales.

3.2 La notificación de inicio de examen.-

Constituye el inicio mismo de la comunicación que se le hace al auditado sobre la acción de control que ha empezado, y en la que, sus actuaciones como servidor público serán analizadas.

Es de importancia superlativa el hacer conocer al servidor público que la auditoría ha empezado, puesto que solamente así se le permitirá estar alerta de los requerimientos futuros que reciba sobre información en general, y sobre todo, podrá a partir de ese momento preparar los justificativos que fueren necesarios respecto de los hechos que le fueren comunicados a lo largo del proceso.

Al respecto la LOGGE dispone:

“**Art. 90.-** Notificación inicial, comunicación de resultados.- La auditoría gubernamental se realizará de acuerdo con el plan de trabajo anual de la Contraloría General del Estado, previamente a su iniciación se notificará a las autoridades, funcionarios, servidores, ex servidores y demás personas vinculadas con el examen.

Si durante la realización de la auditoría gubernamental apareciere personas vinculadas con el examen que no hubieren sido notificadas desde el principio en razón de que no era previsible su participación o responsabilidad, éstas deberán ser notificadas de manera inmediata, debiéndoseles brindar todas las facilidades y términos excepcionales para que ejerciten en debida forma el derecho de defensa, sin que la falta de notificación inicial provoque nulidad o impugnación por este hecho, de los resultados de auditoría...”;

En relación con ésta disposición legal, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, manda:

“**Art. 20.-** Notificación inicial.- a base de la orden de trabajo emitida, el Director de cada unidad de control según el ámbito, comunicará el inicio del examen en forma expresa a la máxima autoridad de la entidad a examinar, o a quien haga sus veces, señalando el período, cuentas o áreas sujetas a examen, objetivos del examen o auditoría, el tipo de examen y la conformación del equipo de trabajo, con el propósito de solicitar la colaboración y determinar la oportunidad de iniciar la actividad de control ordenada...”.

Las disposiciones señaladas dejan ver con claridad, la previsión que ha tenido el legislador para que el derecho al debido proceso sea efectivamente respetado, desde el inicio de la acción de control; afirmación que la hacemos en consideración a los siguientes considerandos:

- a- Previo el inicio de las actividades propias de la tarea fiscalizadora, debe hacerse conocer de la orden de trabajo emitida a favor del equipo auditor, a todos los involucrados y posibles responsables despendiendo del alcance del examen.

- b- Si durante la ejecución del trabajo, se determinare la participación de servidores que inicialmente no fueron considerados, y por ende, no fueron notificados, se debe proceder con su notificación inmediata, concediéndoles los términos y plazos necesarios para comparecer.
- c- La comunicación de inicio, no solamente versará sobre las cuentas a ser examinadas y el período que abarca el alcance del examen (hecho fundamental para que el auditado pueda ejercer su derecho de observación en caso de caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las entidades y sus servidores), sino que implica también informar al notificado, el tipo de examen y la conformación del equipo; aspectos fundamentales desde la óptica del debido proceso, ya que es información que le permitirá al auditado, debatir sobre los objetivos y procedimientos empleados, así como, podrá conocer quiénes son los miembros del equipo, de quienes brotarán las conclusiones y recomendaciones que se reflejarán en el informe, y contra quienes en aplicación del principio de responsabilidad, podría eventualmente iniciarse acciones de repetición por posibles daños ocasionados.

La notificación inicial, para su validez plena, debe ser efectuada cumpliendo las formas establecidas en la norma para el efecto, determinándose que, la misma se la puede efectuar de las siguientes maneras:

- 1- En persona, al servidor relacionado, mediante oficio suscrito por el jefe del equipo auditor
- 2- Por la prensa, en caso de desconocerse el domicilio del servidor, o cuando conociéndolo, éste se niega a recibir la notificación en persona. La publicación se la cumplirá en uno de los periódicos de la capital provincial donde ejerció su cargo, o en su defecto, de no haber, en un periódico de capital provincial cercana o de la capital de la República.

- 3- Por correo certificado, en cuyo caso, transcurridos 15 días término desde la fecha de la guía o comprobante de correo certificado; se entenderá notificado el servidor.

3.3 La comunicación parcial de resultados

La comunicación es quizá la muestra visible del desarrollo de la inteligencia humana, pues por medio de ésta, se hace saber a los demás el sentir interno de cada uno, al tiempo que, podemos conocer también el parecer del prójimo respecto de nuestros criterios.

En el ejercicio de las acciones de control, no puede permanecer alejada la comunicación constante y fluida entre las partes que intervienen en el proceso controlador, ya que, de un lado se encontrarán los hallazgos que merecen ser reportados en el informe final del examen, y del otro, los involucrados en ellos tienen el derecho de conocerlos y manifestar sus pareceres respecto de las apreciaciones que tiene el encargado del análisis.

La ley ha previsto la obligatoriedad de la comunicación como instrumento fundamental en el proceso investigativo, pues lo que se pretende con el ejercicio de la acción de control, es develar la verdad de los hechos sucedidos en el ejercicio de la actividad administradora; y esa verdad solo puede ser encontrada, obteniendo no solamente la evidencia documental que han dejado los distintos actos administrativos, sino, sobre todo, escuchando las explicaciones de los servidores que en su momento los ejecutaron; pues solo así podrá lograr entenderse a cabalidad, el porqué de tal o cual decisión, si el momento era el oportuno, si el acto fue el adecuado para precautelar el interés público, si con él se pretendía evitar un mal de mayor gravedad, o si en efecto, la negligencia, imprudencia, y hasta el dolo, estuvieron presentes en él.

El artículo 90 de la ley *ibídem*, respecto de la comunicación indica:

“... en el curso del examen los auditores gubernamentales mantendrán comunicación con los servidores de la entidad, organismo o empresa del sector público auditada y demás personas relacionadas con las actividades examinadas. Al finalizar los trabajos de auditoría de campo, se dejará constancia de que fue cumplida la comunicación de resultados....”.

En idéntico sentido, el Reglamento a la LOGGE manda:

“En el transcurso de una auditoría o examen especial, los auditores gubernamentales mantendrán constante comunicación con los servidores, ex servidores y demás personas vinculadas con la acción de control, dándoles oportunidad de presentar pruebas documentadas, así como información escrita relacionada con los asuntos sometidos a examen.

Los resultados provisionales de cada parte del examen se darán a conocer tan pronto como se concreten, con la siguiente finalidad:

- a. Ofrecer la oportunidad para que se presenten justificativos debidamente fundamentados.
- b. Hacer posible que los auditores gubernamentales dispongan durante el desarrollo del trabajo de campo, de toda la documentación y eficiencia relacionadas con el examen
- c. Posibilitar que se presente información o evidencia adicional, en los términos y plazos establecidos en este reglamento.
- d. Facilitar la implantación de las recomendaciones que, de conformidad con el artículo 92 de la Ley, deben ser aplicadas de manera inmediata y con carácter obligatorio por parte del titular y funcionarios responsables”.²

Al respecto no existe unidad de criterio respecto del término legal o del plazo existente para que, luego de hecha la comunicación provisional de resultados, el auditado pueda presentar sus descargos antes de que se lleve a efecto la lectura del borrador del informe en la conferencia final; empero, no cabe duda de la vigencia del debido proceso, al estar

² Artículo 22 Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

asegurada la posibilidad de controvertir y justificar las observaciones previas que el equipo auditor hace al servidor, antes de la lectura de los resultados.

3.4 La convocatoria a conferencia final de resultados

La tarea de campo propiamente tal, concluye con la comunicación provisional de resultados a los auditados, correspondiendo entonces, inmediatamente luego proceder con la lectura de la comunicación de resultados que se llega a constituir en la más clara evidencia de aplicación del principio del debido proceso, en razón de que, todos los involucrados son invitados a escuchar los resultados que se encontraren plasmados en el texto del borrador y que a través de los comentarios, conclusiones y recomendaciones respectivas, reflejan los hechos reportables luego del análisis efectuado.

La Ley es cuidadosa en garantizar este principio, cuando dispone que, con posterioridad a la realización de la diligencia de lectura de borrador, se concede al auditado el término de cinco días laborables para que puedan presentarse las observaciones, justificativos, comentarios o aclaraciones que creyeren pertinente los sujetos pasivos de la acción auditora, con la finalidad de controvertir las afirmaciones hechas por el equipo de auditoria, para cuyo efecto además se concede la posibilidad de solicitar una copia del documento, en la parte pertinente, a cada uno de los involucrados que desearan obtenerlo.

Al respecto es necesario puntualizar que, al no constituirse aun en un documento oficial del ente de control, por no tener la calidad de informe aprobado por la máxima autoridad, el borrador de informe no podrá ser impugnado en sede ni judicial ni administrativa, así como

también deberá tenerse cuidado con la imposibilidad de reproducción de dicho documento por parte de quien lo solicite, quien al momento de obtener su ejemplar, es responsable del uso debido o indebido que pudiere llegar a hacerse del mismo.

3.5 Derecho a la defensa, justificación de observaciones y comentarios.

La acción de defenderse, en amplia conceptualización, implica la acción que se ejecuta con miras a evitar, detener o repeler las arremetidas que pudiera recibirse. El desarrollo de la humanidad ha implicado también el desarrollo de sus instituciones, entre ellas el derecho, y como parte de este avanzar jurídico ha surgido la concepción de los denominados derechos fundamentales, considerados como tales, aquellos que resultan imprescindibles para la vida armónica del ser humano, pero que además, gozan de la protección y garantía estatal para su vigencia efectiva.

Sobre uno de estos derechos fundamentales, específicamente el derecho a la defensa, se construye la estructura compleja denominada Debido Proceso, aplicable a todo procedimiento sea de carácter administrativo o jurisdiccional, y que está constituido por una serie de principios de obligatoria aplicación que lo vuelven efectivo, y le dan justamente la calidad de Debido, entendida dicha calidad como el deber ser, como debe operar, ejecutarse el proceso para que sea considerado como legítimo y no atentatorio a los intereses individuales.

En el ámbito procesal el derecho a la defensa significa una serie de garantías que favorecen al procesado, entre ellas, la de ser informado de las razones por las cuales se instaura el proceso, cuales han de ser sus distintas etapas, las actuaciones de autoridad y de la contraparte en cada una de ellas, la garantía de poder guardar silencio para no autoincrimarse (en materia penal sobre todo), la garantía de contar con la asistencia de un

Abogado, la de presentar pruebas para demostrar sus razones, al de conocer documentos, etc.

El derecho a la defensa es tan antiguo como la humanidad misma, pues por instinto propio el ser humano cuando se ha sentido amenazado de inmediato a repelido la amenaza; y siendo de tan vieja data lógicamente en las primeras manifestaciones jurídicas humanas se hizo ya presente esta figura, que sin duda ha evolucionado también con el derecho sobre todo desde la óptica de la proporcionalidad y la defensa legítima, puesto que no es lo mismo contrarrestar un ataque con palo, respondiendo con un disparo de arma de fuego. La proporcionalidad constituye también una noción de defensa ya entrada en años, recordemos sino la famosa ley del talión “ojo por ojo, diente por diente”, ni más allá de lo recibido, ni menos de lo recibido; siempre proporcional, justo, ecuánime, balanceado.

En el proceso de carácter administrativo que implica el desarrollo de la actividad de auditoría en sí misma, y sobre todo, la posterior actuación del auditado ejerciendo su derecho a la defensa, también ésta garantizada la posibilidad de controvertir las imputaciones presuntas que se hacen en contra del sujeto pasivo administrativo; afirmación ésta corroborada con el texto de la norma contenida en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y de su Reglamento, cuerpos en los que se DISPONE que el auditado posterior a la comunicación de resultados definitivos en la lectura de borrador de informe, dispone del término de cinco días para presentar sus justificantes; así mismo, cuando el informe adquiere ya la condición de ser documento auténtico, o sea, estando ya aprobado por el Señor Contralor General del Estado, se procede a la notificación con las predeterminaciones de responsabilidades que hubieren derivado del informe; predeterminaciones que tienen justamente el carácter de tales, de previas, contemplando la ley el derecho del notificado con ellas, el presunto responsable, de responderlas en los plazos concedidos dependiendo de las que se traten (administrativas o civiles) buscando su desvanecimiento.

3.6 Recurso de Revisión

El Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas dice al respecto, “Es de carácter extraordinario que se da contra las sentencias definitivas o firmes dictadas sobre hechos falsos”.

El recurso de revisión se erige como el medio que la ley franquea al administrado para que los actos de la administración pública puedan ser impugnados, buscando la rectificación correspondiente que ponga fin al desmedro que pudieran estar ocasionando a sus intereses y derechos legítimos.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, prevé el recurso de revisión como el medio a través del cual es posible revisar las resoluciones confirmatorias de responsabilidades civiles (GLOSAS) imputadas a los auditados.

Debe destacarse que el recurso de revisión tal como está concebido en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, procede exclusivamente respecto de resoluciones no ejecutoriadas, y por tanto, la concesión de dicho recurso suspende sus efectos, ya que, justamente la resolución se ejecutoriará frente a la ausencia de presentación de acciones de impugnación por la vía contenciosa, o al no haberse interpuesto recurso de revisión.

Las causales para la procedencia del recurso, se establecen en el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE, las mismas que se exponen a continuación:

“1. Cuando las resoluciones originales hubieren sido expedidas con evidente error de hecho o de derecho, que apareciere de los documentos que constan en el propio expediente o de disposiciones legales expresas;

2. Cuando después de haber sido expedida la determinación de responsabilidad civil culposa, se tuviere conocimiento de documentos ignorados al tiempo de dictar la resolución correspondiente;

3. Cuando en la determinación de responsabilidad civil culposa, se hubieren considerado documentos falsos o nulos, declarados en sentencia ejecutoriada, anterior o posterior a la resolución recurrida;

4.- Cuando se estableciere que para expedir la resolución que es materia de revisión, hayan mediado uno o varios actos, cometidos por los servidores públicos de la Contraloría General del Estado, tipificados como delitos y así declarados en sentencia ejecutoriada”.

El artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, señala que

“El recurso de revisión se interpondrá ante el Contralor General o ante la respectiva autoridad del Organismo de Control, determinada en las normas internas reglamentarias, dentro del plazo de sesenta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución original. En el plazo de treinta días, contados a partir de la interposición del recurso, se analizará que los fundamentos expuestos por el peticionario guarden conformidad con las causales previstas en el artículo anterior (este texto se refiere a los cuatro casos previstos en el artículo 60). Si la prueba acompañada es pertinente y, fuere procedente el recurso, se dispondrá mediante providencia el otorgamiento del mismo; particular que será notificado al recurrente y, de haberlos, a los demás sujetos comprendidos en la resolución original objeto de la revisión”.

Luego se expedirá la resolución que corresponda, siguiendo los pasos que más adelante se estudiarán.

Con esta diligencia concluye la vía administrativa en la Contraloría General; por tanto es importante tener presente que, de la negativa del otorgamiento de la revisión no habrá recurso alguno en sede administrativa; sin embargo, el o los sujetos pasivos de la responsabilidad podrán iniciar acción contencioso administrativa, de conformidad con la facultad prevista en el artículo 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Con la notificación de la providencia a la cual nos hemos referido anteriormente, queda legalmente iniciada la instancia administrativa del recurso de revisión. Si en el capítulo anterior se escribió en el sentido de que el “recurso de revisión” implica, que la autoridad de un órgano administrativo deje sin efecto total o parcialmente los actos administrativos recurridos que causen efectos jurídicos subjetivos, es consecuente que al momento que se otorga el recurso, se suspenda la ejecución de lo dispuesto en la resolución original. Este es el efecto de la concesión. Como ejemplo y en la generalidad de resoluciones de glosas confirmadas, este acto administrativo recurrido dispone la emisión de títulos de crédito, individuales o solidarios, por los valores confirmados, con la disposición de que se cobre con los respectivos intereses, según lo prevé el artículo 84 número 1 de la indicada Ley; por lo tanto, al aceptarse el pedido de recurso, el efecto jurídico de la resolución inicial se suspende, es decir, no se emitirán los títulos de crédito y por tanto no iniciará la acción coactiva, además que se interrumpirá los plazos de caducidad y prescripción.

Sobre el tema, el artículo 62 del mismo Cuerpo Legal señala:

“La notificación de la providencia que concede el recurso de revisión, interrumpirá los plazos de caducidad y prescripción, previstos en esta Ley, y suspenderá los efectos de la resolución original recurrida.- La revisión no constituye requisito previo para impugnar una resolución ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo”. Este aspecto

legal tiene concordancia con lo previsto en el cuarto inciso del artículo 37 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades.

Una vez notificada la providencia mediante la cual se concede el recurso de revisión, la Dirección de Recursos de Revisión, en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la última notificación, expedirá la correspondiente resolución motivada en la que confirme, modifique o desvanezca la responsabilidad civil culposa que fue confirmada anteriormente. Dicha resolución, producto de la concesión del recurso, se notificará en el domicilio que hubieren señalado los sujetos de responsabilidad.

A más del derecho a la defensa que el glosado tiene al momento de contestar la glosa, y luego de ser notificado con la resolución original, el sujeto pasivo de la responsabilidad dispone de otra instancia administrativa dentro del Organismo de Control, esto es, tiene derecho a presentar nuevos argumentos y pruebas y solicitar recurso de revisión respecto de la resolución que, según su criterio, él crea que perjudica sus intereses. No obstante, cuándo no procede este derecho, pues, las causales de improcedencia del recurso de revisión están previstas en el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que señala:

“Art. 64.- Improcedencia del Recurso.-No procederá el recurso de revisión en los siguientes casos:

- 1.- Cuando la causa estuviere en conocimiento o hubiere sido resuelta por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo;
- 2.- Si el proceso estuviere sustanciándose o hubiere sido resuelto por la justicia ordinaria civil o penal;
- 3.- Si desde la fecha en que se notificó la resolución original hubieren transcurrido más de sesenta días;

4.- Cuando el correspondiente recurso no fuere legal o documentadamente fundamentado”.

De información recabada de la Dirección de Recursos de Revisión de la Contraloría General del Estado, podemos proporcionar los siguientes datos respecto de la cantidad de recursos de revisión presentados anualmente en el ente de control, y el porcentaje de casos en los cuales el recurso es concedido, y el número de recursos negados, siendo los siguientes en promedio de los últimos dos años, desde que por decisión administrativa del Contralor General del Estado, se creara ésta unidad especializada en el ente de control:

Número de recursos presentados en promedio desde el 2012, por año:

340

Número de recursos concedidos

90

Número de recursos negados

250

Lo que implica, que de la totalidad de recursos que llegan a la Dirección de Recursos de Revisión, un porcentaje inferior al treinta por ciento, es concedido, el resto de pedidos son rechazados en razón principalmente a la falta documentación de sustento suficiente.

Acciones contenciosas.

Es de entender que la administración pública, ejecuta su actividad con estricto cumplimiento de las normas establecidas, reconociendo los derechos y garantías constitucionales a favor de los administrados. Sin embargo, en la práctica se originan conflictos entre los particulares y el Estado, por cuanto existen actos administrativos que, a criterio del interesado, los considera perjudiciales, arbitrarios o ilegales. Entonces, la jurisdicción contencioso administrativa conocerá y resolverá los conflictos jurídicos que se originen por los actos administrativos que emanen de las entidades y organismos del sector público.

En cuanto a la impugnabilidad del acto administrativo, el doctor Nicolás Granja Galindo, manifiesta: “Consiste la impugnabilidad en el rechazo al acto administrativo que es el producto de efectos jurídicos inmediatos y es, a la vez, exigible ejecutorio. Los administrados pueden desplegar esta impugnación en ejercicio del derecho a su legítima defensa, a través de la interposición de los recursos administrativos, o bien, de las acciones correspondientes.”

La impugnación al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se regirá por las normas y términos de los artículos 69 y 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 39 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, y estará sujeta al procedimiento previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3.7 Normas legales: Constitución de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y su Reglamento, Reglamento de Responsabilidades.

El conjunto de facultades y atribuciones que tiene la Contraloría General del Estado, como organismo encargado de la revisión de la utilización correcta de los recursos públicos, y la verificación de la gestión de los servidores públicos en general, funcionarios y dignatarios, mediante la comprobación del cumplimiento de los objetivos institucionales; se encuentran respaldados en una serie de disposiciones contenidas en el sistema normativo Ecuatoriano, en el que, empezando con los mandatos que anidan en la Constitución de la República del Ecuador, avanza con un soporte sustentado a través de las disposiciones que a su vez se han consagrado en la normativa secundaria, entendida por aquella, las leyes orgánicas, los reglamentos y las disposiciones de carácter general que se encuentran en los distintos acuerdos expedidos por autoridad competente.

Este marco normativo que se ha generado, respaldan las actuaciones de la Contraloría General del Estado, como organismo encargado del control de la cosa pública, y, como único competente para predeterminación y determinación de responsabilidades en contra de los servidores públicos, sean éstas de carácter administrativo culposo, civil culposo, o incluso hasta llegar a los indicios de responsabilidad penal.

Veamos a continuación cuales son estas normas.

Constitución de la República:

Art. 211.- La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

Comentario.-

La disposición es la que confiere a la Contraloría la potestad de vigilar la correcta utilización de la cosa pública dispuesta y manejada por las entidades públicas y las privadas que disponen de recursos públicos

Art. 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:

1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.
2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado
3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.

4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite.

Comentario.-

Como puede notarse la facultad es amplia, pues tiene no solo capacidad controladora sino también normativa y de asesoría.

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 1.- Objeto de la ley.- La presente Ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado, y regular su funcionamiento, con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.

Comentario.-

La ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuerpo normativo en el que se contiene la base legal para la conformación, funcionamiento, asignación de funciones, responsabilidades y atribuciones del ente de control, empieza con la disposición del artículo 1 en el que se señala con claridad cuál es el objeto de la ley, indicando como tal el establecimiento del sistema de fiscalización estatal bajo la dirección del Organismo de Control, señalando además cuales son los objetivos de dicha tarea fiscalizadora; a saber, el examen y evaluación de la gestión pública y la debida utilización del recurso estatal en su concepto más amplio.

Art. 6.- Componentes del sistema.- La ejecución del sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado se realizará por medio de:

1.- El control interno, que es de responsabilidad administrativa de cada una de las instituciones del Estado a las que se refiere el Art. 2 de esta Ley;

2.- El control externo que comprende:

- a. El que compete a la Contraloría General del Estado; y,
- b. El que ejerzan otras instituciones de control del Estado en el ámbito de sus competencias.

Comentario.-

Se hace la diferencia clara entre los tipos de control, entendidos como tales, el interno y el externo. Corresponde a la primera modalidad, el seguimiento y cautela propia de cada una de las instituciones estatales, su autorregulación y cuidado en el cumplimiento de la normativa; es un autocontrol. El segundo en cambio comprende la intervención de un organismo de control externo, que se encargara de la revisión de las operaciones de la entidad.

Art. 7.- Marco normativo general.- Para regular el funcionamiento del sistema, la Contraloría General del Estado adaptará, expedirá, aprobará y actualizará, según corresponda:

1.- Normas de control interno que sirvan de marco básico para que las instituciones del Estado y sus servidores establezcan y pongan en funcionamiento su propio control interno;

2.- Políticas de auditoría gubernamental;

3.- Normas de control y fiscalización sobre el sector público, adaptadas de Normas Internacionales y de las emitidas por la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores;

4.- Normas de auditoría gubernamental, de carácter local e internacional en sus modalidades de gestión, control de obras, auditoría judicial, protección ambiental y auditoría de proyectos internacionales;

5.- Reglamentos, regulaciones, manuales generales y especializados, guías metodológicas, instructivos y más disposiciones necesarias para la aplicación del sistema y la determinación de responsabilidades.

En el marco de las normas, políticas, regulaciones, reglamentos, disposiciones y más instrumentos indicados, cada institución del Estado, cuando considere necesario, dictará las normas, las políticas y los manuales específicos para el control de las operaciones a su cargo. La Contraloría General del Estado verificará la pertinencia y la correcta aplicación de las mismas.

Comentario.-

La disposición transcrita, confiere al organismo de control la facultad para que dicte sus propias regulaciones, y normativa general necesaria para dar operatividad de manera efectiva al cumplimiento de sus tareas. En este contexto, el Contralor General del Estado dicta los Acuerdos que sean menester para regular distintos aspectos del ejercicio de la actividad auditora.

Art. 8.- Objeto del Sistema de Control.- Mediante el sistema de control, fiscalización y auditoría se examinarán, verificarán y evaluarán las siguientes gestiones: administrativa, financiera, operativa; y, cuando corresponda gestión medio ambiental de las instituciones del Estado y la actuación de sus servidores. En el examen, verificación y evaluación de estas gestiones, se aplicarán los indicadores de gestión institucional y de desempeño, y se incluirán los comentarios sobre la legalidad, efectividad, economía y eficiencia de las operaciones y programas evaluados.

Art. 12.- Tiempos de control.- El ejercicio del control interno se aplicará en forma previa, continua y posterior:

a) Control previo.- Los servidores de la institución, analizarán las actividades institucionales propuestas, antes de su autorización o ejecución, respecto a su legalidad, veracidad, conveniencia, oportunidad, pertinencia y conformidad con los planes y presupuestos institucionales.

b) Control Continuo.- Los servidores de la institución, en forma continua inspeccionarán y constatarán la oportunidad, calidad y cantidad de obras, bienes y servicios que se reciben o presten de conformidad con la Ley, los términos contractuales y las autorizaciones respectivas.

c) Control Posterior.- La Unidad de Auditoría interna será responsable del control posterior interno ante las respectivas autoridades y se aplicará a las actividades institucionales, con posterioridad a su ejecución.

Comentario.-

El control que le corresponde realizar a la propia entidad pública, internamente, aplicando los filtros, revisiones, y teniendo las cautelas necesarias, puede ser ejercido en tres tiempos; antes, durante y después del ejercicio de la actividad pública o administrativa. Esto significa por ejemplo que, antes de ejecutar un pago, se debe verificar de forma PREVIA la existencia de la partida presupuestaria, con su respectiva disponibilidad; la cotización del bien o servicio por el que se va a pagar a fin de determinar la mayor conveniencia del que se escoge, etc.; en forma CONCURRENTE, verificando el cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por el proveedor, manteniendo vigentes las respectivas pólizas de fidelidad, etc.; y en forma POSTERIOR cuando se vuelven a revisar los distintos procedimientos empleados.

Art. 18.- Alcance y Ejecución de la Auditoría Gubernamental.- El control externo que realizará la Contraloría General del Estado se ejercerá mediante la auditoría gubernamental y el examen especial, utilizando normas nacionales e internacionales y técnicas de auditoría.

La auditoría gubernamental realizada por la Contraloría General del Estado, consiste en un sistema integrado de asesoría, asistencia y prevención de riesgos que incluye el examen y evaluación críticos de las acciones y obras de los administradores de los recursos públicos.

La auditoría gubernamental, no podrá modificar las resoluciones adoptadas por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, facultades o competencias, cuando éstas hubieran definido la situación o puesto término a los reclamos de los particulares, pero podrá examinar la actuación administrativa del servidor, de conformidad con la Ley.

Art. 19.- Examen Especial.- Como parte de la auditoría gubernamental el examen especial verificará, estudiará y evaluará aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución, aplicará las técnicas y procedimientos de auditoría, de la ingeniería o afines, o de las disciplinas específicas, de acuerdo con la materia de examen y formulará el correspondiente informe que deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones.

Art. 20.- Auditoría Financiera.- La auditoría financiera informará respecto a un período determinado, sobre la razonabilidad de las cifras presentadas en los estados financieros de una institución pública, ente contable, programa o proyecto; concluirá con la elaboración de un informe profesional de auditoría, en el que se incluirán las opiniones correspondientes.

En este tipo de fiscalización, se incluirán el examen del cumplimiento de las normas legales, y la evaluación del control interno de la parte auditada.

Art. 21.- Auditoría de Gestión.- La Auditoría de Gestión es la acción fiscalizadora dirigida a examinar y evaluar el control interno y la gestión, utilizando recursos humanos de carácter multidisciplinario, el desempeño de una institución, ente contable, o la ejecución de programas y proyectos, con el fin de determinar si dicho desempeño o ejecución, se está realizando, o se ha realizado, de acuerdo a principios y criterios de economía, efectividad y eficiencia. Este tipo de auditoría examinará y evaluará los resultados originalmente esperados y medidos de acuerdo con los indicadores institucionales y de desempeño pertinentes.

Constituirán objeto de la auditoría de gestión: el proceso administrativo, las actividades de apoyo, financieras y operativas; la eficiencia, efectividad y economía en el empleo de los recursos humanos, materiales, financieros, ambientales, tecnológicos y de tiempo; y, el cumplimiento de las atribuciones, objetivos y metas institucionales.

A diferencia de la auditoría financiera, el resultado de la fiscalización mediante la auditoría de Gestión no implica la emisión de una opinión profesional, sino la elaboración de un informe amplio con los comentarios, conclusiones y recomendaciones pertinentes.

Art. 22.- Auditoría de Aspectos Ambientales.- La Contraloría General del Estado, podrá en cualquier momento, auditar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental en los términos establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, publicada en el Registro Oficial No. 245 del 30 de julio de 1999 y en el artículo 91 (396) de la Constitución Política de la República.

Nota: Por Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008), se abroga la Constitución Política de la República del Ecuador (R.O. 1, 11-VIII-1998), y toda norma que se oponga al nuevo marco constitucional.

Art. 23.- Auditoría de Obras Públicas o de Ingeniería.- Evaluará la administración de las obras en construcción, la gestión de los contratistas, el manejo de la contratación pública, la eficacia de los sistemas de mantenimiento, el cumplimiento de las cláusulas contractuales y los resultados físicos que se obtengan en el programa o proyecto específico sometido a examen

Comentario.-

Conforme se había manifestado a lo largo del trabajo desarrollado, los artículos precedentes indican cuales han de ser las diferentes modalidades a través de las cuales el ente de control ejecuta las acciones de control correspondientes a su competencia; y que entre ellas, mantienen diferencias sustanciales básicamente relativas al ámbito, al alcance, a su duración, y a sus resultados mismos, los que se explican por si solos en el texto normativo.

Art. 29.- De la Contraloría General del Estado.- La Contraloría General del Estado, como Organismo Técnico Superior de Control, es una persona jurídica de derecho público, con

autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigida y representada legalmente por el Contralor General

Art. 31.- Funciones y Atribuciones.- La Contraloría General del Estado, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política de la República, tendrá las siguientes:

1. (Reformado por el Art. 3 de la Ley 2004-42, R.O. 404, 23-VIII-2004).- Practicar auditoría externa, en cualquiera de sus clases o modalidades, por sí o mediante la utilización de compañías privadas de auditoría, a todas las instituciones del Estado, corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos; a las empresas adscritas a una institución del Estado, o que se hubieren constituido mediante ley, ordenanza o decreto, así como, en el ámbito de su competencia, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), y al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL);

2. Examinar los ingresos públicos, provenientes de diferentes fuentes de financiamiento, el control de ingresos no interferirá en las facultades reglamentaria, determinadora, resolutive, sancionadora, recaudadora y otras propias de la administración tributaria;

3. Examinar los gastos, inversiones, utilización, administración y custodia de recursos públicos;

4. Examinar y evaluar en términos de costo y tiempo, la legalidad, economía, efectividad, eficacia y transparencia, de la gestión pública;

5. Examinar y evaluar el sistema de control interno de cada una de las instituciones sujetas a su control;

6. Ejercer la función fiscalizadora en las instituciones del Estado, mediante la predeterminación o glosa y la determinación, para la oportuna protección y seguridad de los recursos públicos;

7. Identificar y evaluar los procedimientos internos de prevención contra actos de corrupción en las entidades sujetas a su control;

8. Evaluar las labores de auditoría externa efectuadas por compañías privadas de auditoría;

9. (Reformado por el Art. 4 de la Ley 2004-42, R.O. 404, 23-VIII-2004).- Exigir y examinar las declaraciones patrimoniales juramentadas e investigar los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito, en armonía con lo preceptuado en el artículo 122 (231) de la Constitución Política de la República, de acuerdo a las regulaciones que se dicten para el efecto, y notificar a los organismos electorales o a la autoridad nominadora correspondiente, los casos de incumplimiento de las normas vigentes, para que se adopten las medidas legales pertinentes, sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General del Estado en esta materia.

Tratándose de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Ministro Fiscal General del Estado, miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, ministros de Cortes Superiores y Tribunales Distritales, conjuces de las Cortes de Justicia, jueces de instancia, fiscales, registradores de la propiedad, notarios, titulares y suplentes, autoridades, funcionarios y servidores del Servicio de Rentas Internas y Corporación Aduanera Ecuatoriana, Agencia de Garantía y Depósitos y demás autoridades, funcionarios y servidores incluidos en otras leyes, la declaración patrimonial juramentada deberá ser presentada a la Contraloría General del Estado, al inicio y al finalizar sus funciones y cada dos años, acompañando en este caso un historial de los bienes adquiridos y transferidos durante ese lapso; o, en un período menor al señalado, cuando se separen de sus funciones en forma anticipada por cualquier causa. La investigación patrimonial se hará extensiva a los parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y al cónyuge del funcionario declarante;

Notas:- Del Capítulo cuarto, Título IV; y, Capítulo dos, Título IX de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008) se deduce que la Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano de la justicia ordinaria; mientras que la Corte Constitucional lo es en la justicia constitucional.

- Las Cortes Superiores fueron sustituidas por las Cortes Provinciales, según el Art. 178, núm. 2 de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008).

- Por Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008), se aboga la Constitución Política de la República del Ecuador (R.O. 1, 11-VIII-1998), y toda norma que se oponga al nuevo marco constitucional.

10. Evaluar los costos de los estudios, prestación de servicios, adquisición de bienes y construcción de obras de las instituciones del Estado;

11. Registrar las cauciones rendidas por los servidores públicos a favor de las respectivas instituciones del Estado;

12. Exigir el cumplimiento de las recomendaciones establecidas en los informes de auditoría, exámenes especiales y la aplicación de responsabilidades administrativas y civiles culposas;

13. Decidir la intervención como parte en los juicios civiles, penales, contencioso administrativos y otros relacionados con el manejo de los recursos públicos que son objeto de control. La intervención del Contralor General no exime la responsabilidad del funcionario a quien las leyes confieran la representación correspondiente;

14. Evaluará el sistema de control interno administrativo y económico de la Función Judicial. En los procesos que se relacionen con recursos públicos podrá, únicamente a pedido del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, realizar el control de los mismos para evitar o sancionar, de ser el caso, el cometimiento de irregularidades. El ejercicio de este control no interferirá con la potestad judicial y la administración de la justicia;

Nota: Del Capítulo cuarto, Título IV; y, Capítulo dos, Título IX de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008) se deduce que la Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano de la justicia ordinaria; mientras que la Corte Constitucional lo es en la justicia constitucional.

15. (Sustituido por el Art. 5 de la Ley 2004-42, R.O. 404, 23-VIII-2004).- Actuar coordinadamente con el Ministerio Público para iniciar y proseguir los juicios penales, relacionados con delitos en el manejo de los recursos públicos. Los funcionarios actuantes de la Contraloría General del Estado que, en ejercicio indebido de sus facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables;

Nota: Mediante el Art. 194 de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008), las funciones del Ministerio Público pasan a la Fiscalía General del Estado.

16. (Derogado por la Disposición Derogatoria Quinta de la Ley s/n, R.O. 395-S, 4-VIII-2008).

17. Llevar un registro público de contratistas incumplidos y adjudicatarios fallidos de todos los contratos que celebren las instituciones del sector público, en base a la solicitud y resolución emitida por la respectiva entidad contratante;

Nota: La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prescribe que los contratistas o proveedores que hubieren incumplido obligaciones contractuales o negado suscribir contratos adjudicados, quedarán inhabilitados en el Registro Único de Proveedores (RUP) a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública. De tal modo, los contratistas exigirán el certificado de habilitación en el RUP, mas no en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos, a cargo de la Contraloría General del Estado, como era anteriormente.

18. (Reformado por el Art. 3 de la Ley s/n, R.O. 1-S, 11-VIII-2009).- Juzgar y examinar los fondos reservados destinados a la seguridad nacional, en armonía con lo establecido en la Constitución Política de la República y según las regulaciones que se dicten para el efecto;

Nota: Por Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008), se abroga la Constitución Política de la República del Ecuador (R.O. 1, 11-VIII-1998), y toda norma que se oponga al nuevo marco constitucional.

19. Emitir opinión profesional respecto de los estados financieros consolidados de las instituciones del Estado, que el Ministerio de Economía y Finanzas o el organismo que haga sus veces, presentará anualmente al Congreso Nacional. Esta opinión será puesta en conocimiento de la Legislatura;

Notas:- Debido a la reforma establecida por el D.E. 854 (R.O. 253, 16-I-2008) al Art. 16 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la denominación del Ministerio de Economía y Finanzas fue sustituida por la de Ministerio de Finanzas.

- Por disposición del Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008), la Función Legislativa la ejercerá la Asamblea Nacional, por tanto, sus miembros tendrán la denominación de asambleístas.

20. Informar anualmente al Congreso Nacional y al Presidente de la República sobre las labores de control, del ejercicio fiscal precedente;

Nota: Por disposición del Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008), la Función Legislativa la ejercerá la Asamblea Nacional, por tanto, sus miembros tendrán la denominación de asambleístas.

21. Evaluar los resultados de consultorías, asesorías y transferencia de tecnología, nacional e internacional, cuando las mismas signifiquen egresos de recursos públicos;

22. Dictar regulaciones de carácter general para la práctica de la auditoría gubernamental; la determinación de las responsabilidades de que trata esta Ley; el control de la administración de bienes del sector público; y, las demás que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones;

23. (Sustituido por el Art. 6 de la Ley 2004-42, R.O. 404, 23-VIII-2004).- Emitir y actualizar para su funcionamiento interno los reglamentos: orgánico funcional; de administración de personal de su competencia que incluirá la escala de remuneraciones mensuales unificadas y el régimen propio de remuneraciones; y, los demás que fueren necesarios;

24. Capacitar a los servidores públicos y personas que lo soliciten en las diversas modalidades de control y auditoría de recursos públicos;

25. Asesorar obligatoriamente a las instituciones del Estado y a las personas jurídicas de derecho privado sometidas a su control, a petición de éstas, sin que la asesoría implique vinculación en la toma de decisiones; y, generar un banco de datos sobre información de absolución de consultas y de los criterios institucionales adoptados por el Contralor General;

26. Contratar los servicios profesionales, cuando se trate de asuntos de interés institucional que requieran de experiencia o conocimientos especializados.

27. Controlar la legalidad de los procesos en los cuales el Estado delegue o concesione sus facultades al sector privado, de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política de la República y la Ley;

Nota: Por Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008), se aboga la Constitución Política de la República del Ecuador (R.O. 1, 11-VIII-1998), y toda norma que se oponga al nuevo marco constitucional.

28. Realizar el seguimiento y control continuos de las obras públicas en sus diferentes fases o etapas o en cada una de ellas, hasta su ejecución total; de los ingresos, gastos e inversiones; de la utilización de recursos; de la administración y custodia de bienes que tengan carácter público. Tal clase de control por ningún concepto constituirá participación o autorización de actos administrativos, los cuales son de responsabilidad de la institución o entidad sujeta a examen;

29. Auditar todo financiamiento internacional otorgado a favor de las instituciones del Estado, con arreglo a las normas de auditoría de la Contraloría General del Estado y de las de la entidad financiadora; incluyendo las operaciones de ajuste estructural y el destino último de los créditos o préstamos concedidos para el país;

30. Pronunciarse sobre los aspectos de legalidad, economía, eficiencia, efectividad y transparencia en el empleo de los recursos y bienes públicos, humanos, materiales, financieros, tecnológicos, ambientales, de tiempo y sobre los resultados de la gestión institucional;

31. Requerir a las Instituciones del Estado estudios técnicos del ámbito de su competencia, proforma del Presupuesto General del Estado, anexo de ingresos, informe sobre la situación económica y fiscal del país, datos estadísticos, informes y otros documentos del sector público que permitan cumplir con las atribuciones y funciones que constan en la presente ley;

32. Ejercer la coactiva para la recaudación de sus propios créditos; y, de las instituciones y empresas que no tengan capacidad legal para ejercer la coactiva, en concordancia con lo previsto en el artículo 57 de esta Ley;

33. Disponer la baja de los títulos de crédito, cuya recaudación le corresponda a la Contraloría General del Estado, siempre y cuando se demuestre que se hubieren hecho incobrables y cuya cuantía, incluidos los intereses, no supere los cuarenta dólares;

34. Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta Ley; responsabilidades civiles culposas, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, e indicios de responsabilidad penal, mediante la determinación de hechos incriminados por la Ley;

35. (Derogado por la Disposición Derogatoria Quinta de la Ley s/n, R.O. 395-S, 4-VIII-2008).

36. (Agregado por el Art. 8 de la Ley 2004-42, R.O. 404, 23-VIII-2004).- Una vez ejecutoriada la resolución que establezca la responsabilidad civil culposa, solicitar al juez correspondiente que dicte medidas cautelares civiles en contra de la autoridad, dignatario, funcionario o servidor público responsable, a fin de garantizar la reparación de los daños y perjuicios ocasionados y precautelar los intereses públicos;

37. (Agregado por el Art. 8 de la Ley 2004-42, R.O. 404, 23-VIII-2004).- Observar los derechos constitucionales individuales y las garantías del debido proceso en los informes que emita; y,

38. (Sustituido por el Art. 7 de la Ley 2004-42, R.O. 404, 23-VIII-2004).- Ejercer las demás competencias, atribuciones y funciones que le confieran la Constitución Política de la República, la Ley, y los reglamentos.

Nota: Por Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008), se abroga la Constitución Política de la República del Ecuador (R.O. 1, 11-VIII-1998), y toda norma que se oponga al nuevo marco constitucional.

Comentario.-

Las precitadas disposiciones, señalan a la Contraloría General del Estado como una entidad autónoma, con independencia suficiente y necesaria para el cumplimiento de su tarea fiscalizadora; e inmediatamente luego, señalan cuales son las atribuciones propias en el ejercicio de su actividad, la que comprende tareas como, el control y la asesoría, indispensables para la marcha eficiente del aparataje estatal.

Art. 45.- Responsabilidad administrativa culposa.- La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el Título III de esta Ley.

Incurrirán en responsabilidad administrativa culposa las autoridades, dignatarios, funcionarios o servidores de las instituciones del Estado que, por acción u omisión, se encontraren comprendidos en una o más de las causales siguientes:

1. No establecer ni aplicar indicadores de gestión y medidas de desempeño para evaluar la gestión institucional o sectorial y el rendimiento individual de sus servidores;

2. Cometer abuso en el ejercicio de su cargo;

3. Permitir la violación de la Ley, de normas específicas emitidas por las instituciones del Estado, o de normas de carácter generalmente obligatorio expedidas por autoridad competente, inclusive las relativas al desempeño de cada cargo;

4. Exigir o recibir dinero, premios o recompensas, por cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, por otorgar contratos a determinada persona o suministrar información, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar;

5. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y normas pertinentes, los subsistemas de determinación y recaudación, presupuesto, tesorería, crédito público y contabilidad gubernamental;

6. No establecer o no aplicar con sujeción a esta Ley y más normas pertinentes los subsistemas de control interno y control externo;

7. No establecer o no aplicar con sujeción a la Ley y más normas pertinentes, los sistemas de planificación, administración de bienes y servicios, inversiones públicas, administración de recursos humanos, de gestión financiera y de información;

8. Contraer compromisos y obligaciones por cuenta de la institución del Estado, a la que representan o en la que prestan sus servicios, en contravención con las normas respectivas y sin sujetarse a los dictámenes de la Ley; o insistir ilegalmente en una orden que haya sido objetada por el control previo;

9. No tomar inmediatamente acciones correctivas necesarias en conocimiento del informe del auditor interno o externo; o de consultas absueltas por organismos de control;

10. No proporcionar oportunamente la información pertinente o no prestar la colaboración requerida a los auditores gubernamentales, y demás organismos de control y fiscalización;

11. Incurrir en ilegal determinación o recaudación de los ingresos del Gobierno Central, y demás instituciones del Estado;

12. No efectuar el ingreso oportuno de cualquier recurso financiero recibido;

13. Disponer o ejecutar, sin tener atribución, el cambio de planes, programas y estipulaciones relativas a la ejecución de los contratos; y,

14. Las demás previstas en otras normas y disposiciones legales vigentes.

Art. 46.- Sanción por faltas administrativas.- (Sustituido por el Art. 9 de la Ley 2004-42, R.O. 404, 23-VIII-2004; y, reformado por el Art. 4 de la Ley s/n, R.O. 1-S, 11-VIII-2009).- Sin perjuicio de las responsabilidades civil culposa o penal a que hubiere lugar, los dignatarios, autoridades,

funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado así como personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal, que incurrieren en una o más de las causales de responsabilidad administrativa culposa previstas en el artículo anterior, originadas en los resultados de las auditorías, serán sancionados, con multa de una a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador del sector privado, al dignatario, autoridad, funcionario o servidor, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, pudiendo además ser destituido del cargo, de conformidad con la Ley.

Las sanciones se impondrán graduándolas entre el mínimo y el máximo señalados en el inciso anterior de este artículo, debiendo considerarse los siguientes criterios: la acción u omisión del servidor; la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción; la gravedad de la falta; la ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido; el volumen e importancia de los recursos comprometidos; el haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada.

Art. 47.- Sanción por contravención.- Las personas naturales, los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado o terceros que contravinieren a su obligación de comparecer como testigos, de exhibir documentos o registros, de proporcionar confirmaciones escritas sobre las operaciones y transacciones que efectúen o hubieren efectuado con las instituciones del Estado sujetas a examen, que hubieren sido requeridos por los auditores gubernamentales debidamente autorizados, serán sancionados por la Contraloría General del Estado con multa de diez a quinientos dólares, que será recaudada por medio de la jurisdicción coactiva conforme lo previsto en el artículo 57 de esta Ley. Dichas obligaciones les serán exigibles dentro de lo que la Constitución Política de la República y las leyes lo permitan.

Nota: Por Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008), se abroga la Constitución Política de la República del Ecuador (R.O. 1, 11-VIII-1998), y toda norma que se oponga al nuevo marco constitucional.

Comentario.-

La determinación de las distintas clases de responsabilidades se encuentra regulada en las disposiciones inmediatas anteriores; en sus distintas clases, dependiendo del accionar del servidor público y de la gravedad de la infracción cometida.

Art. 48.- Ejecución e Imposición de sanciones.- Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, las ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor, a requerimiento y por resolución ejecutoriada de la Contraloría General del Estado. Dicha autoridad informará mensualmente a la Contraloría General del Estado sobre la ejecución de las sanciones y, en su caso, de la recaudación de las multas.

Las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General del Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo, o cuando se hubieren constituido en sujetos pasivos de la sanción, o cuando deba imponérselas a personas de derecho privado o a terceros.

La Contraloría General del Estado, antes de imponer la sanción de destitución, notificará al implicado sobre la desviación detectada, concediéndole el plazo improrrogable de hasta treinta días para que ejerza su defensa. Vencido este plazo, el Contralor General o los funcionarios de la Contraloría General competentes para hacerlo, emitirán su resolución dentro del plazo de sesenta días.

Para la imposición de sanciones provenientes de los exámenes de auditoría, no será necesaria la instauración de un sumario administrativo en la entidad empleadora.

Comentario.-

La potestad conferida por la ley para que la Contraloría General del Estado pueda determinar responsabilidades, debe necesariamente ir acompañada de la posibilidad sancionatoria, sobre todo en tratándose de responsabilidades de carácter administrativo, en las que, a manera de sanción se imponen multas que castigan el obrar descuidado y poco diligente del servidor; en tratándose de responsabilidades civiles, éstas implican la orden de restitución de los valores en los montos que ha sido perjudicada la entidad pública por causa del mal obrar del servidor público.

Art. 49.- Recursos.- Las decisiones que impusieren sanción de destitución, de acuerdo con este Capítulo son definitivas en la vía administrativa; pero podrán impugnarse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación con la decisión de la sanción.

Comentario.- es afortunada esta disposición legal, puesto que, por elemental respeto al debido proceso, no podría siquiera pensarse en el otorgamiento de facultades sancionatorias a los poderes públicos, si al mismo tiempo no le damos al administrado la posibilidad de impugnar los actos y decisiones de la autoridad.

Art. 52.- Alcance.- La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelos o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.

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

Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia.

Art. 53.- Predeterminación Civil Culposa y órdenes de reintegro.- La responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio

económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Los perjuicios económicos causados en la administración de bienes, asignaciones, subvenciones, participaciones ocasionales de recursos públicos, concedidas por el Estado o sus instituciones, a las personas naturales o jurídicas de derecho privado, estarán sujetos a las disposiciones de la Sección 1 de este Capítulo y al procedimiento previsto en esta Sección.

Cuando del examen aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, se establecerá la respectiva responsabilidad. Se entenderá por tercero, la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos.

Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma:

1. Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución; y,

2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido sólo parcialmente. En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro. Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contados a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.

Ejecutoriada la resolución administrativa o el fallo judicial, según el caso, si no se efectuare el reintegro, la Contraloría General del Estado dispondrá la emisión del título de crédito al organismo competente o lo hará por sí misma según lo dispuesto en el artículo 57 de esta Ley.

Art. 54.- Responsabilidad en los procesos de estudio, contratación y ejecución.- Las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores que tengan a su cargo la dirección de los estudios y procesos previos a la celebración de los contratos públicos, tales como de construcción, provisión, asesoría, servicios, arrendamiento, concesiones, delegaciones, comodato y permuta, serán responsables por su legal y correcta celebración; y aquellos a quienes correspondan las funciones de supervisión, control, calificación o dirección de la ejecución de los contratos, serán responsables de tomar todas las medidas necesarias para que sean ejecutadas con estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales, los programas, costos y plazos previstos.

La Contraloría General del Estado establecerá las responsabilidades a que hubiere lugar en esta materia.

Art. 60.- Procedencia del recurso de revisión.- Con excepción de las órdenes de reintegro, la Contraloría General del Estado revisará las resoluciones originales que expida, en todo lo concerniente a la determinación de responsabilidad civil culposa, de oficio o a petición del directamente afectado por aquellas, en los siguientes casos:

1. Cuando las resoluciones originales hubieren sido expedidas con evidente error de hecho o de derecho, que apareciere de los documentos que constan en el propio expediente, o de disposiciones legales expresas;

2. Cuando después de haber sido expedida la determinación de responsabilidad civil culposa, se tuviere conocimiento de documentos ignorados al tiempo de dictar la resolución correspondiente;

3. Cuando en la determinación de responsabilidad civil culposa, se hubieren considerado documentos falsos o nulos, declarados en sentencia ejecutoriada, anterior o posterior a la resolución recurrida; y,

4. Cuando se estableciere que para expedir la resolución que es materia de la revisión, hayan mediado uno o varios actos, cometidos por los servidores públicos de la Contraloría General del Estado, tipificados como delitos y así declarados en sentencia ejecutoriada.

Art. 61.- Calificación del recurso de revisión.- El recurso de revisión se interpondrá ante el Contralor General, o ante la respectiva autoridad de la Contraloría General del Estado determinada en las normas internas reglamentarias, dentro del plazo de sesenta días contado desde el día siguiente al de la notificación de la resolución original. En el plazo de treinta días, contado a partir de la interposición del recurso, se analizará que los fundamentos expuestos por el peticionario guarden conformidad con las causales previstas en el artículo anterior. Si la prueba acompañada es pertinente y, fuere procedente el recurso, se dispondrá mediante providencia el otorgamiento del mismo, particular que será notificado al recurrente y, de haberlos, a los demás sujetos comprendidos en la resolución original objeto de la revisión.

De la negativa del otorgamiento de la revisión no habrá recurso alguno en la vía administrativa, ni en la contenciosa, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70 de esta Ley.

Art. 62.- Efecto del otorgamiento del recurso.- La notificación de la providencia que concede el recurso de revisión, interrumpirá los plazos de caducidad y prescripción, previstos en esta Ley, y suspenderá los efectos de la resolución original recurrida.

La revisión no constituye requisito previo para impugnar una resolución ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

Nota: El Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 544-S, 9-III-2009) modificó la estructura orgánica de la Función Judicial, transfiriendo las competencias de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo a las salas de lo contencioso administrativo de las

Cortes Provinciales, sin embargo, éstos seguirán en funciones hasta que el Consejo de la Judicatura integre las salas.

Art. 63.- Fallo del recurso de revisión y ejecutoriedad de las resoluciones.- Notificada la providencia que concede el recurso de revisión, el Contralor General o su delegado, con base a los fundamentos y pruebas que se presenten, en el plazo de sesenta días, contados a partir de dicha notificación, dictará resolución motivada, en la que confirme, revoque, modifique o sustituya la resolución original revisada.

El sujeto pasivo en la fase administrativa podrá allanarse y pagar los valores, previa la liquidación correspondiente.

Se ejecutoría la resolución original si no se hubiere acudido al contencioso administrativo, o no se hubiere interpuesto el recurso de revisión dentro del término o plazo legal. Interpuesto el recurso de revisión, la acción contencioso administrativa puede ser planteada dentro de los sesenta días de haberse fallado dicho recurso de revisión y, por tanto, una vez agotada totalmente la fase administrativa.

Para que se inicie la recaudación o la acción coactiva será necesario que las resoluciones de la Contraloría General del Estado se encuentren ejecutoriadas y en el caso de haberse acudido a la Función Judicial, las sentencias de ésta también se encuentren ejecutoriadas.

Art. 64.- Imprudencia del recurso.- No procederá el recurso de revisión en los siguientes casos:

1. Cuando la causa estuviere en conocimiento o hubiere sido resuelta por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo;

Nota: El Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 544-S, 9-III-2009) modificó la estructura orgánica de la Función Judicial, transfiriendo las competencias de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo a las salas de lo contencioso administrativo de las Cortes Provinciales, sin embargo, éstos seguirán en funciones hasta que el Consejo de la Judicatura integre las salas.

2. Si el proceso estuviere sustanciándose o hubiere sido resuelto por la justicia ordinaria civil o penal;

3. Si desde la fecha en que se notificó la resolución original hubieren transcurrido más de sesenta días; y,

4. Cuando el correspondiente recurso no fuere legal o documentadamente fundamentado.

3.8 Derecho Comparado

Haciendo un estudio en derecho comparado con la normativa vigente en otras entidades fiscalizadoras de Latinoamérica, se desprende que no en todos los países está previsto legalmente el proceso del JUZGAMIENTO ADMINISTRATIVO; es decir, terminada la fase de la actividad de control o auditoría, las responsabilidades a que hubiere lugar, no continúan tramitándose en sede administrativa, puesto que lo previsto en la Ley es que éstas se resuelvan ante la justicia ordinaria.

Derecho comparado con la Legislación de Panamá.

Por ejemplo, la Ley Orgánica de la República de Panamá, y su Reglamento Interno, no contemplan dentro de su normativa el Recurso de Revisión; sin embargo, las normas procedimentales administrativas, en términos generales, prevén este tipo de recurso administrativo contra resoluciones o decisiones que agoten la vía gubernativa, es decir que, el administrado que se sienta perjudicado por un acto administrativo final, podrá acogerse a este recurso. En ese país existe la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en cuyo Título XI, Capítulo V y artículos 188 a 199, se regula el “Recurso de Revisión Administrativa”, normas que señalan que el mismo debe ser interpuesto o propuesto por escrito por la persona afectada

o agraviada por la resolución impugnada, y en el mismo acto, deberá ser sustentada la pretensión del recurrente.

El artículo 190 de la citada Ley, señala que en la República de Panamá, el Recurso de Revisión Administrativa se interpone ante la máxima autoridad de la dependencia en la que se emitió la resolución impugnada; en la administración central, aquél será interpuesto ante el Ministro o la Ministra del ramo respectivo; y, en las entidades estatales autónomas, ante el Presidente o Presidenta de la Junta Directiva o del organismo colegiado que haga sus veces o ejerza la máxima autoridad en la entidad estatal.

Ya en materia de procedimiento para el trámite, el escrito de interposición del recurso, debe presentarse ante la Secretaría o el Secretario de la autoridad que deba conocer y decidirlo o ante un oficial o funcionario del despacho de éste, quien estará obligado a poner nota de presentación en el escrito respectivo y a dejar constancia de ello en la copia del escrito que al efecto debe presentar el recurrente. A este documento se adjuntará las pruebas necesarias.

Una vez agotados los trámites procedimentales, toda actuación surtida a raíz de la Revisión Administrativa, se correrá traslado a la Procuraduría de la Administración para que emita concepto, por un término improrrogable de ocho días, contados a partir de la fecha en que se entregue el expediente o actuación respectiva a dicha dependencia del Ministerio Público.

Es preciso resaltar que este “Recurso de Revisión Administrativa” se interpone contra decisiones que agoten la vía gubernativa, por lo cual es un recurso que permite el examen de los actos administrativos en firme, dictados en circunstancias que, posteriormente, se demuestran gravemente viciadas.

El ordenamiento administrativo de la República de Panamá, según lo regulado por el artículo 189 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, permite que frente a un acto administrativo

definitivo, el interesado pueda elegir entre la vía administrativa o la contenciosa administrativa, o ambas.

Volviendo al contexto de este estudio jurídico, vemos que en otros países, como en el ejemplo citado, varias entidades de control y fiscalización, como resultado de los informes de auditoría, si bien pueden establecer responsabilidades de los servidores públicos, pero éstas no se someten al juzgamiento administrativo de la entidad contralora, sino que, por el contrario, será la función judicial o la justicia ordinaria quien resuelva dicha imputación. Entonces, el recurso de revisión en este tipo de legislaciones, **no tienen relación con actos administrativos producto del establecimiento de responsabilidades derivadas de actividades de control**, sino de otros propios de cada entidad del Estado, pero que de igual manera lesionan derechos a terceros.

El otro caso de procedimiento, es el previsto en la legislación ecuatoriana, y es precisamente el que se practica en la Contraloría General del Estado, en donde luego del establecimiento de responsabilidades, se otorga el legítimo derecho a la defensa al sujeto pasivo de la responsabilidad, disponiendo de instancias administrativas de juzgamiento dentro del Órgano Contralor, y es precisamente el Recurso de Revisión una de ellas (última instancia para resoluciones confirmatorias de responsabilidades civiles tramitadas vía glosa).

Derecho Comparado con la Legislación de Nicaragua.

El control de recursos públicos en la república de Nicaragua, dispone de una Ley similar a la ecuatoriana.

Con variación en la denominación o jerarquía de los cargos de los jueces administrativos que resuelven dicho Recurso, varias entidades fiscalizadoras de Latinoamérica, como la nuestra, practican este procedimiento. Tenemos por ejemplo el Organismo de Control de Chile, cuya Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, prevé en su Título VII el “Examen y Juzgamiento de las Cuentas”,

teniendo como objeto FISCALIZAR las rentas e inversiones del Fisco, comprobando si se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias; y, COMPROBAR la veracidad y fidelidad de las cuentas, la autenticidad de la documentación respectiva y la exactitud de las operaciones aritméticas y de contabilidad. De ser el caso que haya necesidad de formularse reparos a las cuentas, entendiéndose que el REPARO constituye la DEMANDA, se iniciará el juicio correspondiente del que conocerá como juez de primera instancia, el Subcontralor General, quien actuará con un Secretario que deberá ser abogado y tendrá funciones específicas. El proceso de esta primera instancia se encuentra normado por las disposiciones de los artículos 107 a 114 de la indicada Ley de esa República, terminando con la sentencia que contendrá la Resolución debidamente motivada.

El Tribunal de segunda instancia estará integrado por el Contralor General de Chile, quien lo presidirá, y por dos abogados que hayan destacado en la actividad profesional o universitaria, los cuales serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna del Contralor General. El tribunal contará con un Secretario que deberá poseer el título de abogado.

El artículo 126 de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República de Chile, textualmente indica: “En estos juicios podrán los afectados recurrir por vía de revisión ante el tribunal de segunda instancia para obtener que éste modifique el fallo, siempre que este recurso se funde en falta de emplazamiento, error de hecho o nuevos antecedentes o circunstancias que puedan probarse con documentos no considerados en la resolución cuya revisión se solicita....-El tribunal de segunda instancia deberá fallar con el mérito de los antecedentes presentados o que él, de oficio, ordene agregar, dentro del término de treinta días contados desde la recepción del recurso.”

En síntesis se puede señalar que el proceso de juzgamiento administrativo en varios organismos de control, tienen similitud en sus etapas, pues, en la legislación chilena, revisada en los párrafos precedentes, la demanda o reparo; la sentencia de primera

instancia; y, el fallo de segunda instancia, equivalen a lo que en la legislación ecuatoriana, en esta materia, es, la responsabilidad establecida en contra del administrado(s); la resolución original o de primera instancia; y, la resolución final o de recurso de revisión, en su orden.

3.9 Análisis de casos

Exponemos un caso real tramitado en la Contraloría General del Estado, respecto de una responsabilidad de carácter civil establecida en contra del conductor de un vehículo estatal, y, solidariamente sobre la máxima autoridad de dicha institución, por ser quien autorizó la utilización del automotor en un día no laborable, en el que se produjo un accidente de tránsito en el que se afectó dicho bien público, ocasionándose perjuicio al patrimonio institucional de la entidad.

Luego de que dicha responsabilidad fuera confirmada en debida forma, se acepta un recurso de revisión que fuera presentado por uno de los responsabilizados, en el que se analizar los argumentos y alegaciones presentadas, las que no justifican la liberación de responsabilidad del implicado; empero, concluye con el desvanecimiento de la glosa en atención a la aplicación de oficio por parte de la Contraloría General del Estado, de la caducidad de la facultad para establecer responsabilidades, en respeto al debido proceso.

Resolución de primera instancia (Dirección de Responsabilidades)



RESOLUCION N°

EL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO

CONSIDERANDO:

- I. Que como resultado del estudio del informe de auditoría DR1-2003-000, practicada a los Estados de Situación Financiera, al 31 de diciembre de 2001 y 2002, del I. Municipio del Cantón., provincia de.... , así como los correspondientes Estados de Resultados y Ejecución Presupuestaria por los períodos terminados en esas fechas; y, examen especial a las cuentas, Disponibilidades y Cuentas por Cobrar, del período comprendido entre el 1 de enero a 31 de julio de 2003, se estableció en contra del señor **M R J**, chofer, la glosa por **7 500 USD**; valor de los daños ocasionados al vehículo camioneta Chevrolet LUV, doble cabina, color vino, motor 6VD1-99999, en circunstancias que se encontraba conduciendo el referido automotor con exceso de velocidad, en la vía SSS, el día sábado 11 de abril de 2003, perdiendo el control y estrellándose contra un árbol, produciendo daños considerables al automotor, tales como: destrucción total de la cabina, puertas, guardafangos, guías, faros, parabrisas anterior y posterior, capot, entre otros daños, que se desprende del Informe Técnico Mecánico y Avalúo de Daños Materiales 09-B-2003, elaborado por los peritos a efectos de la presente causa, ocasionando perjuicio económico a la entidad.

Es responsable solidario en la totalidad de la glosa, el señor **PEE**, alcalde, por cuanto autorizó la movilización del referido automotor en un día no laborable, a un servidor que no estaba facultado legalmente para ello y a efectos que realice actividades de índole personal.

- II. Que por este motivo, el 24 de abril de 2006 se expidieron las glosas solidarias 00001 y 00002 en contra de servidores del Municipio del cantón....., habiéndoseles notificado legalmente en la forma y fechas que constan a continuación, dándoles a conocer el fundamento de la observación y concediéndoles el plazo de sesenta días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53, número 1, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a fin de que contesten y presenten los documentos de descargo pertinentes:

GLOSA Y NOMBRES	NOTIFICACIÓN	FECHA	
PEE	Personal	2006-09-18	00001
			00002
MRJ	Personal	2006-06-27	

- III. Que dentro del plazo legal, el señor **PEE** da contestación a la glosa mediante comunicación ingresada a la Contraloría General del Estado con control de comunicaciones 111 de 22 de noviembre de 2006, mediante la cual señala que él no es responsable de los daños ocasionados al vehículo de la entidad, por cuanto afirma que no fue quien conducía en el momento del accidente;

adicionalmente manifiesta que el trámite para declarar al autor del accidente y cobrar los daños y perjuicios, se encuentra en el proceso.

Del estudio al informe de auditoría, se puede evidenciar que el señor **P E E**, en su calidad de alcalde del cantón...., autorizó al señor **M R J**, para que se traslade en la camioneta de la entidad con el fin de realizar actividades de índole personal y en horario no laborable. Este hecho vincula directamente al administrado con el perjuicio irrogado a la entidad a su cargo, en razón de que dispuso dicho traslado sin justificar su movilización en objetivos institucionales. De los documentos remitidos por el administrado, no se evidencian pruebas que demuestren que existe el proceso judicial alegado del que se desprenda la identificación del responsable del siniestro; por lo que, la afirmación del glosado carece de fuerza probatoria.

Por su parte, transcurrido el plazo legal el señor **M R J** no ha dado contestación a la observación formulada en su contra, así como tampoco ha remitido los documentos que permitan desvirtuarla de conformidad con el artículo 27 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades; razón por la cual, el presente juzgamiento, en lo que a él respecta, se dicta en rebeldía al tenor del artículo 28 *Ibídem*.

IV. Que analizados tanto el informe de auditoría como el memorando de antecedentes, registrados en archivo con el número 000-2004, al igual que las comunicaciones y documentos remitidos se concluye que el valor de **7 500 USD** procede ser confirmado en contra de los señores:

- **P E E**, quien en calidad de Alcalde, al haber autorizado la movilización del referido automotor en un día no laborable a un servidor que no estaba

facultado legalmente para ello a efectos de realizar actividades de índole personal, inobservó el artículo 5 del Reglamento Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, referente a que los bienes de entidades y organismos del sector público sólo se emplearán para los fines propios del servicio público por lo que es prohibido su uso para fines particulares; e, incumplió el artículo 77, número 1), letra g) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respecto al profesionalismo con el que debió actuar para verificar que el personal a su cargo proceda de la misma manera.

- **M R J**, quien como chofer, al conducir el automotor de la entidad de manera imprudente, provocando que éste sufra daños considerables como son: destrucción total de la cabina, puertas, guardafangos, guías, faros, parabrisas anterior y posterior, capot, entre otros, inobservó lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, referente a que como custodio del bien, debió velar por la buena conservación del mismo, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes.

Por ende, el perjuicio económico al Estado persiste, debiendo ser resarcido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52, inciso segundo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Por lo manifestado, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley,

RESUELVE:

I. **CONFIRMAR** la responsabilidad civil solidaria predeterminada mediante glosas 00001 y 00002 de 24 de abril de 2006 por **7 500 USD**, en contra de los señores **P E E**, alcalde; y, **M R J**, chofer, del I. Municipio del cantón....., provincia de

II. **REMITIR** copia certificada de la presente Resolución al señor Alcalde del Cantón....., a fin de que disponga la emisión de un título de crédito solidario por el valor de **7 500 USD** en contra de los señores **P E E** y **M R J**; cuyos intereses se calcularán a partir del 11 de abril de 2003, fecha en la que ocurrió el siniestro (texto de la glosa), de acuerdo con la disposición legal del artículo 84, número 1, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y su recaudación al tenor del artículo 57, número 2, Ibídem.

El funcionario recaudador comunicará sobre la emisión detallada del título de crédito en referencia a la Contraloría General del Estado, según lo dispuesto en el inciso cuarto de la norma señalada.

Notifíquese,

Una vez confirmada la responsabilidad civil solidaria, solicitan recurso de revisión y se emite la siguiente providencia:



MEMORANDO - DRR

Para: Jefe de Secretaría de Recursos de Revisión, encargada

De: Director de Recurso de Revisión

Asunto: Se concede recurso de revisión de la Resolución 8888 – 2012 de ILUSTRE MUNICIPIO DE.....

Fecha: Quito DM, 30 de enero de 2013

Se analizaron los antecedentes contenidos en el expediente de la Resolución 8888 de 4 de octubre de 2012, emitido como resultado del estudio del informe de auditoría DR1-2003-182 practicado a los Estados de Situación Financiera, al 31 de diciembre de 2001 y 2002, del I. Municipio del Cantón....., provincia de....., así como los correspondientes Estados de Resultados y Ejecución Presupuestaria por los períodos terminados en esas fechas; y, examen especial a las cuentas, Disponibilidades y Cuentas por Cobrar, del período comprendido entre el 1 de enero al 31 de julio de 2003, de los escritos en los que solicita recurso de revisión presentados por el recurrente señor M R J, ingresados a la Contraloría General del Estado con control de comunicaciones 222 de 28 de noviembre de 2012, 333 de 29 de noviembre de 2012; y, 444 de 20 de diciembre de 2012, en los que presentó pruebas de descargo, así como la argumentación referente a la Resolución notificada.

De tal análisis se concluye que la petición de Recurso de Revisión no se encuentra comprendida en ninguno de los casos de improcedencia previstos en el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que procede la concesión del recurso de revisión. Emítase la respectiva providencia.

Notifíquese.-

Resolución final de Recursos de Revisión



RESOLUCION N°

EL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO

CONSIDERANDO;

I. Que mediante Resolución 8888 de 4 de octubre de 2012, resultado del estudio al informe de auditoría DR1-2003-182, practicado a los Estados de Situación Financiera, al 31 de diciembre de 2001 y 2002, del I. Municipio del Cantón..... , provincia de....., así como los correspondientes Estados de Resultados y Ejecución Presupuestaria por los períodos terminados en esas fechas; y, examen especial a las cuentas, Disponibilidades y Cuentas por Cobrar, del período comprendido entre el 1 de enero al 31 de julio de 2003, se estableció en contra del señor **M R J**, chofer, la glosa por **7 500 USD**; valor de los daños ocasionados al vehículo camioneta Chevrolet LUV, doble cabina, color vino, motor 6VD1-99999, en circunstancias que se encontraba conduciendo el referido automotor con exceso de velocidad, en la vía SSS, con fecha sábado 11 de abril de 2003, perdiendo el control y estrellándose contra un árbol, produciendo daños considerables al automotor, tales como: destrucción total de la cabina, puertas, guardafangos, guías, faros, parabrisas anterior y posterior, capot, entre otros daños, que se desprende del Informe Técnico Mecánico y Avalúo de Daños Materiales 09-B-2003, elaborado por los peritos a efectos de la presente causa, ocasionando perjuicio económico a la entidad.

Es responsable solidario en la totalidad de la glosa, el señor **P E E**, alcalde, por cuanto autorizó la movilización del referido automotor en un día no laborable, a

un servidor que no estaba facultado legalmente para ello y a efectos que realice actividades de índole personal.

II. Que en conocimiento de la referida Resolución, el señor **M R J**, mediante escritos ingresados a la Contraloría General del Estado con control de comunicaciones 153874 de 28 de noviembre de 2012, 154508 de 29 de noviembre de 2012; y, 161728 de 20 de diciembre de 2012, solicita recurso de revisión, petición que fue atendida favorablemente con providencia dictada el 15 de febrero de 2013, y notificada legalmente con oficio 00059 y 00060_DRRSRR de 18 de febrero de del 2013;

III. Que en la comunicación antes descrita, el administrado adjunta documentos que considera descargos de la responsabilidad que se le imputa, los mismos que serán objeto del correspondiente análisis;

IV. Que en la presente instancia administrativa corresponde analizar nuevamente las cuestiones de hecho y de derecho que tienen relación con el presente caso, incluidos los antecedentes y demás pruebas presentadas por el interesado, de lo que se concluye:

EL señor M R J, en sus escritos ingresados en esta instancia administrativa, sostiene no tener responsabilidad alguna en la infracción que generó el accidente de tránsito, afirma a esa fecha, no mantenía vínculo alguno con la Municipalidad del Cantón....., manifiesta que sólo cumplía una orden del entonces Alcalde, adjunta la copia del oficio 0033-AMP-03 de 10 de enero de 2003, suscrito por el señor Alcalde del Cantón....., mediante el cual solicita las funciones del administrado, para que labore el día sábado 11 de enero de

2003 como conductor del vehículo descrito, que es de propiedad de municipal. Adjunta la copia del oficio 0034-AMP-03 de 10 de enero de 2003, mediante el cual el señor Alcalde otorga el respectivo salvoconducto para el cumplimiento de las funciones del día sábado 11 de enero de 2003.

Afirma que el 10 de enero de 2003 recibió una orden por escrito del señor Alcalde, y en cumplimiento de esa orden ocurrió el accidente de tránsito laboral, por cuanto fue cumpliendo el trabajo dispuesto.

De la misma manera, afirma que el fuero penal de tránsito era el competente para sancionarlo, por lo que existe un requisito de prejudicialidad en el presente caso.

Al respecto de los argumentos vertidos por el recurrente, en esta instancia cabe aclarar que de la propia argumentación que hiciera el administrado se desprende que la misma no tiene asidero, pues por una parte argumenta no tener vínculo alguno con la municipalidad y por otra aduce que se limitó a cumplir órdenes del Alcalde del Cantón, afirmación que resulta entonces incongruente. Con respecto de la necesidad del requisito de prejudicialidad en materia penal de tránsito, al respecto es menester aclarar que si bien por una parte, las circunstancias intrínsecas del accidente en mención son de su competencia para determinar el causante de tal hecho, por otra en cambio, en ninguna de las normas vigentes a la fecha del examen, respecto al control de vehículos y bienes del sector público, se establece como tal requisito, el que se resuelva en primera instancia en la vía penal o de tránsito, aclarando que la sentencia eximente de responsabilidad y ejecutoriada en esta vía, actúa como prueba de descargo de la responsabilidad civil que por este motivo hubiese sido observada por este Órgano de Control, acorde con lo dispuesto en el

artículo 11 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, referente a que como custodio del bien, debió velar por la buena conservación del mismo, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes, por lo tanto mientras tales procesos concluyan persiste la obligación civil con respecto de los bienes del Estado.

El responsable solidario, señor P E E., en esta instancia administrativa no remite comunicación alguna.

Sin embargo de lo expuesto, en esta instancia de juzgamiento administrativo, cabe aclarar que de la revisión del expediente, se desprende que la glosa 00001 de 24 de abril de 2006, se notificó al amparo de lo dispuesto en el artículo 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, y por ende, implica que el proceso administrativo se tramite bajo los señalamientos de ese Cuerpo Legal.

De las dos glosas solidarias, la fecha de la última notificación fue el 18 de septiembre de 2006, según consta a hojas 1 del expediente de la resolución recurrida; mientras que ésta fue emitida el 4 de octubre de 2012, aspectos por los que, en consideración a las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, así como a la parte pertinente de la disposición contenida en el artículo 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que dice: *“...:Si notificadas las glosas, no se notificara la resolución respectiva dentro de los cinco años posteriores a la notificación de glosas, se entenderá también caducada la facultad del Contralor para dictar resoluciones sobre tales glosas, que se tendrán en consecuencia como inexistentes...()”*, se determina que desde la fecha en que se produjo la última notificación de la glosa, hasta la fecha en que fue emitida la Resolución

8888 de 4 de octubre de 2012, han transcurrido más de cinco años, plazo previsto en el tercer inciso de la norma citada, vigente al tiempo de realizado el examen especial, razón por la que se encuentra caducada la facultad de la Contraloría General del Estado para pronunciarse, por lo que, en esta instancia administrativa procede desvanecer el valor de la glosa a favor de los administrados; y,

En ejercicio de las facultades que le confiere la Ley,

RESUELVE:

- I. **DESVANECER** la responsabilidad civil solidaria por el valor de **7 500 USD** confirmada mediante Resolución 8888 de 4 de octubre de 2012, a favor de los señores **P E E**, alcalde; y, **M R J**, chofer, del I. Municipio del cantón, provincia de....

- II. La Secretaría de la Dirección de Recursos de Recursos de Revisión de la Contraloría General del Estado, tomará nota de la presente Resolución para su registro y fines legales pertinentes.

Notifíquese.-

3.10 Verificación de Objetivos

Del contenido íntegro expuesto en el presente trabajo, creemos hemos conseguido cristalizar los objetivos que habían sido planteados en proyecto inicial, y que fueron los siguientes:

-Objetivo General: Identificar los derechos de los auditados y su efectiva aplicación durante el ejercicio de las acciones de control, y la determinación de responsabilidades por parte de la Contraloría General del Estado.

Hemos identificado a plenitud cuales son los derecho y prerrogativas que asisten a los auditados durante el ejercicio completo de la actividad de control, pudiendo entre ellos con claridad meridiana mencionar: Derecho a la defensa, derecho a presentar pruebas, derecho a controvertir las imputaciones, derecho a ser informado, derecho a ser escuchado, derecho a presentar peticiones para que sean resueltas por las autoridades respectivas; derecho a presentar recurso de revisión, entre otros.

Este objetivo ha sido cabalmente cumplido en el desarrollo de los tres primeros capítulos del trabajo, en los que, mediante el análisis jurídico respectivo, la exposición crítica de los casos propuestos, y la exposición de los conceptos contenidos en la norma, se expuso minuciosamente cuales son las distintas fases o etapas que comprende el ejercicio de la actividad de fiscalización a cargo de la Contraloría General del Estado, la que, empezando por la orden de trabajo, hasta concluir con la expedición de la resolución por parte de la máxima autoridad en recurso de revisión, se asegura el cumplimiento cabal de las reglas fundamentales del debido proceso a favor del auditado, quien es debidamente comunicado de cada una de las intervenciones y acciones administrativas en el ejercicio de la acción de control, así como, se encuentra legalmente asistido de la potestad de impugnar los actos administrativos que le pudieren afectar.

- Objetivos Específicos:
 - **Identificar la vigencia y aplicación efectiva del debido proceso en la acción de control y posterior determinación de responsabilidades.**

Objetivo verificado en la exposición que se ha hecho de las instancias y modalidades de control que se emplean; en las cuales, se empieza haciendo de conocimiento del administrado, más propiamente del Auditado, el inicio de una acción de control en la que se revisaran sus actuaciones como servidor vinculado al manejo de la cosa pública y el cumplimiento de los objetivos institucionales; comunicación que es permanente durante el ejercicio de la tarea de campo en la que se requiere constante entrega de información de parte del auditado; siguiendo como indicamos en el trabajo, con la comunicación de resultados provisionales o parciales, y la convocatoria a conferencia final de lectura de resultados contenidos en el borrador del informe.

Luego, se nutre el debido proceso con las notificaciones en debida forma de las predeterminaciones y determinaciones de responsabilidades, las cuales, en aseguramiento del principio de petición y del de impugnación, puede ser impugnado por el imputado; tanto en sede administrativa, como ante el Tribunal Contencioso Administrativo en sede judicial.

- **Revelar en cifras la cantidad de recursos de revisión presentados en los últimos años, a partir de la vigencia de la nueva Constitución de la República, y la frecuencia con la que se concede el mismo.**

Los datos que se consignaron en el capítulo en el cual se abordó el recurso de revisión, nos dejan ver que, en los últimos años, sobre todo desde la desconcentración administrativa del seguimiento de ésta etapa a cargo de la Dirección de Recursos de Revisión; del total de casos en los que se ha interpuesto recurso de revisión, tan solo en un 30% se lo concede; desechándose en un 70% debido a falta de argumentación y prueba suficiente.

3.11 Constatación De Hipótesis

Durante el ejercicio de la actividad auditora por parte de la Contraloría General del Estado, se garantizan y aplican de manera efectiva los derechos de los auditados.

La hipótesis planteada ha sido demostrada con suficiencia, quedando constancia de que, tanto la normativa existente en la materia, específicamente la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; Reglamento de Responsabilidades; garantizan la vigencia del principio de debido

proceso; además, en cada una de las fases y actuaciones de auditoría, se permite y exige la comparecencia del auditado para que conteste sobre los hallazgos hechos.

Conclusiones, Recomendaciones Y Propuesta De Reforma Legal

Como conclusión general diremos que, la Contraloría General del Estado como organismo competente, por disposición Constitucional para ejercer la fiscalización de la utilización de los recursos públicos y vigilar el efectivo cumplimiento de las actividades institucionales y su gestión; efectivamente se preocupa de manera celosa de asegurar la vigencia plena del procesamiento debido, con cada una de las garantías que éste implica, durante cada una de las etapas de la acción de control que ejecuta, sea como Auditoria financiera, de gestión, de aspectos ambientales o de ejecución de obras; ya como exámenes especiales; manteniendo contacto permanente con los auditados, haciéndoles partícipes de las acciones ejecutadas, y requiriendo sus criterios sobre cada uno de los hallazgos logrados. Así mismo, ya en fase de predeterminación y determinación de responsabilidades se garantiza la defensa del imputado, incluso con la posibilidad de agotar la vía administrativa mediante el recurso de revisión en el cual, la máxima autoridad se pronunciará sobre las responsabilidades que han sido previamente resueltas.

Proyecto de reforma legal

Como recomendación general, se plantea una posible reforma legal en la disposición contenida en el artículo 27 del reglamento sustitutivo de responsabilidades, en el que, amén lo dispuesto en el código de procedimiento civil, se exige que los documentos presentados por los auditados para hacer fe probatoria, deben ser entregados en ejemplares originales o copias certificadas; reforma que considero necesaria en razón de que, con la experiencia vivida en el ejercicio de la actividad auditora, hemos detectado que es bastante frecuente la negativa de las entidades públicas de facilitar a sus ex servidores el acceso a los documentos que sirven como medio de descargo, razón por la que, no son pocos los casos en los que los presuntos responsables únicamente disponen de ejemplares en copia simple de los documentos que sirven como medio de prueba de sus afirmaciones.

En este sentido la reforma legal plantea, incrementar en la parte final del primer párrafo del artículo 27 del reglamento sustitutivo de responsabilidades.

PROYECTO DE REFORMA AL REGLAMENTO SUSTITUTIVO DE
RESPONSABILIDADES

EL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO

CONSIDERANDO:

- QUE: mediante Acuerdo No. 026-CG de 12 de octubre de 2006, y publicado en el Registro Oficial No. 386 de 27 de octubre de 2006, se dictó el Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades.
- QUE: Es indispensable reformar la normativa sobre la materia.
- QUE: En ejercicio de la facultad contenida en los numerales 5 y 22 de los artículos 7 y 31, respectivamente, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,

ACUERDA:

EXPEDIR LA REFORMA AL ARTÍCULO 27 DEL REGLAMENTO SUSTITUTIVO DE
RESPONSABILIDADES

Art.- 1.- al final del artículo 27 incorpórese el siguiente texto:

“solo excepcionalmente y cuando el auditado justifique fehacientemente la imposibilidad de hacer llegar documentos auténticos o debidamente certificados, podrán receptarse documentos en copias simples, cuando sea evidente que contengan prueba que contradiga las responsabilidades establecidas “

Dado en el Despacho del Contralor General del Estado, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a ---- de 2014.

.....
PRESIDENTE

.....
SECRETARIO

Bibliografía

- **HOBBS T. Del ciudadano y Leviatán, Tecnos, España, 2005.**
- **Carlos Marx, en : ROSENTAL, M. M, Diccionario Filosófico, Lima, Perú, Homo Sapiens, 1970**
- **Osorio , Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Argentina. 1982. Ed. Eliasta.**
- **DROMI, Roberto. El Procedimiento Administrativo. Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1999.**
- **DROMI, José Roberto: Constitución, gobierno y control, Mendoza, Ed. Ciudad Argentina, 1983.**
- **Constitución de la República del Ecuador. Art. 227.**
- **Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. R.O.Supl.449 de 20 de octubre de 2008.**
- **GRANJA GALINDO, Nicolás, “FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO” Universidad Central. 1992.**
- **Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, México, UNAM. 1975. P. 176.**
- **ZAVALA EGAS , Jorge. Lecciones de Derecho Administrativo. EDILEX S.A. Lima Perú. 2011.**
- **Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, R.O. Sup. No. 595 del 12 de junio de 2002.**
- **BENZO Camino, citado por Granoni Raúl, en El control de los gastos públicos. Argentina.**
- **Acuerdo 012-2003- Contraloría General del Estado.**

- **Manual de Auditoría Gubernamental. Contraloría General del Estado. Quito. 2003.**