



FACULTAD DE DERECHO

**EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DETERMINACIÓN
DE RESPONSABILIDADES POR LA CONTRALORÍA GENERAL
DEL ESTADO, Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA EN EL COMBATE
A LA CORRUPCIÓN EN EL ECUADOR**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de:
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía:
Ab. Javier Molina Bonilla

Autor:
Alejandro Xavier Muñoz Hidalgo

Año
2013

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Javier Molina Bonilla

Abogado

C.I.: 170637369-1

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Alejandro Xavier Muñoz Hidalgo

C.I.: 171314687-4

AGRADECIMIENTOS

A Dios y a la Virgen María por trazarme el camino a recorrer.

A mis padres Gonzalo y Sandra por su dedicación, esfuerzo y amor a lo largo de mi vida.

A la Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas, la mejor del país.

Al Dr. Javier Molina Bonilla, gran maestro y amigo, por guiar este trabajo con profesionalismo y dedicación.

DEDICATORIA

A mi abuelo Gonzalo, con el más profundo amor.

A mi abuela María Augusta, una de las alegrías más grandes de mi vida.

A mi madre Sandra por su apoyo y preocupación incondicional.

A mis mejores amigas Mónica y María Augusta, por su amor y bondad de siempre.

A mis hermanos Gonzalo, María Paz y María Emilia, soporte y motor de mi vida.

A Viviana, por su amor, comprensión y ternura.

Tomando las palabras del jurista José García Trevijano, dedico especialmente este trabajo, al Dr. Gonzalo A. Muñoz Sánchez, de quién tengo el honor de ser hijo y discípulo.

RESUMEN

La presente Tesis, detalla el procedimiento de elaboración de un tema muy discutido y controversial en el Ecuador como lo es la Determinación de Responsabilidades por parte de la Contraloría General del Estado. En el capítulo primero, Marco Constitucional de la Contraloría General del Estado, realizaremos un breve repaso sobre la historia del organismo de control, y enunciaremos las disposiciones constitucionales que rigen la actividad del mismo. Finalmente nos centraremos en los tratados internacionales suscritos por el Ecuador en materia de combate a la corrupción. En el capítulo segundo, entraremos a ver una breve descripción respecto de las normas legales que rigen el campo de acción de la Contraloría General del Estado, y trataremos los conceptos básicos de auditoría como el control previo, concurrente, y posterior. En el capítulo tercero, analizaremos cuales son las funciones y responsabilidades de los funcionarios públicos inherentes al ejercicio de su actividad, citando varios doctrinarios y leyes del ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente. En el capítulo cuarto, analizaremos los conceptos de la auditoría gubernamental, sus clases, los tipos de auditorías que existen, detallaremos las más importantes como lo son la auditoría financiera, de ingeniería, entre otras. En el capítulo quinto, empezaremos determinando lo que es el procedimiento administrativo, citaremos algunos autores y concluiremos. Después analizaremos lo relativo a las tres clases de responsabilidades en el Ecuador. La presunción de responsabilidad civil culposa, la presunción de responsabilidad administrativa culposa, y la presunción de responsabilidad penal. Sobre estos tres puntos, veremos sus conceptos, los elementos que los configuran y su ejecución. En el capítulo sexto, analizaremos los procesos de impugnación de las resoluciones que emita el organismo de control, en vía administrativa y en vía judicial. Finalmente en el capítulo séptimo, encontraremos los proyectos de reformas a las distintas Leyes analizadas durante la tesis. Es así como se plantean reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y a la Ley

Orgánica del Sistema de Contratación Pública, así como la creación de un Acuerdo de la Contraloría General del Estado.

ABSTRACT

This Thesis, details the procedure of production of a very controversial topic in the Ecuador such the Determination of Responsibilities from the General Controllorship of the State. In the first chapter, Constitutional Regime for General Controllorship of the State, we will present a brief revision of the history of the organism, and we will enunciate the constitutional dispositions that rule the activity of it. Finally we will analyze the international agreements signed by Ecuador for combat corruption. In second chapter, we will see a brief description of the legal procedure that rule the action of the General Controllorship of the State, and will present basic concepts of audit as the previous control, competing control, and late control. In third chapter, we will analyze which are the roles and responsibilities of government employees regarding the exercise of their activity, bringing several doctrinaires and laws of the juridical classification in Ecuador. In fourth chapter, we will analyze the concepts of the governmental audit, kinds of existing audits, we will detail financial audit, of engineering, among others. In fifth chapter, we will start by setting what administrative procedure is, mentioning some authors and their conclusions. Later we will analyze the three classes of responsibilities in Ecuador. The presumption of civil responsibility, the presumption of administrative responsibility, and the presumption of penal responsibility. In these three points, we will see concepts, the elements that form them and it execution. In the sixth chapter, we will review the process of challenging for resolutions that issues the organism of control, for administrative reformation and judicial process. Finally in the seventh chapter, we will present reformation projects of reforms to different Laws analyzed during the thesis. We present changes to the Organic Law of the General Controllorship of the State, and to the Organic Law of the System of Public Contracting, as well as the creation of a Resolution of the General Controllorship of the State.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 CAPITULO I: MARCO CONSTITUCIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO	2
1.1 BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.....	2
1.2 RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.....	5
1.2.1 Diferencia entre las constituciones de 1998 y la de 2008.....	6
1.2.2 El Poder Ciudadano.....	7
1.2.3 Semejanzas entre las Constituciones de 1998 y 2008	9
1.2.4 Conclusiones de la Comparación	11
1.3 SISTEMAS DE CONTROL EN AMÉRICA LATINA TRATADOS INTERNACIONALES	12
1.3.1 Distintos Sistemas de Control en América Latina	12
1.3.2 Sistema de Control en la República Bolivariana de Venezuela.....	13
1.3.3 Sistema de Control en la República de Colombia.....	14
1.3.4 Tratados Internacionales	16
2 CAPITULO II: MARCO LEGAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO	18
2.1 LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.....	18
2.2 EL CONTROL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ESTADO.....	19
2.3 EL CONTROL INTERNO Y EXTERNO.....	21
2.4 NORMAS PROCEDIMENTALES DE CONTROL.....	23
2.5 REGLAMENTO LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.....	25
2.5.1 El Control Previo.....	25
2.5.2 El Control Continuo.....	34
2.5.3 El Control Posterior.....	36
3 CAPITULO III: DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS	38
3.1 CONSIDERACIONES GENERALES.....	38

4	CAPITULO IV: LA AUDITORIA GUBERNAMENTAL	43
4.1	CONCEPTO	43
4.2	CLASES DE AUDITORÍAS	44
4.3	PROCEDIMIENTO DE LA AUDITORÍA GUBERNAMENTAL	46
5	CAPITULO V: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES.....	48
5.1	EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	48
5.2	LA PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA	50
5.2.1	Concepto	50
5.2.2	Procedimiento para su Determinación	55
5.3	LA PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CULPOSA	58
5.3.1	Concepto	58
5.3.2	Procedimiento Administrativo para su Dterminación.....	60
5.4	INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL	61
5.4.1	Concepto	61
5.4.2	Procedimiento Administrativo para su Determinación.....	64
6	CAPITULO VI: IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES QUE ESTABLECEN RESPONSABILIDADES.....	67
6.1	CONCEPTO	67
6.2	IMPUGNACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA	69
6.3	IMPUGNACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CULPOSA	70
6.4	IMPUGNACIÓN DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL.....	71
6.5	IMPUGNACIÓN EN VÍA JUDICIAL	71
7	CAPITULO VII: PROYECTOS DE REFORMA	72
7.1	PROYECTO DE REFORMA A LA LOCGE, Y LOSNCP	72
7.2	PROYECTO DE ACUERDO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.....	76
8	CAPITULO VIII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	78
8.1	CONCLUSIONES.....	78
8.2	RECOMENDACIONES	80

Referencias 83

Anexos 86

INTRODUCCIÓN

El Estado, tiene como principio fundamental, ejercer la rectoría respecto del control de los recursos públicos. Es así como nuestra Constitución de la República, consagra en su artículo 211, la creación de un ente superior de control al que conocemos como la Contraloría General del Estado, que tiene como máxima función y obligación de ejercer la actividad de control de los recursos del Estado, que como sabemos, pertenecen a los ciudadanos. A lo largo del este trabajo, abordaremos el análisis de algunos conceptos doctrinarios, respecto de las figuras jurídicas que operan en el trabajo de Auditoría de Control. Revisaremos algunos conceptos fundamentales del Derecho Administrativo, clásico y moderno, con el fin de englobar doctrinalmente, la tarea que debe realizar el ente controlador.

Asimismo, veremos a profundidad cada uno de los procedimientos administrativos que se detallan en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y normas conexas, para ver si los criterios doctrinales analizados previamente, son recogidos por los citados cuerpos legales, y a raíz de aquello, enfocaremos nuestro análisis en una propuesta integral y práctica, que facilite el trabajo del organismo técnico de control, y así se pueda establecer un verdadero control efectivo de la corrupción en el Ecuador, que es una de las causas por las cuales el Ecuador sigue sumergido dentro de países los con mayor índice de corrupción en el mundo.

Analizaremos también casos prácticos, que ayuden a la comprensión respecto de cómo se efectúan los procedimientos de establecimiento de responsabilidades a los funcionarios públicos, en ellos, podremos identificar claramente los procesos fallidos y caducos que constan actualmente en nuestra Ley, y partiendo de ello, aplicaremos las soluciones que se preveían anteriormente, y se hará un análisis de cómo hubiese resultado del caso mencionado, con la reforma propuesta. Con esto tendremos un estudio y un proyecto de reforma integral a los mecanismos de control que operan actualmente en el Ecuador.

1 CAPITULO I: MARCO CONSTITUCIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

1.1 BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

Sócrates, Platón, Aristóteles, entre otros grandes filósofos griegos de la historia mundial, detallaron a profundidad cual debe ser el rol de una sociedad perfecta. Ellos y muchos otros inclusive, describieron cual debía ser la organización político - administrativa de un Estado. Es así como Niccolò di Bernardo dei Machiavelli (Nicolás Macchiavello), incluyó por primera vez en su obra más importante “El Príncipe” la palabra Estado.

Más adelante Montesquieu, separó el poder de dicho ente jurídico en tres funciones plenamente independientes: Ejecutiva, Legislativa, y Judicial, creando un sistema para la estructura del Estado, que hasta nuestros días es utilizada en muchos países del mundo.

Sin embargo, no se profundizó en el tema del control que se debía ejercer dentro de cada una de las funciones. Control, a las atribuciones, derechos y obligaciones encomendadas: administración del Estado; promulgación de leyes y fiscalización de las otras funciones; y, administración de justicia, en su orden.

El Estado es una entelequia jurídica, es decir, no existe físicamente, y consecuentemente, su organización por funciones se torna imperativa. El Ecuador desde su constitución como República, esto es, el 13 de mayo de 1.830, adoptó esta separación de funciones hasta el año 2008, cuando la Constitución de Montecristi, aprobada mediante referéndum sumó dos más: la Electoral, y la de Participación y Control Social.

Recién en el año 1927, en el Ecuador se analizó la imperiosa necesidad de contar con un Sistema de Control, que regule las actividades de las funciones antes determinadas.

Fue precisamente en ese año, que con la asesoría de la Misión Kemmerer, contratada por el Presidente Isidro Ayora, entró en vigencia la Ley Orgánica de Hacienda, publicada en el Registro Oficial No. 488, de 16 de noviembre de 1927; Ley que da vida a la Contraloría General de la Nación, como una entidad independiente del Gobierno Central, con el objeto de realizar el control fiscal, reunir cuentas, y construir la oficina central de la contabilidad del Estado. En la mencionada Ley, se establecía que era un deber primordial del Estado, el rendir cuentas a la ciudadanía, y el de organizar la actividad administrativa en el control de los recursos públicos.

“Crear las instituciones legales básicas para disminuir el desorden y anarquía en la gestión administrativa y económica del Ecuador de ese entonces y lograr la mejor utilización de los recursos públicos del país”. (Decreto Supremo 1429, 1977)

Sin embargo, en 1969, en la Quinta Presidencia del Doctor José María Velasco Ibarra, mediante Decreto Ley 1065-A, se reformó la Ley Orgánica de Hacienda de 1927, estableciendo que la Contraloría tendría un sistema moderno de control, denominado Sistema Integrado de Administración Financiera y Control; con el fin de precautelar la economía, efectiva y eficiente administración de los recursos humanos, materiales y financieros, para controlar oportunamente los fondos fiscales y satisfacer las necesidades del servicio público y del desarrollo del país. (Contraloría General del Estado, 2012)

Este decreto, ordenó aún más el campo de acción de la CGN, puesto que se le otorgó más competencias, como el de emitir créditos fiscales por ejemplo. Además se le dio al Tribunal Contencioso Administrativo -En esa época no era Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, si no que tenía fuero

Nacional- la competencia para conocer respecto de impugnaciones a esos créditos fiscales, aquí nació el denominado “proceso de excepciones a la coactiva”.

Con la Constitución expedida en 1967, a la Contraloría General del Estado, en adelante CGE, se le asignaron, además, funciones de fiscalización y se cambió la denominación de "Contraloría General de la Nación" por la de Contraloría General del Estado, cambio significativo, puesto que el término “nación”, no se ajusta a la realidad conceptual de lo que representa un país.

Una nación, es simplemente un conjunto de personas persiguiendo un mismo ideal, sin embargo carece de institucionalidad y soberanía, elementos necesarios para ser considerado como un Estado. Por lo tanto era por demás lógico realizar dicho cambio de terminología, para identificar al organismo de control, como una función del Estado, pues éste, si contiene los elementos antes descritos.

En 1977, durante la Dictadura Militar, se expide la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC), publicada en el Registro Oficial -337, de 16 de mayo del mismo año, con la cual se sustituyó a la Ley Orgánica de Hacienda Codificada. La LOAFYC, contenía las normas fundamentales que regían la estructura y funcionamiento de la CGE; en ella se plasmó el cambio de la Institución dejando atrás el sistema del simple Control Fiscal para instaurar el Sistema de Control Gubernamental Moderno de los recursos públicos. (Página web de la Contraloría General del Estado, 2012)

Desde la promulgación de la LOAFYC, la CGE se convirtió en el Organismo Máximo de Control de los recursos públicos, el mismo que se encarga de velar por el cumplimiento de las normas de control elementales que debe ejercer cada una de las entidades del sector público.

Dentro de la vida institucional de la CGE, se han desarrollado políticas, lineamientos, procedimientos de regulación y control de los fondos públicos que

se manejan y operan en las diferentes instituciones del Estado. Es por ello que a lo largo del presente trabajo, analizaremos los casos más emblemáticos que ha manejado la CGE, y, además, veremos si los procedimientos que actualmente maneja este Organismo de Control, son lo suficientemente idóneos para ejercer el control de las distintas entidades del Estado.

1.2 RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

La Constitución Política de la República del Ecuador, expedida en el año 1998, derogada por la Constitución de la República del Ecuador expedida en el año 2008, investía a la CGE con el carácter de órgano máximo de control en el Ecuador. A diferencia de cómo ocurre actualmente, en donde existe una Función de Transparencia y Control Social, que involucra a otras entidades estatales, tales como la Procuraduría General del Estado y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Como veremos más adelante, la Contraloría está enmarcada dentro de una de una de éstas, distinto a lo que ocurría con nuestra Constitución anterior, en la que no pertenecía a ninguna función.

A continuación desarrollaremos un cuadro comparativo entre las disposiciones sobre la CGE, que constaban en la Constitución Política del Ecuador de 1998, y las que ahora constan en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, y pasaremos a analizar sus diferencias y semejanzas, concluyendo si es que han existido cambios significativos en materia constitucional respecto de la actividad de la Contraloría General del Estado, y si esos principios y garantías responden a la necesidad y a la realidad de nuestro país en el combate contra la corrupción.

1.2.1 Diferencia entre las constituciones de 1998 y la de 2008

Tabla 1. Diferencias entre las constituciones

Constitución De 1998	Constitución De 2008	Diferencia
<p>Art. 211.- La Contraloría General del Estado es el organismo técnico superior de control, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado por el Contralor General del Estado, quien desempeñará sus funciones durante cuatro años.</p>	<p>Art. 204.- 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 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."</p>	<p>En la CPR de 1998 se establecía a la CGE como el máximo organismo de control. La CRE de 2008, establece la Función de Transparencia y Control Social, con varias entidades que en igualdad de condiciones pertenecen a ésta. Ahora la CGE ya no es el organismo máximo de control en el Ecuador, aunque se mantiene su autonomía. No se establece años de duración del Contralor.</p>
<p>No se pronunciaba sobre este tema</p>	<p>Art. 95.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad."</p>	<p>En este artículo, se plasma la creación del "Poder Ciudadano", que otorga a la sociedad civil el derecho de ser el sujeto activo del control en el Ecuador, algo que no ocurría en la Constitución del año 1998</p>

Tomado de: Constitución de la República del Ecuador, 2008

La Constitución de la República del Ecuador, expedida en el año 2008, le dio una gran importancia a la actividad de control en nuestro país. Esto, por la

enorme cantidad de corrupción en las distintas esferas del Estado. Tanto es así, que al concepto clásico de la organización político administrativa de un Estado, se le añadieron dos funciones más: la Electoral, y la de Participación Ciudadana y Control.

Existe un cambio significativo en la creación de la Función de Transparencia como una función del Estado, con una jerarquía Constitucional máxima, que tiene como objetivo el control, y que por mandato de la norma máxima, se establece que el control debe ser ejercido por los propios ciudadanos, por ello, el método de elección de los funcionarios del Consejo de Participación y Control Social, esto es, por concurso público de oposición y méritos, así como la ciudadanía puede presentar denuncias al organismo que deben ser investigadas. Sin embargo en nuestro criterio, y como analizaremos más adelante, a la Contraloría General del Estado se le han quitado algunas atribuciones y facultades necesarias para ejercer un control integral de los recursos públicos.

1.2.2 El Poder Ciudadano

En el artículo citado, podemos observar que la intención del Asambleísta Constituyente fue el de crear un sistema de control ciudadano en todas las esferas estatales, dentro de un concepto al que han llamado “El Poder Ciudadano”, esto en virtud de la alarmante cantidad de casos de corrupción que existe. Este concepto de Poder Ciudadano, es un concepto nuevo que enuncia la necesidad de que sean los ciudadanos los que ejerzan directamente una participación activa y no pasiva de las actividades estatales, velando por el control en todos los niveles de gobierno.

Al ser un concepto relativamente nuevo, no existe abundante doctrina respecto de este tema. Sin embargo, el Diccionario Jurídico ABC, lo define como:

El concepto de poder ciudadano es un concepto tomado de la política, relativamente actual, que hace referencia a la concepción de que todos

los ciudadanos que forman parte de una nación deben ver cumplidos sus derechos. El concepto se utiliza usualmente en relación a los derechos de tipo político que deberían permitirles a los ciudadanos no sólo elegir a sus representantes, sino también controlarlos y llevar a cabo los diferentes procesos para enjuiciarlos y destituirlos en el caso de que sea necesario. La concepción del poder ciudadano se opone a la muy tradicional idea de que los políticos llegan a su cargo representando a un sector de la población para luego hacer en el poder sus deseos, incluso si estos traicionan las promesas que hicieron en época de campaña. Siendo que en la mayoría de los países es esto lo que sucede, la noción del poder ciudadano es la que establece que es el pueblo el que puede ejercer el derecho a controlar y cambiar a sus gobernantes si así lo considera necesario.

La democracia indirecta es un sistema de gobierno muy joven a comparación de otros ya que cuenta con no más de doscientos años en las sociedades occidentales y menos incluso en algunas sociedades orientales. La democracia indirecta se basa en la idea de que los ciudadanos eligen a sus representantes, quienes deberán gobernar por su elección llevando a cabo los proyectos, modelos y programas prometidos. Esto hace que la relación sea indirecta ya que el pueblo no gobierna sino a través de sus representantes.

La idea del poder ciudadano surge en el mismo momento en que surge la democracia y es entendido como la prerrogativa que tienen los ciudadanos para elegir a alguien pero también para quitarlo del poder. Así, es el pueblo el que entrega su poder a uno o varios representantes y por lo cual también debería estar habilitado para quitárselo si esa persona no cumple con lo prometido o utiliza la función pública para beneficio propio. Hay diversas medidas y acciones que constan dentro de la noción de poder ciudadano y lo que se busca re significar no es sólo el momento del voto o sufragio si no entender que el poder ciudadano recae sobre el pueblo de manera permanente. (Diccionario Jurídico ABC, 2013)

El concepto de Poder Ciudadano, es muy novedoso, puesto que antes, el control era una potestad del Estado, a través de los órganos competentes, sin que exista participación directa de la ciudadanía. Ahora, se pretende otorgarle a la gente no solamente el derecho a elegir, si no el de tener una participación activa en las entidades del Estado, y que mejor que esa participación, sea en las tarea quizás más significativo, que es la de controlar a las instituciones del Estado, que son las que trabajan con el dinero de la ciudadanía, y desde donde se toman las decisiones más importantes en el desarrollo de un país. Hasta el momento no se ha podido plasmar este concepto en la práctica, pues ni siquiera recogido en una Ley como veremos más adelante.

1.2.3 Semejanzas entre las Constituciones de 1998 y 2008

En la Constitución de 1998, se detallaba claramente cuáles eran las funciones de la CGE; no han existido cambios significativos en la tarea controladora del organismo. Por ejemplo, el artículo 211 de la anterior Carta Magna en su párrafo segundo señalaba:

Tendrá atribuciones para controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. Realizará auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores, y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales. Su acción se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.

La Contraloría dictará regulaciones de carácter general para el cumplimiento de sus funciones. Dará obligatoriamente asesoría, cuando se le solicite, en las materias de su competencia. (Constitución Política del Ecuador, 1998)

En el artículo 212 se continuaban detallando las funciones:

Art. 212.- La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles. Los funcionarios que, en ejercicio indebido de las facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables.” (Constitución Política del Ecuador, 1998)

En la Constitución de la República, expedida en el año 2008, se mantienen las funciones que ya habían sido otorgadas a la CGE; no han existido cambios significativos en la tarea controladora del organismo.

Por ejemplo, el artículo 211 y siguientes, detallan las funciones de la Contraloría General del Estado: “**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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En este artículo, se plasman los conceptos de la Control de los recursos estatales y Consecución de objetivos, tal y como se desarrollará y analizará más adelante, lo cual es importante puesto que se establece claramente cuáles son las funciones del Organismo de Control.

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.”

El artículo citado, establece claramente cuáles son las funciones de la Contraloría General del Estado. Esto es, el control interno y externo de los recursos del Estado, así como la determinación de responsabilidades civiles, administrativas y penales. Es importante recalcar que estas funciones que le son atribuidas a la Contraloría General del Estado, son las mismas que se establecían en la Constitución aprobada en el año de 1998, salvo que ahora es una entidad que pertenece a una función del Estado. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

1.2.4 Conclusiones de la Comparación

El marco Constitucional del CGE, ha evolucionado con los cambios introducidos en la Carta Magna de Montecristi. Por una parte, se ha dado un claro concepto conformado una nueva organización de cómo se debe ejercer el sistema de control en las entidades públicas y en la privadas que manejan fondos públicos el país; y, se han incorporado algunos conceptos novedosos que pueden funcionar eficazmente, siempre y cuando sean aplicados correctamente. La creación de la Función de Transparencia y Control Social, tiene el objetivo de construir un verdadero sistema de control de la corrupción en el Ecuador.

Siempre han existido organismos de este tipo, que lamentablemente no han logrado alcanzar esa meta, es por ello que la Constitución actual eleva a categoría de Función al Sistema de Control.

Asimismo, se incorpora el concepto de “Poder Ciudadano”, que busca como principio el que la ciudadanía ejerza directamente el control sobre las entidades del Estado. Sin embargo, como muchas disposiciones y enunciados de nuestra Constitución actual, este concepto puede quedar en la letra y en la teoría, puesto que es muy difícil que la ciudadanía ejerza el poder de control de un Estado, menos aun cuando el sistema de elección de los miembros que representarán a la ciudadanía, generalmente se han hecho mediante concursos de dudosa selección, por afinidad política al régimen de turno, o sin tomar en cuenta las capacidades reales de los concursantes, requisito sine qua non para ser parte de aquella función.

Es por ello, que en mi criterio, se debe volver al sistema de elección de dignidades como Procurador General del Estado, Contralor General del Estado, Superintendentes, entre otros, en donde eran elegidos por la Asamblea Nacional.

A pesar de todo, si bien la CGE ya no es el Organismo Máximo de Control en el Ecuador, las funciones que se detallan en la CRE son las mismas que ya se establecían en 1998, y por tanto no ha existido un cambio en ese sentido, manteniendo la CGE sus mismas atribuciones, sin embargo veremos más adelante, que en la práctica se le han quitado facultades muy importantes.

La CGE, según el inciso segundo del artículo 204 de nuestra Constitución, es una entidad que pertenece al llamado Quinto Poder del Estado. Concepto que abordaremos oportunamente.

1.3 SISTEMAS DE CONTROL EN AMÉRICA LATINA TRATADOS INTERNACIONALES

1.3.1 Distintos Sistemas de Control en América Latina

Consideramos pertinente realizar un análisis de los distintos sistemas de control que existen en Latinoamérica, para observar desde un contexto

internacional, las políticas que definen otros Estados y compararlos con las de nuestro país, a fin de concluir si el sistema de control que se utiliza en el Ecuador, está a la par del de otros países.

Es así como hemos escogido a la República Bolivariana de Venezuela, país que tiene un sistema de control muy parecido al nuestro, incluyendo por ejemplo el concepto de control ciudadano, entre otras similitudes, y por otro lado, analizaremos a la República de Colombia, que tiene un sistema absolutamente distinto.

Es importante realizar esta comparación con los distintos sistemas de control en América Latina, por la innegable necesidad de establecer unanimidad en la prevención y combate a la corrupción. Es por ello, que hemos tomado como ejemplo los sistemas más parecidos y más contrarios, con el fin de concluir cual es el que más se apega a la realidad ecuatoriana.

1.3.2 Sistema de Control en la República Bolivariana de Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expedida en el año 1999, ya incluyó aquel concepto de Poder Ciudadano, del que hablamos anteriormente. La Ley de la Contraloría General de la Nación CGN, recoge este principio en su artículo segundo, que textualmente versa:

Art. 2. La Contraloría General de la República, en los términos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de esta Ley, es un órgano del Poder Ciudadano, al que corresponde el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos, cuyas actuaciones se orientarán a la realización de auditorías, inspecciones y cualquier tipo de revisiones fiscales en los organismos y entidades sujetos a su control. La Contraloría, en el ejercicio de sus funciones, verificará la legalidad, exactitud y sinceridad, así como la eficacia, economía, eficiencia, calidad

e impacto de las operaciones y de los resultados de la gestión de los organismos y entidades sujetos a su control. (Ley de la Contraloría General de la República Venezolana, 2001)

Podemos ver claramente, que el concepto de Poder Ciudadano, el cual sostiene que la tarea de control de las instituciones públicas está a cargo directamente del Estado, algo que recién, desde el año 2008, se está implementando en el Ecuador, ya está contenido en la Ley de la CGN Venezolana, que fue expedida por la Asamblea Nacional de ese país, en el año 2001.

Es interesante que la Ley recoja este principio –situación que no ocurre en el Ecuador-, y que eventualmente podría ser materia de reforma, pues hasta el momento la Ley, no ha sido adecuada al marco Constitucional vigente, y que para que exista un efectivo ejercicio del principio, necesariamente este concepto debe estar plasmado en la normativa vigente.

Si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Ecuatoriana, plasma los procedimientos para el pleno ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución, no se pronuncia respecto del Poder Ciudadano, situación que indefectiblemente debería ocurrir, tal y como ocurre en Venezuela. Es pertinente que la Ley recoja este principio novedoso, puesto que la sola enunciación Constitucional, no hace viable procedimentalmente este concepto. Esto sin perjuicio de los principios que establece el neoconstitucionalismo, respecto de la aplicabilidad directa e inmediata de las normas constitucionales, aunque no estén regidas en alguna Ley.

1.3.3 Sistema de Control en la República de Colombia

Por otro lado, la República de Colombia, tiene un sistema de Control, distinto al de Ecuador. Este sistema, es muy parecido al que consagraba nuestra Constitución de 1998, en donde el Control está a cargo del Estado. Sin

embargo, en Colombia existe la posibilidad de delegar la función de Control a entidades del sector privado, siempre y cuando sea autorizada por el Consejo de Estado. El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, establece que:

El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. (Constitución de la República de Colombia, 1993)

Esta situación difiere radicalmente con la ecuatoriana, puesto que los sistemas estatales en nuestro país, por principio Constitucionales son generalmente indelegables, distinto a la visión liberal que tiene Colombia. En este sentido, es importante puntualizar, que en nuestro criterio, al menos desde la expedición de la Constitución de la República del año 2008, el Estado se ha incrementado ampliamente.

Se han creado una serie de ministerios y secretarías, aumentando progresivamente el número de funcionarios públicos. Es por ello, que la tarea controladora de la CGE, se torna cada vez más difícil, pues existen más entidades a las cuales auditar, que no serían parte del Plan Anual de Control. Mientras más grande sea el Estado, más complicada será la tarea del organismo de control.

Es por ello, que en nuestro criterio, debe existir una disposición constitucional, recogiendo la experiencia Colombiana, que incluya la posibilidad expresa de delegar el control sobre ciertas entidades del Estado a empresas de auditoría

privadas. Con esto, se agilizaría la tarea de control de la CGE, volviendo más efectivo combate contra la corrupción, pues muchas veces el Plan Anual de Control -que lo veremos más adelante- no puede contemplar todas las eventuales situaciones de corrupción que pueden ocurrir, y por ende no puede ejercer sus funciones a cabalidad.

1.3.4 Tratados Internacionales

El Ecuador es parte de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores OLACEFS, que es un organismo autónomo, independiente y apolítico, creado como una organización permanente que se encarga de cumplir funciones de investigación científica especializada y desarrollar tareas de estudio, capacitación, especialización, asesoría y asistencia técnica, formación y coordinación al servicio de sus miembros.

Asimismo, el Ecuador siempre ha establecido políticas que faciliten la cooperación internacional entre las distintas entidades encargadas de la lucha contra la corrupción, que se optimice el intercambio de información para mejorar la transferencia de conocimientos especializados y se intensifiquen las actividades de formación en materia de lucha contra la corrupción.

Desde el año 2008, recayó en nuestro país la Presidencia Pro-témpore del Organismo, que es conformado por más de una veintena de países en América y el mundo entero, que se han suscrito al organismo enviando una misiva de adhesión al mismo.

En ese sentido el Ecuador, junto con varios países de América Latina y el Mundo, ha suscrito varios tratados de cooperación en la lucha contra la corrupción.

Es primordial repasar brevemente, la estructura internacional de combate a la corrupción de la cual el Ecuador es parte.

Primero, debemos hablar de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 31 de octubre de 2003, la cual fue ratificada mediante Decreto Ejecutivo No. 340, publicado en Registro Oficial 76, de 5 de Agosto del 2005. Esta Convención determina y ratifica, en su primer artículo, la finalidad de su creación.

Art. 1.- Finalidad.- La finalidad de la presente Convención es:

Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;

Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;

Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.” (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, 2003)

En líneas generales, el Ecuador siempre ha estado vinculado a la lucha contra la corrupción en el plano internacional, y siempre ha participado activamente en la definición de políticas de carácter internacional para prevenir este mal. Sin embargo el problema objetivo de la presente tesis, está centrado en los procedimientos internos de la CGE, y como veremos más adelante, estas normas de cooperación internacional son solo principios que no se encuentran recogidos en nuestra legislación nacional, por lo que se hace mucho más complicado realizar una tarea real de combate a la corrupción.

Es absolutamente necesario, que los países de América Latina, en donde priman principalmente regímenes de gobierno presidencialistas –con sus excepciones-, y en donde los sistemas de control son muy parecidos, se establezcan lineamientos generales, se suscriban tratados internacionales, se realicen convenciones, cumbres, se firmen convenios interinstitucionales con otras entidades de control en la región, entre otras medidas que coadyuven al combate eficaz contra la corrupción, que es un fenómeno que no solamente está presente en nuestro país, si no es un mal a nivel regional y mundial.

2 CAPITULO II: MARCO LEGAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

2.1 LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, fue expedida en el año 2002, con el objetivo de establecer un sistema riguroso de control a nivel estatal. La Ley fue redactada bajo los preceptos que constaban en la Constitución Política del Ecuador de 1998, buscando “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; (...)” (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (Ley 2002-73), 2002)

La citada Ley, es el marco legal normativo jerárquicamente superior, para la ejecución de disposiciones técnicas de control, y en ella se recogen conceptos que la doctrina ha consagrado ampliamente. Entre estos conceptos, cabe mencionar los más trascendentes, aquellos que constituyen la esencia de la actividad de la CGE.

Es pertinente entonces, abordar el concepto más importante de todos; el control. Como veremos más adelante, este concepto nace de la necesidad y obligatoriedad del Estado de cumplir con su rol de prevención y sanción de la corrupción. En tal virtud, la doctrina ha señalado casi en forma unánime la división de este concepto en tres: Control Previo, Control Continuo y Control Posterior.

El Acuerdo 047-CG-2011: “Metodología para auditoría de gestión”, expedido por el Contralor General del Estado Carlos Pólit Faggioni, define al control de la siguiente forma: “actividad dirigida a verificar el cumplimiento de los planes,

programas, políticas, normas y procedimientos, detectar desvíos e identificar posibles acciones correctivas.” (Acuerdo 047-CG-2011 - “Metodología para auditoría de gestión”, 2011)

2.2 EL CONTROL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ESTADO

El control es un concepto que se encuentra esencialmente relacionado con el Estado de Derecho, pues este no puede subsistir sin que existan procedimientos establecidos para el control de sus funciones. En ese sentido, es de vital importancia que el Estado garantice un verdadero sistema de control de los recursos públicos, garantizando una serie de principios y garantías para aquello.

Esas garantías, deben responder a la realidad del ordenamiento jurídico de un Estado, entre las cuales consideramos como más importante la independencia de las funciones. En ese sentido, es absolutamente necesario que las funciones del Estado sean completamente independientes una de otra, puesto que el poder debe inexorablemente contar con contrapesos. Aquello constituye una verdadera democracia y un estado de derecho.

Otras garantías que debe tener el sistema de control en el Ecuador, es el apego irrestricto y la sumisión a las normas constitucionales y legales. De nada serviría tener las mejores instituciones, las mejores leyes, si es que los funcionarios públicos no se van a someter a ellas. Cuando esto ocurre, necesariamente tendremos que hablar de una dictadura. De no existir pesos y contrapesos de los poderes del Estado, no podemos hablar de democracia, y en una sociedad en donde no existe democracia, no existe control. Es así, como la doctrina confirma lo mencionado:

Las dictaduras son jurídicas por excelencia y cualquiera que sea el deseo de quienes las ejercen de rodearse con un barniz de juridicidad, ellas estarán siempre marcadas por el estigma de la arbitrariedad. En ellas no

existe control y no puede concebirse ni jurídica ni filosóficamente” (Silva Cimma, 1994)

Jamás se podría alegar, que un régimen dictatorial se puede ejercer una tarea de control de manera eficaz. Simplemente no existe, pues no hay autoridad alguna que esté investida de capacidad para auditar al poder supremo de un Estado. Es por ello que en los gobiernos dictatoriales no se evidencian actos de corrupción de ningún tipo, que se establecen cuando estos regímenes dejan de existir.

El tratadista argentino Rafael Bielsa expresa por otro lado que el control “en general, es un acto que realiza un poder, un órgano o un funcionario que tiene atribuida por la ley la función de examinar la conveniencia o la legalidad de un acto o una serie de actos, y la obligación de pronunciarse sobre ellos” (Bielsa, 1977)

Debemos entender al concepto de controlar, como velar por intereses en función de una actividad pública, es por ello que los funcionarios públicos deben someterse a la Ley, y las entidades públicas como tal, deben cumplir con los objetivos y planes estratégicos, así como acogerse irrestrictamente a las recomendaciones que emitan los organismos de control.

En tal virtud, es importante recordar que el control no solamente debe entenderse desde su punto de vista sancionador y coercitivo, sino por el contrario preventivo. Lógicamente que en caso de existir casos de corrupción deben aplicarse las sanciones que correspondan, sin embargo eso no es suficiente para combatir a la corrupción.

Es por ello que la visión del sistema de control, debe ser indefectiblemente preventivo. Es pertinente recordar las palabras de nuestro profesor de Derecho Contencioso Administrativo, Dr. Gonzalo A. Muñoz, que en clases nunca se cansaba de repetir: “No es mejor la Contraloría que más responsabilidades

determina, si no la Contraloría que más corrupción previene.” Bajo esa modalidad, debe adoptarse la metodología de prevención contra la corrupción.

Esta teoría es confirmada por Silva Cimma quién nos manifiesta: “(...) En la actualidad el control previo constituye la regla generalmente aceptada”.

2.3 EL CONTROL INTERNO Y EXTERNO

El artículo 6 de la Ley de la CGE señala lo siguiente:

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

El control interno, que es de responsabilidad administrativa de cada una de las instituciones del Estado a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley; y,

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.”

El sistema de control que establece la Ley de la CGE, tiene 2 componentes. El Control Interno y el Control Externo. El primero, entendiéndose como la obligatoriedad de que cada entidad estatal, ejerza rigurosos procedimientos de control sobre sus actividades, para lo cual, deberán contar con un funcionario propio de la Contraloría, al que se conoce como “auditor interno”, quien se encarga de asesorar en la implementación del Sistema de Control Interno en todas las instancias de la entidad, mediante la aplicación de métodos, procedimientos y sistemas, de auditoría estatal.

Al respecto, el Acuerdo 039-2009, emitido por el Contralor General del Estado, manifiesta lo siguiente:

Norma: 100-03 Responsables del control interno:

El diseño, establecimiento, mantenimiento, funcionamiento, perfeccionamiento, y evaluación del control interno es responsabilidad de la máxima autoridad, de los directivos y demás servidoras y servidores de la entidad, de acuerdo con sus competencias. Los directivos, en el cumplimiento de su responsabilidad, pondrán especial cuidado en áreas de mayor importancia por su materialidad y por el riesgo e impacto en la consecución de los fines institucionales.

Las servidoras y servidores de la entidad, son responsables de realizar las acciones y atender los requerimientos para el diseño, implantación, operación y fortalecimiento de los componentes del control interno de manera oportuna, sustentados en la normativa legal y técnica vigente y con el apoyo de la auditoría interna como ente asesor y de consulta. (Acuerdo CG-039-2009 "Normas de Control Interno", 2009)

El otro componente, es el Control Externo, que ejerce la Contraloría General de Estado -y eventualmente otras entidades auditoras privadas-, de manera periódica en todas las instituciones del Estado. Al respecto la doctrina señala:

En materia de Derecho Administrativo, no se puede profundizar estudios si no se tienen claros los conceptos de CONTROL y de RESPONSABILIDAD. El segundo es consecuencia del primero, porque en la administración pública debe haber controles establecidos en leyes y reglamentos para lograr que los recursos públicos (económicos, financieros, materiales y humanos) sean bien utilizados, es decir, logrando que constituyan una inversión y ahorro, más no un gasto o pérdida para el Estado." (Rivas Casaretto, 2009)

Este criterio de la autora, es vital para comprender que los conceptos mencionados se relacionan entre sí. Es por ello, que debe existir el control administrativo necesario para verificar que los recursos públicos, se utilicen de la mejor manera, y para ello, la CGE, establece niveles de control en los dos componentes que hemos precisado.

Por otro lado, “Así como el control administrativo propiamente tal o interno corresponde a la propia administración, el control denominado externo, que en sus múltiples posibilidades, que luego veremos, persigue fiscalizar a la administración activa en sus diversos aspectos, administrativos propiamente tales, legales, financieros, o económicos, de su gestión de resultados, etc.” (Silva Cimma, 1994)

Es así como se configura el concepto de la autorregulación, puesto que los fondos públicos se encuentran manejados por la propia administración, es deber de la misma encargarse del buen uso y control de estos fondos, entendiéndose no solamente el aspecto financiero económico, sino también de gestión gubernativa. Aquí el autor ya introduce los componentes doctrinarios sobre control interno y externo, que son recogidos por la Ley.

El artículo 39 de la LOCGE, dispone que una vez que se ha realizado la denominada auditoría gubernamental, o control externo, tiene la potestad para emitir responsabilidades que más adelante analizaremos con detenimiento. Aquellas determinaciones lógicamente, deben guardar estricto sometimiento a las normas legales y constitucionales que permitan que el inculpado, por llamarlo de alguna forma, pueda ejercer su derecho a la defensa en las circunstancias que se establecen en el sistema jurídico ecuatoriano. Más adelante retomaremos el tema con más detenimiento.

2.4 NORMAS PROCEDIMENTALES DE CONTROL

Para que exista un sistema riguroso de control en las entidades estatales, es necesario que existan normas técnicas, que detallen a la perfección el

procedimiento que utilizará la CGE para realizar su actividad. Es por ello, que se torna necesario que existan reglamentos, manuales, instructivos, políticas, metodologías, etc., que recojan, detallen, y perfeccionen, los lineamientos constitucionales y legales en materia de control.

En tal virtud, artículo 7 de la LOCGE, establece cual es el marco normativo general de la Contraloría General del Estado:

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; y,
5. Reglamentos, regulaciones, manuales generales y especializados, guías metodológicas, instructivos y más disposiciones necesarias para la aplicación del sistema y la determinación de responsabilidades.” (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (Ley 2002-73), 2002)

Vemos claramente que la CGE tiene la obligación de emitir normas que permitan detallar los procedimientos específicos para ejercer el control de entidades estatales, en la adecuada utilización de los recursos públicos, así como el cumplimiento de las metas institucionales, facultad que el organismo de control debe detallara a cabalidad para poder realizar controles efectivos

contra la corrupción. A continuación pasaremos a detallar brevemente cada una de estas normas:

2.5 REGLAMENTO LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

Es imperativo realizar el análisis de los conceptos técnicos que se detallan en el Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respecto de las actuaciones de la entidad, en lo que se refiere a Control Previo, Control Continuo y Control Posterior, que constituyen la base del campo de acción de la CGE sobre las entidades públicas. El artículo 17 de la citada norma legal, recoge los conceptos que ya la doctrina ha establecido casi en forma unánime, y corresponde a la división conceptual que enunciábamos con anterioridad.

2.5.1 El Control Previo

El Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, nos arroja el concepto de control previo:

Art. 17.- Tiempos de control.-

Control Previo: Constituye los mecanismos y procedimientos a aplicarse en cada una de las fases de un proceso, para determinar la legalidad, veracidad y conformidad con los presupuestos, planes operativos, y la documentación que respalde cada una de las actividades y la actuación de los servidores que participen en ellas. Para cumplir con el control previo no se crearán unidades específicas, esta actividad está implícita en las funciones y responsabilidades asignadas a cada proceso. (Reglamento a Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2003)

Es de vital importancia, que la CGE, realice un control previo a las entidades del sector público. Consideramos que es el mecanismo más efectivo para

ejercer auditoría y vigilancia sobre la actividad estatal. Es así, como la CGE trabaja conjuntamente con las entidades, toma conocimiento de los procesos, proyectos y actividades que se realizan, evitando que puedan existir eventuales irregularidades en el futuro.

Así lo manifiesta Sayagués Laso: “Otro procedimiento de contralor es la intervención preventiva en ciertos actos o contratos. Mediante la intervención preventiva, el órgano que controla toma conocimiento del acto, a efectos de emitir un juicio sobre su legalidad. Es el contenido habitual de la intervención preventiva.” (Sayagués, 1986)

Sin perjuicio de lo señalado por el Reglamento de Determinación de Responsabilidades sobre el control previo, existen disposiciones de otras Leyes, que han mermado y soslayado el campo de acción de la Contraloría General del Estado. Debemos referirnos sustancialmente, a la disposición derogatoria quinta, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, expedida por la Asamblea Nacional Constituyente, en la cual se elimina los numerales 16 y 35 del artículo 31 de la LOGGE, que señalaban:

Art. 31.- Funciones y atribuciones.-

16. Emitir informes razonados, como requisito previo a la celebración de todo contrato de las instituciones del Estado, que afecte al recurso público o implique egreso de recursos públicos, por un monto igual o mayor al que señale la ley para el concurso público de ofertas, haya sido o no concursado o licitado.

El informe a que se refiere este numeral será expedido en el término de quince días contado desde la fecha de recepción de la solicitud y todos los documentos justificativos. La falta de informe no impedirá la celebración del contrato una vez vencido el término señalado en este inciso. No será necesario el informe de que trata el presente numeral en los contratos y convenios de deuda pública interna o externa. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008)

Asimismo, mediante Acuerdo No. 023-CG publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 de 13 de noviembre del 2008, se suprime el Artículo 63 del Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo de la Contraloría General del Estado, en el cual constaba la unidad “Dirección de Contratación Pública”, encargada de emitir los informes de control previo respectivos, que en sus funciones principales textualmente señalaba:

Art. 63.- Corresponde a la Dirección de Contratación Pública:

- a) Preparar los informes que deba expedir la Contraloría General del Estado de conformidad con lo previsto en la Codificación de la Ley de Contratación Pública, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, del Reglamento de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, y otras leyes;
- b) Controlar los procesos previos a la celebración de los contratos a cargo de las entidades del sector público;
- c) Asesorar sobre aspectos relacionados con los procesos de contratación pública, cuando así lo soliciten las autoridades de la Contraloría General o de las entidades del sector público; (...)”
(Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo de la Contraloría General del Estado (Acuerdo 021-CG), 2007)

Es pertinente detenerse a analizar la intención del asambleísta constituyente al pretender eliminar esta disposición. En efecto, el procedimiento que se establecía en la Ley de Contratación Pública, en concordancia con lo estipulado en la Ley de la Contraloría General del Estado, era que para que una entidad pública ejecute un proceso de contratación, debía contar indefectiblemente con un informe previo elaborado por la CGE.

Esto pretendía, que el organismo técnico superior de control, efectúe una revisión de los procesos de licitación en las entidades del sector público. Con esta disposición, se evitaron muchos errores en los mencionados procesos, se

identificaron irregularidades y se recomendaba a las instituciones contratantes, sobre mecanismos idóneos para realizar un proceso de contratación responsable, y que se ajuste a la Ley.

Este proceso, si bien buscaba ejercer una especie de control previo como manifestamos anteriormente, se prestaba también para actos de corrupción, puesto que funcionarios de las entidades contratantes, o la empresa licitante interesada en que el informe a emitir por la Contraloría sea favorable, eventualmente podría tratar de influir para que esto ocurra, desviando absolutamente la actividad del ente de control.

En consecuencia, existía el riesgo de que dichos informes tengan una especie de “precio” con el fin de que se emitan favorablemente. Otra razón por la cual se eliminó esta competencia de la CGE, fue supuestamente el tiempo que se demoraba en emitir los informes, que era muy superior a los 15 días establecidos, lo que hacía que la entidad contratante sea afectada por la necesidad temporal de la contratación.

Se alegaba también, que todas las entidades públicas deben contar con una Unidad de Auditoría Interna, con funcionarios que responden directamente al organismo de control, y por tanto no era necesario que se emita un informe externo. Finalmente, se señalaba que la CGE sigue teniendo la potestad para realizar exámenes especiales a los procesos ya ejecutados, y en tal virtud, no perdería su campo de acción controladora.

A raíz de la eliminación de estas disposiciones, el campo de acción de la CGE fue debilitado, puesto que ya no puede ejercer a cabalidad las competencias que constitucionalmente se le otorgan, el iniciar los procesos de control desde que éstos comienzan. El informe que emitía la entidad, analizaba las bases de las licitaciones, revisaba los pliegos, y emitía recomendaciones que permitían realizar un concurso con estricto apego a la Ley.

Hoy en día, no existe un mecanismo eficaz de revisión y auditoría sobre los contratos que celebran las entidades públicas, aumentando significativamente el riesgo de corrupción.

Si bien el hecho de que exista el requisito previo del informe emitido por la CGE para poder ejecutar una licitación, se presta para eventuales actos de corrupción por parte los funcionarios de la –extinta- Dirección de Contratación Pública, consideramos que es mucho más negligente el no realizar el control y la auditoría previa a las licitaciones. Debemos entender al campo de acción de la Contraloría, como una actividad integral.

Es por ello que la doctrina señala con vehemencia la necesidad de que exista un control previo, principio, que lamentablemente ha sido excluido por la Asamblea Nacional Constituyente, al eliminarse el requisito del informe previo.

No debemos confundir el requisito previo del informe en cuestión, con el control previo mediante el cual se pueden eventualmente determinar responsabilidades, en cambio el informe previo se encargaba de revisar las solemnidades de la futura licitación, pudiendo en un futuro auditarla sin ningún problema. Podríamos decir entonces, que el informe previo que emitía la CGE, se trataba de un pre-proceso de control.

El derogado numeral 16 del artículo 31 de la LOCGE, establecía un plazo de 15 días para que la entidad de control emita su informe, plazo que generalmente no se cumplía, lo cual generaba perjuicios a la institución contratante que eventualmente podía verse afectada por la urgencia de la contratación.

Sin embargo en nuestro criterio, esta no es una razón contundente para eliminar el requisito, simplemente debió reformarse y ampliarse el plazo para presentar el informe, y que en caso de que la CGE no cumpla con su labor en el tiempo establecido, ahí sí, la entidad contratante podría continuar con el proceso de licitación. Con esta reforma, se hubiera controlado la actividad del

máximo organismo de control, y se anulaban los perjuicios que por la demora se generaban.

La LOCGE, establece que en todas entidades del sector público debe existir una Unidad de Auditoría Interna:

Art. 14.- Auditoría interna.- Las instituciones del Estado, contarán con una Unidad de Auditoría Interna, cuando se justifique, que dependerá técnica y administrativamente de la Contraloría General del Estado, que para su creación o supresión emitirá informe previo. El personal auditor, será nombrado, removido o trasladado por el Contralor General del Estado y las remuneraciones y gastos para el funcionamiento de las unidades de auditoría interna serán cubiertos por las propias instituciones del Estado a las que ellas sirven y controlan. (...). (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (Ley 2002-73), 2002)

El hecho de que existan unidades de Auditoría Interna en todas las entidades del sector público, no significa que se esté aplicando el control interno. Sin el requisito del informe previo, la LOSNCP señala que debe conformarse una Comisión Técnica dentro de la propia entidad.

Art. 42.- Comisión técnica.- Para la realización de concursos públicos y contratación por lista corta, la dependencia, entidad u organismo respectivo conformará, en cada caso, una comisión técnica que tome a su cargo y responsabilidad el llevar adelante los procesos previstos para cada concurso, la que deberá actuar de conformidad con los pliegos aprobados para el efecto. De ser necesario se podrá conformar una o más subcomisiones de apoyo a la comisión técnica.

Corresponde a la máxima autoridad de cada dependencia o entidad que convoque al concurso de consultoría, aprobar en armonía con esta Ley y su reglamento general, los pliegos, términos de referencia, presupuesto referencial y demás documentos del concurso.

Son atribuciones de la comisión técnica, calificar, seleccionar y negociar con los consultores oferentes.

En determinados casos, debido a la complejidad y magnitud de los trabajos de consultoría requeridos, la máxima autoridad de la Institución podrá convocar a procesos de precalificación de consultoría o presentación de manifestaciones de interés. El Reglamento a la presente Ley establecerá las normas para viabilizar estos procesos. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008)

Si bien en la LOSNCP, se establece la creación de una Comisión Técnica con el objetivo de viabilizar los procesos de contratación y efectuar una especie de filtro, no existe un verdadero sistema de control previo, esto en virtud de que la Comisión no está conformada necesariamente por el Auditor Interno o su delegado, por lo que la CGE no tiene participación alguna en las decisiones del cuerpo colegiado. ¿Cómo puede ejercer la Contraloría General del Estado, su atribución de control previo, si no participa en la Comisión Técnica?

Como mencionábamos anteriormente, la CGE puede realizar un control posterior a la ejecución del contrato, en donde emitirá sus recomendaciones y determinará responsabilidades, que podrían evitarse, si la Unidad de Auditoría Interna o su delegado, formara parte de la Comisión Técnica.

Es por ello que se torna absolutamente imperante, que exista una reforma a la LOSNCP, con el fin de que se incluya una disposición en la que se señale que esta Comisión deberá estar necesariamente conformada por un miembro de la Unidad de Auditoría Interna.

Finalmente debemos analizar un tipo de contratación muy controvertido en los últimos años: Los contratos de emergencia. El artículo 57 de la LOSNCP, establece que las entidades públicas pueden suscribir contratos bajo la modalidad de emergencia.

Art. 57.- Procedimiento.- Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS.

La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscritos el respectivo contrato.

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008)

Del artículo citado, podemos evidenciar que no existe ningún tipo de control o filtro respecto de la suscripción de contratos bajo la modalidad de emergencia. En este sentido, han existido un sinnúmero de irregularidades cometidas por las entidades contratantes que en reiteradas ocasiones han abusado de esta facultad, y que la Contraloría General del Estado haciendo uso de sus atribuciones de control posterior, ha podido emitir responsabilidades.

Tal es el caso del informe general No. DA1-0022-2010 que realizó el organismo de control respecto de la suscripción de un contrato de emergencia en la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial en el año 2009, el cual en su parte pertinente señala:

El Director de Organismos Provinciales y el Coordinador de Procesos de Transición, no demostraron la necesidad urgente de adquisición de suministros y materiales de impresión, en los términos previstos en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para la declaratoria de emergencia no se fundamentó los hechos o eventos que estén contemplados en el contenido del artículo 6, numeral 31) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece:

31. Situaciones de Emergencia: Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta inmediata, imprevista, probada y objetiva (...) "

Esta adquisición no tuvo la calidad de emergente, por cuanto transcurrieron aproximadamente cuatro meses para su ejecución, sin haberse liquidado hasta el 12 de mayo de 2010, fecha de comunicación de resultados, este contrato fue adjudicado el 15 de junio de 2009, se suscribió el 22 de los mismos mes y año, se entregó el anticipo el 3 de agosto de 2009, fecha a partir de la cual se inició el plazo de 75 días establecidos en el contrato, por lo tanto la fecha de cumplimiento fue el 16 de octubre de 2009.

Conclusión

Por los hechos relatados, se determinó que la resolución de emergencia, no cumplió con las disposiciones establecidas en los artículos 6, numeral 31) Y 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, razón por la cual los requerimientos técnicos orientados a solicitar la declaratoria de emergencia no se justificaron." (Contraloría General del Estado D. d., 2010) (ANEXO 1)

En nuestro criterio, estos casos de omisión de normas, son perfectamente evitables si es que la Contraloría General del Estado, a través de la Unidad de Auditoría Interna de cada entidad pudiera participar con voz de recomendación en las decisiones que toman las entidades del sector público, en este caso, respecto de contratación de emergencia.

En el hipotético caso de que el organismo de control, hubiese podido emitir una recomendación a la máxima autoridad de la entidad –ahora con determinación de responsabilidad- respecto del contrato al que nos referimos, seguramente se hubiese evitado la sanción que se dispone. En ese sentido consideramos que es absolutamente necesaria una cultura preventiva más que sancionadora para combatir a la corrupción. Cuantos casos se podrían evitar si es que la Ley estableciera más prevención a las decisiones que se toman en las entidades públicas.

2.5.2 El Control Continuo

El ya citado Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, nos arroja el concepto de control continuo:

Art. 17.- El control continuo.- La Contraloría, para hacer más eficaz el control externo, y cuando las circunstancias lo ameriten, ejercerá el control continuo, que incluirá el control previo, concurrente y posterior, conforme lo previsto en el numeral 28 del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. El control continuo, por ningún concepto constituirá participación o autorización de actos administrativos, los cuales serán de responsabilidad de la institución o entidad sujeta a examen.” (Reglamento a Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2003)

El concepto de control continuo es el más amplio de todos, pues abarca los conceptos de control previo, control concurrente y control posterior. Si

tuviéramos que decirlo de cierta forma, es el concepto que más encaja en la actividad esencial de la CGE. En ese sentido y toda vez que hemos analizado temas de control previo, es pertinente analizar el concepto de control concurrente.

Es aquél que se realiza mientras se desarrolla una actividad. Mientras se está ejecutando un contrato en una entidad por ejemplo, la Contraloría debería – pues en la práctica no ocurre-, realizar controles periódicos sobre las decisiones que se van tomando. En este punto, es muy importante la actuación de la Auditoría Interna de cada entidad, unidad que tiene que estar constantemente solicitando información a los funcionarios involucrados y emitiendo recomendaciones.

En ese sentido, es necesario analizar el concepto de control concurrente. Barnat nos menciona que:

El control concurrente ocurre mientras que una actividad está en marcha. Implica la regulación de las actividades en curso que son parte del proceso de la transformación para asegurarse de que se conforman con los estándares de organización. El control concurrente se diseña para asegurarse de que las actividades del trabajo del empleado producen los resultados correctos.

Puesto que el control concurrente implica el regular de tareas en curso, requiere a con la comprensión de las tareas específicas implicadas y de su relación al haber deseado y al producto.

El control concurrente a veces se llama investigación o control sí-no, porque implica a menudo los puntos de comprobación en los cuales las determinaciones se hacen alrededor si continuar progreso, tomar la acción correctiva, o el trabajo de la parada en conjunto sobre productos o servicios. (Ryszard)

Asimismo, Silva Cimma, jurista chileno y ex Contralor General de la República de Chile, nos manifiesta la necesidad imperiosa, de mantener comisiones permanentes de vigilancia y control de las actividades del sector público. Comprendemos esta premisa, como las unidades de Auditoría Interna que deben existir en todas y cada una de las entidades estatales. Bajo la visión que pretendemos implementar en el presente trabajo, que es el control preventivo, Silva nos manifiesta que: “Es posible detectar el acto o conjunto de actos o actuaciones que se fiscalizan prácticamente de inmediato”. (Silva Cimma, 1994)

Es importante mencionar también, que un principio fundamental al que nos referíamos anteriormente como el de la independencia, es fundamental en el rol de la Auditoría Interna, pues debe evitarse la familiarización entre el fiscalizador y el fiscalizado que no corte esa línea de actividad. Esto sin perjuicio de que el auditor participe recomendando permanentemente en la toma de decisiones que comprometen los recursos públicos.

2.5.3 El Control Posterior

El ya citado Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, nos arroja el concepto de control posterior:

Art. 17. Control posterior: Como elemento efectivo del sistema de control la Unidad de Auditoría interna realizará la evaluación de la gestión institucional en forma posterior a las actividades señaladas en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. El Auditor Interno no dictaminará estados financieros, pero podrá realizar evaluaciones al sistema financiero, proceso y registros de determinadas cuentas. El dictamen a los estados financieros es función exclusiva de la Contraloría General del Estado, directamente o por medio de compañías privadas de auditoría contratadas para ese fin. (Reglamento a Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2003)

El Control Posterior es aquél que mejor puede definir la esencia de la Contraloría General del Estado. Pues es a través de ese concepto, que el organismo técnico superior de control de los recursos públicos desarrolla la actividad de auditoría sobre los funcionarios públicos, y sobre la adecuada utilización y manejo de fondos del Estado. En tal virtud, la Contraloría puede realizar exámenes especiales, emitir glosas y determinar responsabilidades de tipo civil, administrativa, y presunción de responsabilidad penal tal y como veremos más adelante.

Por lo general, el control posterior que realiza la Contraloría General del Estado, lo hace a través de exámenes especiales que se establecen anualmente en el Plan Anual de Control – PAC, sin embargo, existe también la posibilidad de ante motivados indicios de corrupción, iniciar un proceso de auditoría con cargo a la cuenta “imprevistos”, para cuyo efecto deberá ser aprobado por el Contralor General del Estado.

Ahora bien, en nuestro criterio existe una similitud entre los conceptos de control previo y control concurrente, en el sentido en que el control previo persigue evitar que se suscite una actuación irresponsable por parte de la administración, lo mismo que ocurre en el control concurrente, pues en ambos casos el potencial acto ilegal no ha llegado a cometerse o perfeccionarse todavía, por lo que en ambos casos se evita el cometimiento de una ilegalidad a través del examen previo.

Por otro lado, el control posterior o a posteriori se lo realiza sobre temas financieros, contables, bienes, etcétera., Con el objetivo de someter la administración económica del Estado a los principios y metodologías constitucionales y legales.

3 CAPITULO III: DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

3.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El sector público lo integran ciudadanos que prestan sus servicios al Estado. En ese sentido, su responsabilidad es mucho mayor a la de un funcionario común. El gran tratadista argentino Rafael Bielsa, al referirse sobre la importancia en el desempeño de una actividad pública nos señala siguiente:

Los deberes de los funcionarios y de los empleados comprenden los relativos a la actividad personal, que en principio son de índole profesional (como en el derecho privado son los del mandato y de la locación de servicios), y a otras obligaciones que nacen de la vinculación jurídica que se establece entre el Estado y el que ejerce la función o el empleo, obligaciones que no existen en el derecho privado, al menos legalmente como la lealtad al orden constitucional, la residencia, al asiduidad, prohibiciones e incompatibilidades. (...) (Bielsa, 1977)

En la actividad pública nos dice el autor, nace una vinculación jurídica entre el Estado y el servidor. En esta relación, existen deberes y responsabilidades de ambos sujetos. Del Estado para con el servidor y viceversa.

Cualquier ciudadano que aspire a ocupar un cargo público, debe saber que está adquiriendo una responsabilidad mucho más grande respecto de otros ciudadanos, pues está encargado de servir estricta y directamente a la población. En ese sentido, existen una serie de elementos o requisitos que debe cumplir el funcionario público. En primer lugar debemos mencionar el apego irrestricto a la Constitución y a la Ley, tal y como dispone el principio de legalidad, que a decir de Héctor Jorge Escola es: "(...) el sometimiento o subordinación de la administración pública al bloque jurídico, comprendiendo la

condición de que la administración debe actuar siempre con arreglo al derecho, incluido aquél que ella misma elabora.” (Escola, 1982)

Asimismo, Zabala Egas nos menciona que: “ En consecuencia, el Estado y sus entes no pueden actuar y la Administración Pública está impedida de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne potestades y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.” (Zabala Egas, 2005)

El principio de legalidad debe comprenderse como el apego y sometimiento irrestrictos a la Ley. Existen autores que incluso hablan hoy en día del principio de Constitucionalidad de los actos administrativos, pero esto no soslaya ni pone en detrimento la vigencia inobjetable del principio de legalidad.

El principio de legalidad en la legislación ecuatoriana, se encuentra recogido en nuestra Constitución de la siguiente forma: “**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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En el Derecho Administrativo, el principio de legalidad consagra que todos los funcionarios públicos están sometidos estrictamente a la Ley, su capacidad de acción no puede estar nunca fuera de los límites normativos –salvo el caso de potestad discrecional de ciertos funcionarios, en cuyo caso es la propia Ley la que les concede esa facultad.-

En ese sentido, los servidores adquieren un compromiso indirecto con los miembros de una sociedad, y por ello existen normas que deben respetar y deberes que deben cumplir, si esto no ocurre, indefectiblemente el servidor o funcionario estaría incurriendo en una falta motivo de sanción. Es por ello, que necesariamente debe existir una entidad que se encargue del control

permanente de las actividades públicas, con mayor hincapié en los funcionarios de alto rango, superiores jerárquicos como por ejemplo los Ministros de Estado. Esto con el fin de evitar abusos de poder.

La Ley Orgánica de Servicio Público, recoge lo advertido por la doctrina. En su artículo 22, establece cuales son las responsabilidades o deberes de los funcionarios públicos que entre los más importantes para el tema de nuestro estudio son:

Artículo 22.- Deberes de las o los servidores públicos.- Son deberes de las y los servidores públicos:

- a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;
- e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias;
- h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión;" (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

Podemos observar y colegir, que la intención de la Asamblea Nacional, fue el de establecer una serie de deberes que deben cumplir todos y cada uno de los funcionarios públicos. Se establecen principios y responsabilidades, bajo los cuales se debe actuar, siempre con irrestricto apego al ordenamiento jurídico, y sobre todo a la moral y ética para el ejercicio de una función pública. –Inclusive es obligación que todas las entidades del sector público cuenten con un Código de Ética.-

Al respecto, la doctrina comenta que: “Los deberes de los funcionarios públicos descienden, como sus derechos, de la Ley. Tienen carácter objetivo. La Ley reglamenta los oficios y las carreras, estableciendo, según el interés público, los derechos y deberes derivados de ellos.” (García Oviedo y Martínez Useros, 1968)

Más adelante, en el artículo 24 de la antes citada norma legal, se establecen las prohibiciones a los funcionarios públicos, que entre las más pertinentes se detallan las siguientes:

Artículo 24.- Prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos.-
Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente:

- e) Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado;
- j) Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por sí o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés;
- k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito;

- l) Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución;" (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

Bajo esta perspectiva, la Ley Orgánica de Servicio Público establece cuales son las prohibiciones de los funcionarios públicos, que como veíamos, tienen el deber irrestricto de cumplir con las funciones que le son asignadas. Cualquier incumplimiento de estas normas, conlleva a una falta a sus deberes y responsabilidades, y de aquellas pueden derivarse responsabilidades civiles, administrativas o penales según el caso.

4 CAPITULO IV: LA AUDITORIA GUBERNAMENTAL

4.1 CONCEPTO

El artículo 18 establece el alcance y ejecución de la auditoría gubernamental, que se basa esencialmente en el control externo que se realizan las entidades públicas.

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.

Sobre la auditoría gubernamental, nos señala Muñoz H: “consiste en un sistema integrado de asesoría, asistencia y prevención de riesgos que incluye el examen y evaluación crítico de las acciones y obras de los administrados de los recurso públicos.” (Muñoz Alarcón, 2006)

Los componentes de la auditoría gubernamental, deben ser siempre manejados bajo criterios técnicos, de contabilidad financiera, y en general, en todas las materias relacionadas con la custodia de los recursos públicos, y debe ser eficaz en la determinación de actuaciones que pongan en inobjetable detrimento de los fondos públicos. Para ello, es indispensable que exista absoluta independencia entre fiscalizador y el fiscalizado.

4.2 CLASES DE AUDITORÍAS

Existen diversas clases de auditorías, la primera diferenciación que debemos realizar es entre la auditoría de gestión y auditoría gubernamental. La primera se refiere solamente al cumplimiento de los objetivos contemplados en plan estratégico de la entidad fiscalizada, y en caso de encontrarse vicisitudes, se determinarán las responsabilidades correspondientes, por lo general en este caso, administrativas, pues la auditoría de gestión no centra en el adecuado uso de los fondos o recursos públicos. La auditoría de gestión a las entidades y organismos del sector público, determina el grado de efectividad en el logro de las metas y objetivos programados, los recursos utilizados para alcanzar dichos resultados y el nivel de eficiencia; estos elementos constituyen la base para realizar una auditoría de gestión con un enfoque integral.

Por otro lado, existe la auditoría gubernamental, la que se centra específicamente en determinar el buen uso de los recursos públicos. En tal virtud, debemos referirnos primordialmente al examen especial que está detallado en el artículo 19 de la LOCGE, y cuyo objetivo es verificar y evaluar aspectos de las actividades relativas de la gestión financiera y operativa de las entidades del sector público, a posteriori de su ejecución. El examen especial, se materializa a manera de informe, y contiene los antecedentes, el desarrollo, las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Debemos entonces enunciar la auditoría financiera, a través de la cual se verifican los balances de la entidad auditada, el estado de resultados, y en general toda la información financiera y contable que corresponde a la misma. En este tipo de auditoría, se analizan si los balances cumplen con lo dispuesto en las normas legales vigentes, así como se realiza una evaluación a los procedimientos y conclusiones del control interno, que realiza la Unidad de Auditoría Interna de cada entidad.

Existen otras clases de auditorías, como la ambiental, que se centra en los estudio de impacto ambiental que realizan las entidades públicas, verificando

su apego a las normas ambientales constantes en la Constitución, en los distintos Tratados Internacionales, y en general el cumplimiento a los principios de equidad intergeneracional. Asimismo existe la auditoría de ingenierías, que se concentra en temas de construcción, de la gestión de los contratistas, el manejo de la contratación pública, como por ejemplo el cumplimiento de las cláusulas contractuales que veíamos anteriormente, los sistemas de mantenimiento, de gestión de continuidad del negocio, entre otras.

Los informes de auditoría, deberán cumplir con las disposiciones constitucionales, legales, y garantizar el debido proceso, sumiéndose irrestrictamente a lo estipulado en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y su Reglamento, y en donde los auditores del organismo deberán emitir sus conclusiones motivadas y emitir recomendaciones, siempre con apego al literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República que dispone:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

En tal virtud, el personal de auditoría que realice un examen especial, debe saber, que en caso de no motivar razonadamente su informe, éste podría ser constitucionalmente declarado nulo, por ello es que se debe manejar un sistema constitucional de auditoría, respetando profundamente los principios de constitucionalidad, legalidad, debido proceso e independencia.

4.3 PROCEDIMIENTO DE LA AUDITORÍA GUBERNAMENTAL

El procedimiento de auditoría gubernamental, nace de acuerdo a lo establecido y en el Plan Anual de Control que emite la Contraloría General del Estado, como ya lo mencionábamos anteriormente. Toda vez que la mencionada norma se encuentre aprobada y vigente, lo primero que se deberá tomar en cuenta será la notificación, pues en apego al principio del debido proceso y del derecho a la defensa, las entidades públicas tienen el derecho de conocer que el Organismo Técnico Superior de Control va a realizar un proceso de auditoría. En tal virtud, es muy importante que se realice la notificación con estricto apego a lo que señala la doctrina y nuestra Constitución, esto es, en el tiempo indicado, para que el fiscalizado pueda proporcionar la información a la Contraloría General del Estado, y pueda ejercer los descargos que le corresponden, caso contrario, la falta de un procedimiento adecuado, puede generar la nulidad de lo actuado.

Por lo general cuando se inicia un proceso de auditoría gubernamental, los funcionarios de la Contraloría se desplazan hacia la entidad auditada, para mantener contacto permanente con los servidores y funcionarios de la misma.

Esto es muy significativo pues permite al auditor revisar y evaluar, siempre bajo los criterios técnicos definidos en el ordenamiento jurídico vigente, la información materia del proceso. Si esto no ocurriera, sería casi imposible que se pueda establecer una revisión integral para determinar eventuales responsabilidades.

En apego al artículo 53 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece la facultad del organismo para realizar el control externo en las entidades públicas, por sí o por contratación de empresa privadas, según sea el caso. En este punto, debemos recordar que la Constitución de la República manifiesta que la delegación de una función pública solo puede producirse en casos excepcionales, por lo que en nuestro

criterio es muy complicado en el Ecuador actualmente aplicar las normas legales que permiten esta delegación.

5 CAPITULO V: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES

5.1 EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El jurista español Royo Villanova, nos manifiesta que:

El llamado procedimiento administrativo, o sea, la serie de trámites y formalidades exigidas para la realización de un acto administrativo, participa del doble carácter de garantía administrativa y de garantía jurídica, en cuanto a que, de un lado, persigue la buena marcha de la administración, y de otro, procura la tutela de los derechos e intereses particulares a que afecta o puede afectar el acto administrativo en mención. (Royo Villanova, 1955)

El procedimiento administrativo como tal, es una concatenación de elementos que buscan un fin. Ese fin se trasluce en la pronunciación de la administración sobre un determinado tema. En ese sentido, esa pronunciación puede materializarse a través de actos administrativos, actos normativos, contratos administrativos, actos de simple administración, y hechos administrativos. Mencionemos brevemente cada uno de ellos.

Acto Administrativo.- Es una declaración unilateral de la administración, que en ejercicio de una función administrativa, genera efectos individuales y directos. Al respecto Jaramillo nos señala que: "Es un acto jurídico especial, y uno de los medios que se vale la administración pública para expresar su voluntad." (Jaramillo Ordoñez, 2005)

Acto Normativo.- Es una declaración unilateral de la administración, que en ejercicio de una función administrativa, genera efectos generales y directos. Al respecto el mismo autor ecuatoriano Jaramillo nos dice que: “”

Acto de Simple Administración.- Es una declaración unilateral de la administración, en ejercicio de una función administrativa, que genera efectos individuales e indirectos.

Contrato Administrativo.- Acuerdo entre voluntades, de las cuales una de ellas debe ser pública.

Hecho administrativo.- Acontecimiento o situación que se produce independientemente de la voluntad de la administración, pero que genera efectos directos o indirectos, individuales o generales, respecto de ella.

El jurista ecuatoriano Jorge Zabala Egas, señala sobre el proceso y procedimiento administrativo que:

(...) son vías o caminos a seguir para conseguir un acto final, sea la sentencia en el primer caso, sea el acto administrativo en el segundo.

(...) En el procedimiento administrativo existen los actos coordinados e interdependientes, pero para asegurar el cumplimiento de un fin público por la misma Administración Pública (...) (Zabala, 2005)

Por otro lado, Jaramillo Ordoñez, nos manifiesta que: “el proceso es el conjunto de pasos y etapas necesarias para llevar a cabo una actividad” (Jaramillo Ordoñez, 2005)

En el Ecuador no existe una Ley de Procedimientos administrativos, lo cual genera confusión y ambigüedad a la hora de ejercer una función administrativa. En ese sentido, se dificulta de sobremanera la tarea de la Contraloría General del Estado, pues al no existir la norma antes mencionada es muy difícil

establecer lineamientos prácticos sobre las actividades que ejecutan los funcionarios de una entidad pública.

En tal virtud, es de vital importancia, que se expida una Ley de Procedimientos administrativos, tal y como ocurre en países como México, Perú, Honduras, Venezuela, etc. Roberto Dromi nos manifiesta que el procedimiento administrativo debe ser una serie de actos concatenados y ordenados entre sí para poder llegar a un fin específico, en esa línea, es necesario que se establezcan mecanismos eficaces que permitan el trabajo de la Contraloría General del Estado.

Una vez comprendido esto, debemos entrar a la determinación de responsabilidades. La doctrina señala que: “La teoría de los deberes de los funcionarios públicos lleva emparejada la de su responsabilidad, derivada del quebrantamiento de los mismos” (García Oviedo y Martínez Useros, 1968)

Nos exponen los autores, que evidentemente el incumplimiento de una norma, su inobservancia, o un hecho que genere un perjuicio, conlleva una responsabilidad, que es obligación del Estado determinarla, sancionarla y buscar resarcirla.

5.2 LA PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA

5.2.1 Concepto

Previo al tratamiento de las tres clases de responsabilidades que existen el Ecuador, es pertinente resaltar lo que establece el Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado que nos arroja el concepto de Responsabilidad:

Art. 1.- Responsabilidad.- Las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, los personeros,

directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal o terceros, actuarán con la diligencia y empeño que emplean generalmente en la administración de sus propios negocios y actividades, caso contrario responderán por sus acciones” (Contraloría General del Estado, 2006)

Cuando nos referimos al adecuado uso de los fondos públicos, debemos entender que los principales afectados por su malversación somos los ciudadanos. Es por ello la importancia de establecer un control efectivo del manejo estatal para precautelar los destinos de los recursos, en ese sentido es pertinente citar a Marienhoff, que en su monumental obra “Tratado de Derecho Administrativo” nos manifiesta lo siguiente:

Con referencia al funcionario y al empleado público, el orden jurídico también debe considerar el problema de la ‘responsabilidad’. La vida real pone de manifiesto esa grave cuestión, que entonces requiere su tratamiento por el jurista. El problema mencionado surge, lato sensu, cuando el agente público ejerce sus atribuciones en forma “irregular”. Esta “irregularidad” puede ser mayor o menor, dando lugar, así, a los distintos tipos de responsabilidad. (Marienhoff, 1975)

La Contraloría debe intervenir lato sensu (en sentido amplio) cuando un funcionario público ejerce su función de manera arbitraria, irregular y sin sumisión a la Ley, deben establecerse responsabilidades que sancionen la mala conducta de aquellos funcionarios, y puedan devengar su falencia para restaurar y sanear su error. En nuestro criterio el objetivo primordial de la responsabilidad civil, es el resarcimiento o reparación de un daño causado.

La responsabilidad civil de los funcionarios públicos, está definida en muchas legislaciones por lo que establece el Código Civil, tal es el caso de Alemania, a través del Bürgerliches Gesetzbuch o BGB, igualmente ocurre en nuestra legislación. Así lo reseña Rafael Bielsa: “(...) la responsabilidad civil de los

funcionarios está regida por las disposiciones del Código Civil (...) La Ley en este punto de la materia es explícita, en el sentido de que no da lugar a una interpretación dudosa y menos aún contradictoria” (Bielsa, 1977)

Todos los ciudadanos somos sujetos de cometer eventualmente alguna afectación o detrimento respecto de otra, y ese perjuicio debe ser indefectiblemente resarcido. Así lo confirma la doctrina al conceptualizar la responsabilidad civil: “El deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación. (Rodríguez, 1999)

El jurista ecuatoriano Rodrigo Jijón amplía lo mencionado y señala: “Para que un hecho genere obligación de reparar los daños y perjuicios que cause, es necesario que el hecho provenga o sea imputable a un ser humano; debe además, ser voluntario, y tiene que ser ilícito” (Jijón, 1992)

Asimismo, García Oviedo y Martínez Useros complementan:

Brota de actos de los funcionarios lesivos al patrimonio del Estado, ya sea produzca la lesión directamente (alcance), o indirectamente (faltas del servicio que han motivado indemnizaciones al Estado a particulares y por las que aquél repite contra el funcionario culpable). Se resuelve esta responsabilidad en la indemnización de daños y perjuicios.

Sin perjuicio de que el Estado indemnice a los terceros lesionados, podrá la Administración exigir de sus autoridades, funcionarios o agentes, la responsabilidad en que hubieran incurrido por culpa o negligencia graves, previa la instauración del expediente oportuno con audiencia del interesado. (García Oviedo y Martínez Useros, 1968)

Los autores nos manifiestan, que el principal efecto de un hecho culposo por parte de un agente público –en nuestra Ley también se habla del tercero beneficiado- concluye con el establecimiento de una indemnización de daños y perjuicios, tal y como lo establece nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Es así, como la presunción de responsabilidad civil culposa se encuentra detallada en los artículos 52 a 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y artículo 56 de su Reglamento.

En las citadas normas legales, se establece que el hecho debe ser culposo, es decir sin intención de causar el perjuicio, asimismo manifiesta que proviene de un funcionario público o de un tercero beneficiado de un acto administrativo, quienes no supieron ser diligentes al actuar, y causaron un perjuicio a los recursos del Estado.

Este hecho perjudicial culposo, tal y como lo señala nuestro Código Civil, genera la necesidad de la reparación de lo afectado, en este caso en beneficio de los recursos públicos, pues constituye una obligación jurídica indemnizatoria que se calcula bajo lo estipulado por las normas del cuasidelito, establecidas en la antes citada norma legal.

En ese sentido, tenemos que indefectiblemente determinar los elementos de la responsabilidad civil.

Hecho determinable.- Para que exista una presunción de responsabilidad civil culposa, debe existir un hecho determinable o comprobable realizado por una persona que produzca un efecto perjudicial en otra.

Perjuicio.- El hecho que se enuncia en el literal anterior, debe indefectiblemente causar un perjuicio en un tercero.

Culpa.- El hecho producido generador de un perjuicio, debe haber sido pergeñado por culpa del hechor.

Relación entre la culpa y el perjuicio. “(...) Un daño que a nadie es imputable, a nadie puede responsabilizarse (...)” (Bielsa, 1977)

Para adentrarnos más profundamente en el estudio de la responsabilidad civil, la Agustín Gordillo manifiesta que:

... no hay apenas materias de derecho público más importantes que éstas de la responsabilidad pecuniaria de las administraciones públicas y de los funcionarios. Ellas no tienen solamente un interés de orden constitucional. Ni se trata solamente de saber si la víctima de un daño será indemnizada más o menos seguramente; hay también y sobre todo, una cuestión de garantía constitucional de la libertad; se, desde un punto de vista administrativo, puede parecer ventajoso que la víctima del daño sea incitada a perseguir a la Administración más bien que al funcionario, después de un punto de vista constitucional, se debe desear que las costumbre de perseguir personalmente a los funcionarios ante los tribunales judiciales no sea completamente abandonada, porque la eventualidad de la responsabilidad pecuniaria es todavía el mejor medio que se ha encontrado para impedir prevaricaciones de los funcionarios. (Gordillo, 1998)

La tesis sostenida por Gordillo es confirmada por el gran tratadista Juan Carlos Cassagne, que nos dice que el funcionario público responde directamente frente al tercero en caso de falta personal.

Es evidente que si se restringe en demasía la admisión de la falta personal se corre el riesgo de que el agente público, seguro de no tener (o casi nunca) que soportar las consecuencias de sus faltas, será proclive a incurrir en un ejercicio abusivo de sus funciones e –inclusive- actuar fuera de su esfera de competencia y sin vinculación con el servicio (...) (Cassagne, 1975)

Este criterio acertado del autor, nos trae una visión integral de la omisión del funcionario, pues no solamente hace mención al hecho sino que determina la

falta de cumplimiento del servicio que se le encomendó, abusando de su poder, y con la consigna de que no será sancionado.

Complementando lo antes señalado, Marienhoff señala: “La responsabilidad “civil” de los agentes públicos (funcionarios y empleados) se produce cuando cierta actividad de los mismos ocasiona un daño, sea a los administrados, a otros funcionarios e incluso al propio Estado.” (Marienhoff, 1975)

Finalmente, la Ley establece que la facultad de emitir responsabilidades civiles culposas le corresponde exclusivamente a la Contraloría General del Estado sobre la base de los resultados de la auditoría gubernamental, cuando se hubiere determinado que se ha causado un perjuicio económico al Estado, a través de órdenes de reintegro que es el requerimiento de pago inmediato que realiza el Contralor General por un desembolso indebido de recursos financieros, efectuados sin fundamento legal ni contractual, y por error.

Se entenderá indebidamente desembolsado todo recurso financiero transferido de una entidad u organismo del sector público a favor de personas jurídicas del sector privado o de personas naturales, como pago o cualquier otro concepto, cuando la transferencia no haya tenido fundamento legal ni contractual para ser realizada, o por error, cuando se entrega una cantidad de dinero en exceso a una persona distinta del acreedor.

5.2.2 Procedimiento para su Determinación

El artículo 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que el inicio de la determinación se lo realiza a través de una providencia o boleta que debe ser entregada en el domicilio del interesado, o en el casillero judicial que hubiere señalado para el efecto. También podrá hacerse a través de correo electrónico debidamente registrado. En caso de que se desconozca el domicilio se deberá realizar el trámite de publicaciones en la prensa en forma individual o colectiva, y contendrá los nombres y

apellidos de los involucrados, las funciones que ejercían y el valor de la predeterminación de la responsabilidad. El plazo para expedir la resolución que determina la responsabilidad civil culposa es de ciento ochenta días, según el artículo 56 de la LOCGE.

El artículo 57 de la norma antes citada, establece que para la ejecución de las resoluciones de la CGE que determinen responsabilidades civiles culposas se procederá de acuerdo a lo siguiente:

Art. 57.- Ejecución coactiva de las resoluciones confirmatorias ejecutoriadas.- Para la ejecución de las resoluciones ejecutoriadas de la Contraloría General del Estado, que confirmen responsabilidades civiles culposas, se procederá de la siguiente manera:

1. La Contraloría General del Estado tendrá competencia para emitir títulos de crédito y recaudar, incluso mediante la jurisdicción coactiva, las obligaciones provenientes de las resoluciones ejecutoriadas expedidas por el Contralor General, por efecto de la determinación de responsabilidad civil culposa, multas y órdenes de reintegro de pagos indebidos con recursos públicos que establezcan obligaciones a favor del Gobierno Central, así como de las instituciones y empresas que no tengan capacidad legal para ejercer coactiva;
2. Se enviará a las municipalidades, consejos provinciales y, en general, a las instituciones del Estado que tuvieren capacidad legal para ejercer la coactiva, copias certificadas de las resoluciones ejecutoriadas que establezcan obligaciones a favor de estas instituciones, para que se emita el título de crédito correspondiente y procedan a su recaudación, de acuerdo con las leyes y regulaciones propias de la materia; y,
3. La recaudación de las obligaciones a favor de las instituciones del Estado sujetas a esta Ley, que no sean del Gobierno Central y que no tuvieren capacidad legal para ejercer la coactiva, se hará en la forma determinada en el numeral 1 de este artículo.”

Una vez efectuado el pago, la Contraloría General del Estado entregará a la entidad y organismo acreedor el valor recaudado, previa la deducción del diez por ciento (10%) de dicho valor a favor de la Contraloría General del Estado, conforme lo previsto en el artículo 36 de la Ley de Racionalización Tributaria, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 321 de noviembre 18 de 1999. Esto en concordancia con lo que establece el Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la CGE. (Anexo 2)

Finalmente, el literal b) del artículo 56 del Reglamento de la LOCGE establece:

b. La responsabilidad civil culposa una vez notificada tendrá el plazo de 60 días para impugnar la glosa; la Contraloría General expedirá la resolución dentro del plazo de 180 días, conforme lo dispuesto en los artículos 53 numeral 1 y 56 de la Ley de la Contraloría General; se podrá proponer el recurso de revisión dentro del plazo de 60 días; la Contraloría General en el plazo de 30 días resolverá el otorgamiento o negativa del recurso, y en el supuesto de ser calificado favorablemente dicho recurso y con base a los fundamentos y pruebas que se presenten, la Contraloría General dictará su fallo dentro del plazo de 60 días confirmando o revocando la resolución original, objeto del recurso.”

Vemos claramente, que el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades civiles culposas se ajusta a un plazo razonable, en el cual el glosado puede ejercer su descargo. En tal virtud, debemos recordar una vez más la imperiosa necesidad de respetar irrestrictamente el principio al debido proceso, sin el cual, cualquier actuación de la administración sería nula de pleno derecho.

5.3 LA PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CULPOSA

5.3.1 Concepto

El jurista Miguel S. Marienhoff, define a la responsabilidad administrativa de la siguiente forma: “La responsabilidad administrativa es de derecho público, esfera a la cual pertenece el derecho administrativo. Se hace efectiva a través del poder disciplinario de la Administración Pública (...) cuando el agente comete una falta de servicio transgrediendo reglas propias de la función pública” (Marienhoff, 1975)

El autor, establece más adelante lo referente al servicio público: “Esa falta de servicio no solo puede resultar del ejercicio del cargo o función por parte del agente, sino también de su comportamiento en la vida privada, es decir, al margen de la función o cargo”. (Marienhoff, 1975)

La responsabilidad administrativa ocurre cuando un agente público transgrede normas relacionadas con el ejercicio de sus funciones. Todos y cada uno de esos agentes, son susceptibles de responsabilidad administrativa, incluso los que son sujetos de un juicio político que establece la Asamblea Nacional, en ese sentido, el Presidente y Vicepresidente Constitucional de la República, también son sujetos de incurrir en responsabilidad administrativa.

Las responsabilidades que se transgreden en esta materia, son aquellas inherentes al ejercicio de la función que ocupan. Cuando un ciudadano aspira a ocupar un cargo público, se establecen claramente cuáles son sus funciones determinadas. El incumplimiento de ellas conlleva necesariamente a la aplicación de una sanción disciplinaria para el funcionario.

Hablamos de sanción disciplinaria, puesto que la Ley y la Constitución le otorgan a la administración la facultad para ejercer disciplina sobre los agentes

que incumplen con sus funciones. Inclusive muchos autores llaman Responsabilidad Administrativa Disciplinaria.

La legislación ecuatoriana, en especial la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que la responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecen sobre la base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales. Estas disposiciones legales, se encuentran en la Ley Orgánica de Servicio Público, en el Manual Orgánico Funcional de la entidad –o su equivalente-, en el Código de Ética de la entidad, y en general en la normativa aplicable al ejercicio de sus funciones.

La Ley detalla que 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 las causales del artículo 45 de la LOCGE, que entre las más pertinentes se detallan:

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

El incumplimiento de cualquiera de estas normas, desencadena indefectiblemente en una responsabilidad administrativa, cuyas sanciones van desde un simple llamado de atención, pasando por una sanción pecuniaria (multa) hasta la separación definitiva del puesto.

5.3.2 Procedimiento Administrativo para su Dterminación

La determinación de la responsabilidad administrativa nace del informe de auditoría (interna o externa), examen especial, el memorando de antecedentes, síntesis y los papeles de trabajo, soportes objetivos de los hechos sancionables. De igual manera, la vigencia en el tiempo y el espacio de las normas legales violadas es otro requisito de fondo que permite determinar responsabilidad y solicitar sanciones, de acuerdo con lo previsto en los artículos 39, 47 y 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

El literal a) del artículo 56 del Reglamento a la LOGGE, establece el procedimiento para determinar responsabilidades administrativas culposas:

- a. Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la

Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.”

De todo lo mencionado por la legislación ecuatoriana, debemos concluir que los agentes públicos –como los denomina casi unánimemente la doctrina- deben siempre estar sujetos al principio de legalidad, eficiencia, eficacia, probidad, entre otros. Tenemos que hacer énfasis, en que una de las disposiciones más importantes a cumplir por parte de los funcionarios públicos, es la de las recomendaciones que emite el organismo de control. Recomendaciones que son esencialmente perfeñados desde el concepto de control concurrente y continuo, pues se va realizando acorde el agente sigue ejerciendo su función pública.

En tal virtud, es absolutamente positivo que se establezca la obligatoriedad manifiesta de cumplir con las decisiones del organismo de control, lo cual empata con la metodología respecto del sistema de control que pretendemos implantar en este trabajo.

5.4 INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL

5.4.1 Concepto

Para entender el concepto de responsabilidad penal, debemos necesariamente citar al tratadista argentino Miguel S. Marienhoff, quien nos dice que: “El agente público incurre en responsabilidad penal cuando sus actos o

comportamientos constituyan infracciones consideradas `delitos´ por el Código Penal o leyes especiales” (Marienhoff, 1975)

Este simple concepto, define exactamente a la responsabilidad penal, más adelante Marienhoff continua y detalla: “El delito puede resultar de un comportamiento doloso o culposo del agente. Así sería doloso el apoderamiento de cosas o valores del Estado por parte del agente de los que éste pudo disponer con motivo del empleo. Sería culposo cuando el hecho delictuoso resulta de una negligencia en el control de la conducta de agentes subordinados. (...) Su conocimiento le corresponde a la justicia judicial” (Marienhoff, 1975)

De igual forma, Rafael Bielsa nos manifiesta:

El estudio de la responsabilidad penal del funcionario o empleado público no es objeto de nuestra materia, sino del derecho penal común, nos limitamos, pues, a una sumaria enunciación legal de los delitos relativos a los funcionarios y empleados; y decimos relativos comprendiendo no sólo los delitos peculiares de los empleados públicos, sino también los delitos comunes pero que cometidos por funcionarios o empleados tienen un carácter de especial y propio de ellos. (Bielsa, 1977)

García Oviedo y Martínez Useros detallan los tipos de delitos que pueden cometer funcionarios públicos:

Sobreviene en los casos en que los funcionarios, en el desempeño de su función, realizan verdaderos actos delictivos. Un funcionario puede realizar:

- a. Delitos comunes sin más circunstancias (robo, homicidio, etc.);
- b. Delitos comunes prevaleciendo de su carácter (penetración en domicilio ajeno, detención personal en los casos no autorizados por las leyes, etc.)

c. Delitos especiales.

Los primeros sitúan al funcionario fuera de la función y de su carácter, y no suscitan problema alguno. Los segundos y terceros constituyen quebrantamiento del deber de oficio con trascendencia penal. (García Oviedo y Martínez Useros, 1968)

De acuerdo con los autores, los agentes públicos pueden cometer delitos comunes que no estén vinculados o arraigados al ejercicio de sus funciones, desde infracciones de tránsito –salvo el personal de conducción de las entidades- hasta el asesinato. Ninguno de estos delitos comunes, puede ser sujeto de responsabilidad penal, pues no existe relación con su desempeño dentro de la función pública –lógicamente sin perjuicio de las acciones penales que tiene a su cargo la Fiscalía General del Estado--.

Sin embargo existen una serie de delitos que son imputables solamente a agentes públicos. Como el peculado, el cohecho, la concusión, entre otros. Un ciudadano que no ejerza una función pública no podría cometer los denominados delitos de cuello blanco como los que acabamos de enunciar.

Ahora bien, en la legislación ecuatoriana, se recogen los principios de la doctrina y se manifiesta que la responsabilidad penal se origina cuando por actas o informes y en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales, se establezca indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal y los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo in-numerado agregado a continuación del artículo 296, como el cohecho, concusión, malversación de fondos públicos, usurpación, falsificación de entre otros de este mismo cuerpo legal que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos, y de la Ley Para la Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento de Delitos.

Veamos lo que establece el primer párrafo del artículo 257 del Código Penal:

Art. 257.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo; ya consista el abuso en desfalco, malversación, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de ocho a doce años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional. (Código Penal, 1971)

5.4.2 Procedimiento Administrativo para su Determinación

El artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece el procedimiento para la determinación de responsabilidad penal:

1. El auditor Jefe de Equipo que interviniere en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán a la Fiscalía General del Estado, con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las instituciones auditadas;
2. El Fiscal de ser procedente resolverá el inicio de la instrucción en los términos señalados en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal y solicitará al juez las medidas cautelares que considere pertinentes, en defensa de los intereses del Estado; y,
3. Copia certificada de la sentencia ejecutoriada, será remitida al órgano competente en materia de administración de personal, para la inhabilitación permanente en el desempeño de cargos y funciones públicas.

En este momento del procedimiento, entra en escena la Fiscalía General del Estado, quien constitucionalmente está facultada y obligada a perseguir a quienes se les haya determinado con indicios de responsabilidad penal. Toda vez que mediante informe de auditoría, examen especial, o cualquier otro documento emitido por la Contraloría, deberá ser enviado a través de oficio a la FGE para que inicie con el proceso penal correspondiente.

En ese sentido, el Código Orgánico de la Función Judicial, le otorga la competencia a la Fiscalía General del Estado, cuando menciona que a esta entidad le corresponde dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública.

Por otro lado, el artículo 68 de la LOCGE, establece que:

Art. 68.- Liquidación de daños y perjuicios.- Ejecutoriada la sentencia que declare la responsabilidad penal del o de los encausados, el juez o el Tribunal procederá de igual manera que en los casos en los cuales se hubiere deducido acusación particular, a pesar de que ésta no se hubiere presentado. Además, observará lo previsto en el artículo 57 de esta ley. (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (Ley 2002-73), 2002)

De igual forma, el Reglamento a la LOCGE, establece que Los indicios de responsabilidad penal se tramitarán conforme lo dispuesto en los artículos 65 al 68 y artículo 73 de la Ley. Para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios dispuestos por los tribunales o jueces de lo Penal, la Contraloría General del Estado requerirá a las judicaturas competentes que remitan copia certificada de las sentencias y liquidaciones respectivas y vigilará que tales pronunciamientos se ejecuten de manera efectiva.

Sin embargo del procedimiento que establece la LOCGE, y lo que prescribe el Código de Procedimiento Penal, ocurre una situación que escapa del campo de

acción del organismo de control. Como sabemos, la Contraloría envía el expediente y el informe de indicios de responsabilidad penal a la Fiscalía General del Estado, quienes tienen la facultad de iniciar el proceso en contra del funcionario auditado.

Nos referimos a facultad, puesto que no existe una obligatoriedad hacia el ex Ministerio Público que le imponga iniciar con el proceso, lo que eventualmente puede soslayar el combate a la corrupción en el país. Debemos tomar en cuenta, que este proceso ya no le corresponde seguir a la Contraloría General del Estado, sin embargo el trabajo de los auditores debe ser tomado en cuenta, ya la Fiscalía debe propender a trabajar conjuntamente y en coordinación con ellos.

En tal virtud, y si bien el tema no le corresponde al campo de acción de la Contraloría General del Estado, consideramos necesario mejorar los procesos internos de la Fiscalía General del Estado, con el fin de que el trabajo del organismo de control sea una orden casi obligatoria para la entidad encargada de perseguir los delitos de acción pública en el Ecuador.

6 CAPITULO VI: IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES QUE ESTABLECEN RESPONSABILIDADES

6.1 CONCEPTO

El procedimiento que se establece en la LOCGE para la impugnación en vía administrativa de las resoluciones que emite el organismo de control respecto de la responsabilidad civil culposa (pues como veremos más adelante, no existe la posibilidad de recurrir predeterminaciones de responsabilidades administrativas culposas y penales), se debe realizar a través del recurso de revisión.

Antes de entrar a analizar el recurso de revisión, veamos que nos señala el tratadista argentino Bartolomé Fiorini respecto de los recursos administrativos:

... se caracteriza porque en la administración centralizada y jerárquica siempre deberán resolver los órganos del Poder Ejecutivo o el órgano ministerial si se refiere a cuestiones de su régimen administrativo y económico (...)" (Fiorini, Derecho Administrativo, 1994)

En la doctrina especialmente argentina, se refiere mucho al recurso jerárquico, que no existe en el Ecuador. Ahora bien, veamos que nos dice Marienhoff sobre el recurso de revisión:

En efecto: si bien el decreto del Poder Ejecutivo que contiene la `decisión´ del recurso jerárquico cierra la instancia administrativa, y tal decisión no es entonces susceptible de ser recurrida dentro del ámbito de la administración, ello no obsta a que, en el caso de haberse omitido el pronunciamiento sobre alguna de las cuestiones planteadas, por aplicación analógica del citado artículo 241 de la ley 50, se admitiera un recurso administrativo de revisión, a efectos de que el Poder Ejecutivo,

reviendo lo resuelto, supliera lo omisión en que incurrió. (Marienhoff, 1975)

Finalmente es pertinente analizar cual es el concepto respecto del recurso de revisión que define el Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva ERJAFE:

Art. 178.- Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme. (...)"

Es pertinente recalcar, que al ser la Contraloría General del Estado un ente que no se regula bajo la tutela del ERJAFE, establece sus propios procedimientos de impugnación, los cuales veremos a continuación:

6.2 IMPUGNACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA

El artículo 60 de la LOGCE establece que salvo las órdenes de reintegro, la Contraloría General del Estado revisará las resoluciones originales que expida, a través del recurso de revisión, en todo lo concerniente a la determinación de responsabilidades civiles culposas, 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.

De igual forma, el artículo 64 establece en casos es improcedente el recurso:

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

Respecto del último numeral mencionado, cabe reflexionar que es absolutamente atentatorio contra el derecho a la legítima defensa. El establecer como un requisito que el recurso sea “legal”, le otorga una facultad enorme a la CGE, pues enunciando cualquier cosa, puede alegar que el recurso no es legal o que no está debidamente fundamentado. Estas consideraciones son absolutamente subjetivas, y le abren la posibilidad al organismo de control de rechazar un recurso solamente alegando que no está fundamentado, violentando los más elementales principios del control administrativo, y del derecho a la defensa, ambos consagrados expresamente en la Constitución del Ecuador.

En tal virtud, consideramos que es urgente que se elimine este artículo de la legislación ecuatoriana, para precautelar el derecho al debido proceso.

6.3 IMPUGNACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CULPOSA

El artículo 49 de la LOCGE, establece que las decisiones que impusieren sanción de destitución, son definitivas en la vía administrativa; pero podrán impugnarse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de treinta días contado desde el día siguiente al de la notificación con la decisión de la sanción.

6.4 IMPUGNACIÓN DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL

Al ser la resolución confirmatoria de indicios de responsabilidad penal, enviada para el procesamiento del Fiscal, no existe un mecanismo para recurrir aquella resolución en vía administrativa.

6.5 IMPUGNACIÓN EN VÍA JUDICIAL

El artículo 69 de la LOGGE, establece que se podrán impugnar ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, las resoluciones de la Contraloría General del Estado, que impliquen establecimiento de responsabilidades administrativas y civiles culposas, conforme lo dispuesto en los artículos 45 y 52 de la ley ibídem. Sin embargo, no podrán, impugnarse las actuaciones que establecieren indicios de responsabilidad penal.

Lo concerniente al trámite de impugnación en vía judicial, se regirá por lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

7 CAPITULO VII: PROYECTOS DE REFORMA

7.1 PROYECTO DE REFORMA A LA LOGGE, Y LOSNCP

Exposición de Motivos

La Constitución de la República del Ecuador, expedida por la Asamblea Nacional Constituyente, y publicada en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, consagró los principios, deberes y derechos de todos los ciudadanos ecuatorianos, así como conformó el sistema político administrativo organizativo del Estado.

A través de consulta popular, el pueblo ecuatoriano aprobó la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente dotada de plenos poderes, con capacidad para expedir o reformar Leyes Orgánicas y Ordinarias, entre esas la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Esta Ley implementó una serie de principios y procedimientos contractuales para el sector público, innovando positivamente la tarea de los entes de contratación estatal como el Instituto Ecuatoriano de Contratación Pública INCOP, así como la implementación de novedosos productos como el Portal de Compras Públicas, y el mejoramiento de productos anteriores como la subasta inversa, los convenios marco entre otros.

Sin embargo, la Disposición Derogatoria Quinta, ha limitado indefectiblemente el combate a la corrupción en Ecuador, pues ha mermado el campo de acción de la Contraloría General del Estado, al quitarle la atribución de emitir un informe previo, requisito sine qua non para que una entidad contratante inicie un proceso de licitación.

Para poder cubrir ese filtro de control, se estableció en el artículo 41 de la LOSNCP, la conformación de Comisiones Técnicas para la contratación dentro

de cada entidad. Comisiones que no contaban en ningún momento con la participación de la Contraloría General del Estado.

Por otro lado, se derogó el numeral 16 del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, mismo que establecía al organismo la competencia para emitir un informe previo a los procesos de contratación que iniciaban las entidades públicas, con lo cual se limitaba el campo de acción de esta entidad de control, informe que es estrictamente necesario para que exista un filtro de control y combate a la corrupción.

De igual forma, se ha evidenciado de manera inequívoca a través de diferentes exámenes especiales que la contratación bajo la modalidad de emergencia en las entidades públicas, ha sido objeto de un sinnúmero de abusos los cuales corresponden a esta Asamblea limitar.

Finalmente, el artículo 60 numeral 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, deja la puerta abierta a que el organismo rechace a trámite los recursos de revisión que se impugnan en vía administrativa.

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador expedida el 20 de octubre de 2008, norma la organización político-administrativa del Estado;

Que, el artículo 204 de la Carta Magna, establece que el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación, a través de distintos estamentos de control, en especial de la Contraloría General del Estado;

Que, el artículo 211 de la citada norma señala que 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;

Que, es de vital importancia la presencia de la Contraloría General del Estado, en todos los estamentos públicos, con el fin de garantizar la adecuada utilización de los recursos públicos;

Que, el 04 de agosto de 2008 la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 395, en la cual se limitan las competencias de la Contraloría General del Estado.

Que, es indispensable armonizar con los preceptos constitucionales, las disposiciones relativas al control y auditoría en el sector público;

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 des-centralización y desconcentración operativas;

Que, es facultad de la Asamblea Nacional expedir, codificar, reformar y derogar e interpretar Leyes con carácter obligatorio:

En ejercicio de las facultades establecidas en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

Artículo 1.- A continuación del numeral 15 del artículo 31.- “FUNCIONES Y ATRIBUCIONES” de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, inclúyase el siguiente numeral:

16.- Emitir informes técnicos razonados, como requisito previo a la celebración de todo contrato de las instituciones del Estado, que afecte los recursos públicos o implique una egreso de recursos públicos, por un monto igual o mayor al que establecen las fórmulas de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El informe a que se refiere este numeral será expedido en el término de quince días contado desde la fecha de recepción de la solicitud y todos los documentos justificativos. La falta de informe no impedirá la celebración del contrato una vez vencido el término señalado en este inciso.

No será necesario el informe de que trata el presente numeral en los contratos y convenios de deuda pública interna o externa, y en los procesos de contratación que se realicen bajo la modalidad de ínfima cuantía.

Artículo 2.- Eliminar el numeral 4 del artículo 64 de la Ley ibídem.

Artículo 3- Sustituir el artículo 42 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por el siguiente:

“Para la realización de concursos públicos y contratación por lista corta, la dependencia, entidad u organismo respectivo conformará, en cada caso, una comisión técnica que deberá estar conformada por el Auditor Interno de la entidad contratante o su delegado, quién actuará con voz, y emitirá recomendaciones, sin perjuicio de su facultad de control posterior sobre el mismo proceso y que tome a su cargo y responsabilidad el llevar adelante los procesos previstos para cada concurso, la que deberá actuar de conformidad con los pliegos aprobados para el efecto. De ser necesario se podrá conformar una o más subcomisiones de apoyo a la comisión técnica. Corresponde a la máxima autoridad de cada dependencia o entidad que convoque al concurso

de consultoría, aprobar en armonía con esta Ley y su reglamento general, los pliegos, términos de referencia, presupuesto referencial y demás documentos del concurso previo informe favorable de la Contraloría General del Estado.”

Artículo 4.- Sustituir el primer párrafo del artículo 57 de la Ley ibídem por el siguiente texto:

Art. 57.- Procedimiento.- Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS, y emitirá una alerta inmediata a la Auditoría Interna de la entidad, quien podrá iniciar un proceso de control del procedimiento de contratación.”

Artículo 5.- Elimínese la disposición derogatoria quinta de la Ley ibídem.

Quito Distrito Metropolitano a los – del mes de – del año --.

f) Fernando Cordero Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador

7.2 PROYECTO DE ACUERDO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

ACUERDO No. -- CG-2013 EL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO

Considerando:

Que, el _____ la Asamblea Nacional expidió la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. _____ (Proyecto de Ley del numeral 7.1);

Que, mediante Acuerdo 023-2008, Reforma al Reglamento Orgánico funcional Sustitutivo de la CGE, se eliminó la Dirección de Contratación Pública, necesaria para la aplicabilidad del numeral 16 del artículo 31 de la LOCGE, y;

En ejercicio de las atribuciones que le concede el artículo 212 número 3 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 7 número 5, 31 número 22, y 95 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado:

ACUERDA

Artículo único.- Derogar el Acuerdo No. 023-CG publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 de 13 de noviembre del 2008.

Disposición final.- Este acuerdo entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

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

COMUNIQUESE.-

Dr. Carlos Pólit Faggioni
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO

8 CAPITULO VIII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 CONCLUSIONES

- x La Constitución de la República del Ecuador, a diferencia de la derogada Constitución Política del Ecuador de 1998, establece nuevos mecanismos para la elección de dignidades en el sector público, como Contralor General del Estado, Procurador General del Estado, Fiscal General del Estado, Superintendentes, Jueces, entre otros. Se estableció así un sistema de elección a través de concursos de méritos u oposición que realiza la Función de Transparencia y Control Social. Pero como hemos demostrado, no ha existido transparencia en este tipo de procesos, y por tanto la corrupción sigue vigente.

- x El Sistema de Control en el Ecuador, y la visión del personal de auditoría de la Contraloría General del Estado, e inclusive la legislación, tiene una perspectiva punitiva y sancionadora. Como hemos analizado a lo largo de este trabajo, hemos podido evidenciar que el combate a la corrupción en el Ecuador no ha sido efectivo justamente porque el derecho administrativo sancionador, no puede ser la única herramienta para el combate a la corrupción, es más, no lo es bajo ningún concepto.

- x La expedición de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, puso en absoluto detrimento la capacidad de acción de la Contraloría General del Estado, y por ende provocó que la corrupción se incremente en el país, esto porque al quitarle la facultad de emitir informes previos a los procesos de Contratación Pública, generó que no exista un especie de control previo sobre esos contratos por parte del organismo técnico superior de control, a través de la Dirección de Contratación Pública, que estaba conformada por expertos en auditoría de contratación administrativa, y poniendo en manos del Instituto Ecuatoriano de

Contratación Pública INCOP, esa atribución, cuando esa entidad no tiene la capacidad auditora como sí lo tiene la Contraloría General del Estado.

- x Las comisiones técnicas de contratación que se crearon con la expedición de la Ley antes citada en lugar del extinto Comité de Contrataciones, no suplen bajo ningún concepto la necesidad de un control previo como el que hacía la Contraloría General del Estado, puesto que son integradas por personal que no tiene conocimientos relevantes sobre la materia de Control.
- x La eliminación de la Dirección de Contratación Pública de la Contraloría General del Estado, vía acuerdo del Contralor, deja a la Contraloría sin una unidad que pueda ejecutar los controles a los contratos que emiten las entidades del Estado, dejando al sistema de control en el país sin la capacidad de auditar previamente contratos públicos.
- x Los contratos de emergencia que suscriben las entidades públicas, no están sujetas a ningún tipo de control de ningún estamento, lo cual puede generar, y de hecho ha generado, evidente corrupción.
- x Si bien la Constitución de la República del Ecuador, establece que se podrá contratar o delegar a empresas del sector privado, señala que solamente se podrá realizar de manera extraordinaria. Sin embargo ni la Ley, ni los Reglamentos correspondientes, establecen un procedimiento de delegación, por lo que el proceso es prácticamente inaplicable.
- x El numeral 4 del artículo 64 de la LOCGE, establece que el recurso de revisión, a través del cual se impugna en vía administrativa los informes que establecen presunciones de responsabilidad civil, no será aceptado a trámite si es que “no está fundamentado”. En nuestro criterio esta frase le da un enfoque absolutamente subjetivo y discrecional al organismo de control, pues con la simple argumentación de que el recurso “no está

fundamentado”, sin alguna justificación o motivación adicional, éste podría ser no aceptado a trámite. Inclusive, consideramos que si bien el recurso puede no estar fundamentado, este argumento deberá ser expuesto y resuelto por la Contraloría General del Estado, al momento de resolver sobre el fondo del recurso, y no negarse a tramitarlo, pues es un tema indefectiblemente de fondo.

- x Una vez que la CGE envía a la Fiscalía el informe con presunción de responsabilidad penal de un agente público, al no existir una obligatoriedad para iniciar la indagación previa, o la instrucción Fiscal, muchos procesos podrían eventualmente quedar en la impunidad.

8.2 RECOMENDACIONES

- x Para cambiar lo concluido en los puntos 2, 3, 4, 5, 6 y 8 consideramos que deben realizarse reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo de la Contraloría General del Estado, las mismas que se encuentran detalladas en el capítulo 7 de este trabajo.
- x Para que se instaure en el Ecuador un verdadero sistema de control, que sea efectivo en el combate a la corrupción, debemos fortalecer los controles previos que ejerce la Contraloría General del Estado, pues consideramos que la metodología de control a posteriori sancionador, si bien es absolutamente necesario para castigar a los funcionarios que incurran en irregularidades, no es la única forma para acabar con la corrupción. En nuestro criterio debemos atacar este fenómeno mundial a través de la prevención, y eso se consigue otorgándole más competencias a la Contraloría General del Estado para participar en las decisiones de las entidades públicas emitiendo recomendaciones que prevengan escenarios de corrupción, pues al ser un organismo experto en

el tema, es importante que sus sugerencias sean acogidas. En ese sentido es de vital importancia que las Unidades de Auditoría Interna de cada entidad, encargadas de realizar el control interno, tengan un papel más activo y menos pasivo en las decisiones de la institución convirtiéndose en asesores de la máxima autoridad, sin que esto suponga la afectación de la independencia que debe existir entre el fiscalizador y el fiscalizado.

- x Para que exista un verdadero control de la corrupción en los procesos de contratación pública, debemos retornar al informe previo que emitía la Contraloría General del Estado, que pueden emitir recomendaciones para que la entidad no incurra en ilegalidades o incumplimientos, esto sin perjuicio de que el organismo técnico de control pueda ejercer su capacidad de control posterior.

- x Con el fin de darle utilidad controladora a las comisiones técnicas de contratación que se establecen la LOSNCP, estas deben estar conformadas por algún miembro de la Unidad de Auditoría Interna de la entidad contratante, a fin de que pueda emitir sus observaciones y recomendaciones respecto del proceso, con esto evitaríamos los vicios de corrupción que actualmente existen por falta de control en los procesos contractuales.

- x Para frenar los abusos que se cometen a través de los procesos de contratación bajo modalidad de emergencia, todas las resoluciones que emite la máxima autoridad de la entidad que va a acogerse a esta modalidad, deberá despertar una alerta a la Unidad de Auditoría Interna, quién deberá solicitar toda la información pertinente para iniciar un control concurrente del proceso.

- x Para que lo establecido en la Constitución de la República respecto de la delegación de procesos de control a empresas privadas sea torne

aplicable, se debe emitir un Reglamento de Delegaciones que emita la Contraloría General del Estado, en el cual se detallen taxativamente bajo que preceptos se podrá ejercer la delegación mencionada.

- x Con el fin de restablecer el derecho al debido proceso que al momento se encuentra vulnerado por establecido en el numeral 4 del artículo 64 de la LOCGE, respecto de la admisibilidad de los recursos de revisión que se presentan a presunciones de responsabilidad civil culposa éste se debe derogar completamente. Pues es absurdo que para inadmitir un recurso se argumente que “no está fundamentado”, eso debe resolverse en la resolución de aceptación o negación del recurso.

- x Es necesario, que para que el procedimiento de establecimiento de indicios de responsabilidad penal pueda ser realmente un mecanismo eficaz de combate a la corrupción, deben añadirse disposiciones en el Código Orgánico de la Función Judicial con el fin de que la Fiscalía le dé un seguimiento más profundo a los informes que le envía la Contraloría General del Estado.

- x Finalmente, y a manera de recomendación final, consideramos que el problema de la corrupción es un fenómeno casi imposible de erradicar por completo. No existe país en el mundo que este absolutamente libre de aquello. Sin embargo, si existen mecanismos a través de los cuales se la puede combatir eficazmente. Ese debe ser el rol de la Contraloría General del Estado, entidad que debe tener las herramientas legales y administrativas para enfocar su lucha constante en la prevención, ejecutando de manera progresiva el control previo y el control concurrente y continuo, así como sancionar y castigar con firmeza los actos ilegales que no se hayan podido prevenir. Cuando esto ocurra, que esperamos pueda lograrse con las recomendaciones que hemos planteado a lo largo de este trabajo, estaremos al fin diciendo, que estamos luchando contra la corrupción.

REFERENCIAS

- Acuerdo 047-CG-2011 - Metodología para auditoría de gestión. (2011). Quito - Ecuador.
- Acuerdo CG-039-2009 "Normas de Control Interno". (2009). Quito - Ecuador.
- Bielsa, R. (1977). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeldo-Perrot.
- Cassagne, J. (1975). Tratado de Derecho Administrativo. Argentina: Abeldo-Perrot.
- Código Penal. (22 de enero de 1971). Ecuador: Registro Oficial Suplemento 147.
- Constitución de la República de Colombia. (1993).
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Ecuador: Registro Oficial #449.
- Constitución Política del Ecuador. (11 de agosto de 1998). Registro Oficial #1.
- Contraloría General del Estado. (12 de octubre de 2006). Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades (Acuerdo 026-CG-2006). Registro Oficial No. 386 de 27 de octubre de 2006.
- Contraloría General del Estado. (2010). Informe Contratación de Suministros y Materiales para la CNTTTSV proceso 04-CD-M-ADQ-CNTTTSV-2009.
- Contraloría General del Estado. (2012). Recuperado el 2012 de Octubre, de <http://www.contraloría.gob.ec>.
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. (31 de octubre de 2003). Mérida, Yucatán, México.
- Decreto Supremo 1429. (16 de mayo de 1977). Ley de Hacienda Pública. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Diccionario Jurídico ABC. (2013). Recuperado el Octubre de 2012, de <http://www.definicionabc.com/politica/poder-ciudadano.php>
- Escola, H. (1982). Compendio de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Fiorini, B. (1994). Derecho Administrativo. Buenos Aires - Argentina: Abeldo-Perrot.
- García E. y Martínez, C. (1968). Derecho Administrativo. España: EISA.

- Gordillo, A. (1998). Tratado de Derecho Administrativo. Colombia: Fundación de Derecho Administrativo.
- Jaramillo, H. (2005). Manual de Derecho Administrativo. Loja - Ecuador: Universidad de Loja.
- Jijón, R. (1992). Algunas Notas sobre Responsabilidad Civil en el Ecuador. Revista Jurídica de la Universidad Católica del Ecuador, 2.
- Ley de la Contraloría General de la República Venezolana. (2001). Venezuela.
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (Ley 2002-73). (29 de mayo de 2002). Ecuador: Suplemento del Registro Oficial 595 de 12 de junio 2002.
- Ley Orgánica de Servicio Público. (06 de octubre de 2010). Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 294.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (04 de agosto de 2008). Ecuador: Suplemento de Registro Oficial 395.
- Marienhoff, M. (1975). Tratado de Derecho Administrativo. Bueno Aires-Argentina: Abeldo-Perrot.
- Muñoz, H. (2006). El Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades (Tesis). Quito: PUCE.
- Reglamento a Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (07 de julio de 2003). 2003, Ecuador: Decreto Ejecutivo 548.
- Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo de la Contraloría General del Estado (Acuerdo 021-CG). (20 de noviembre de 2007). Registro Oficial 215 de 20 de noviembre de 2007.
- Rivas, M. (2009). La Responsabilidad Civil de los Servidores Públicos. Quito.
- Rodríguez, P. (1999). Responsabilidad Extracontractual. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Royo, A. (1955). Elementos de Derecho Administrativo. Valladolid.
- Ryszard, B. (s.f.). Control Estratégico. Recuperado el 10 de enero de 2013, de <http://www.strategic-control.24xls.com/es106>
- Sayagués, E. (1986). Tratado de Derecho Administrativo Tomo II. Montevideo Uruguay: Editorial Montevideo.

Silva, E. (1994). Derecho Administrativo Chileno y Comparado, El Control Público. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Zabala, J. (2005). Derecho Administrativo. Ecuador: Edino.

ANEXOS

ANEXO 1



N° C.C.:
N° NIS : 23739
PERIODO : 2010
N° INGRESO DPECC :

CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

DIRECCIÓN DE AUDITORÍA 1

DA1-0022-2010

COMISION NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRANSITO Y
SEGURIDAD VIAL

INFORME GENERAL

Contratación de Suministros y Materiales para la Comisión Nacional del Transporte Terrestre,
Tránsito y Seguridad Vial, proceso 04-CD-M-ADQ-CNTTTSV-2009, realizado entre el 1 de abril y
el 31 de julio de 2009

TIPO DE EXAMEN : EE PERIODO DESDE : 2009/04/01 HASTA : 2009/07/31

2011-258

Orden de Trabajo : 19639-DA1
Fecha O/T : 19/10/2009

Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial

**EXAMEN ESPECIAL A LA CONTRATACIÓN DE SUMINISTROS Y MATERIALES
PARA LA COMISIÓN NACIONAL DEL TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y
SEGURIDAD VIAL, PROCESO 04-CD-M-ADQ-CNTTTSV-2009, REALIZADO
ENTRE EL 1 DE ABRIL Y EL 31 DE JULIO DE 2009**

SIGLAS

**DIRECCIÓN DE AUDITORÍA 1
Quito Ecuador**

SIGLAS UTILIZADAS

CGE:	Contraloría General del Estado
CNTTT:	Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre
CNTTSV:	Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial
DA1:	Dirección de Auditoría 1
LOTTTSV:	Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial
LOSNC:	Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
NCI:	Norma de Control Interno
RGLOSNC:	Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
USD:	Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica

Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial

**EXAMEN ESPECIAL A LA CONTRATACIÓN DE SUMINISTROS Y MATERIALES
PARA LA COMISIÓN NACIONAL DEL TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y
SEGURIDAD VIAL, PROCESO 04-CD-M-ADQ-CNTTTSV-2009, REALIZADO
ENTRE EL 1 DE ABRIL Y EL 31 DE JULIO DE 2009**

ÍNDICE

DIRECCIÓN DE AUDITORÍA 1
Quito Ecuador

ÍNDICE	
CONTENIDO	PÁGINA
Carta de Presentación	1
CAPÍTULO I	
INFORMACIÓN INTRODUCTORIA	
- Motivo del examen	2
- Objetivos del examen	2
- Alcance del examen	2
- Base Legal	2
- Estructura Orgánica	3
- Misión Institucional del CNTTT	3/4
- Monto de recursos examinados	5
- Servidores relacionados	5
CAPÍTULO II	
RESULTADOS DEL EXAMEN	
PROCESO PRECONTACTUAL	
- Adquisición emergente	6/11
- La Comisión Técnica asumió el informe de la Subcomisión Técnica	11/17
- Resolución de emergencia no se elevó al Portal COMPRAS PUBLICAS	11/19
- Adquisición sin planificación	19/24
PROCESO CONTRACTUAL	
- Adendum modificó el objeto contractual	24/29
- Comisión de Recepción no emitió informe	30/33
- Recepción y entrega de suministros sin adecuado control	34/37
- Falta de entrega recepción definitiva	37/39
- Protocolización del contrato efectuada fuera de plazo y garantías desactualizadas	39/42
- Designación de fiscalizadora no ejecutada	42/44
- Novedades y pedidos del administrador del contrato, sin atención	44/48
- Observaciones del Responsable de Abastecimientos, sin atención	48/50
- El contrato no estableció cláusulas de ley	50/54
- Puntos de vista de los servidores	54/57

Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial

**EXAMEN ESPECIAL A LA CONTRATACIÓN DE SUMINISTROS Y MATERIALES
PARA LA COMISIÓN NACIONAL DEL TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y
SEGURIDAD VIAL, PROCESO 04-CD-M-ADQ-CNTTTSV-2009, REALIZADO
ENTRE EL 1 DE ABRIL Y EL 31 DE JULIO DE 2009**

CARTA DE PRESENTACIÓN
DIRECCIÓN DE AUDITORÍA 1
Quito Ecuador



Ref. Informe aprobado el 2011-04-08

Quito, **11** 1 OCT 2010

Señor
**Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre,
Tránsito y Seguridad Vial**
Presente

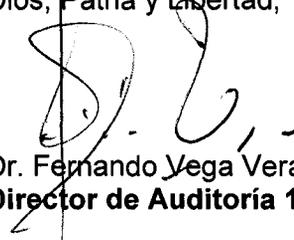
Hemos efectuado el examen especial a la contratación de suministros y materiales para la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Proceso 04-CD-M-ADQ-CNTTTSV-2009, por el período comprendido entre el 1 de abril y el 31 de julio de 2009.

Nuestro examen se efectuó de acuerdo con las Normas Ecuatorianas de Auditoría Gubernamental, emitidas por la Contraloría General del Estado. Estas normas requieren que el examen sea planificado y ejecutado para obtener certeza razonable de que la información y la documentación examinada no contienen expresiones erróneas de carácter significativo, igualmente que las operaciones a las cuales corresponden se hayan ejecutado de conformidad con las disposiciones legales reglamentarias vigentes, políticas y demás normas aplicables.

Debido a la naturaleza especial de nuestro examen, los resultados se encuentran expresados en los comentarios, conclusiones y recomendaciones que constan en el presente informe.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, las recomendaciones deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio.

Atentamente,
Dios, Patria y Libertad,


Dr. Fernando Vega Vera
Director de Auditoría 1

Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial

**EXAMEN ESPECIAL A LA CONTRATACIÓN DE SUMINISTROS Y MATERIALES
PARA LA COMISIÓN NACIONAL DEL TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y
SEGURIDAD VIAL, PROCESO 04-CD-M-ADQ-CNTTTSV-2009, REALIZADO
ENTRE EL 1 DE ABRIL Y EL 31 DE JULIO DE 2009**

**CAPÍTULO I
INFORMACIÓN INTRODUCTORIA**

**DIRECCIÓN DE AUDITORÍA 1
Quito Ecuador**

CAPÍTULO I

INFORMACIÓN INTRODUCTORIA

Motivo del examen

El examen especial a la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, se realizó conforme la autorización del señor Subcontralor General del Estado Encargado, en memorando 0970-DA.1 de 13 de octubre de 2009 y en cumplimiento a la orden de trabajo 19639-DA.1 de 19 de octubre del mismo año, con cargo a imprevistos del Plan Operativo Anual, Área de Control, Año 2009, de la Dirección de Auditoría 1.

Objetivos del examen

- Determinar la propiedad, legalidad y veracidad de los gastos realizados durante el período examinado y, si éstos se encuentran respaldados con la documentación pertinente y aplicación a los objetivos institucionales.
- Establecer el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y más normatividad vigente.

Alcance del examen

Se realizó, a la Contratación de Suministros y Materiales para la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, proceso 04-CD-M-ADQ-CNTTTSV-2009, realizado entre el 1 de abril y el 31 de julio de 2009.

Base Legal

La Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, asume sus funciones con la promulgación de la Ley Orgánica del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 398 de 7 de agosto de 2008, reemplazando al Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres.

WSP
06/07

Estructura Orgánica

Desarrolla sus actividades y funciones con el Reglamento Orgánico Funcional, Misión Institucional y Objetivos Estratégicos, emitidos para el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, publicado en el Registro Oficial 231 de 13 de diciembre de 2007.

La estructura orgánica por procesos se halla conformada así:

Procesos Gobernantes	- Directorio - Dirección Ejecutiva
Procesos Estratégicos	- Sistemas de información - Planeamiento - Finanzas e inversiones - Aseguramiento
Procesos agregadores de valor	- Transporte terrestre - Tránsito terrestre nacional e internacional - Concesión de títulos habilitantes - Diseño y elaboración de programas y proyectos - Educación vial - Capacitación para conductores profesionales y no profesionales - Seguridad vial y protección ambiental - Control de tránsito y transporte terrestres
Procesos habilitantes	De Asesoría - Asesoría General - Asesoría Jurídica - Auditoría Interna De Apoyo - Secretaría General - Documentación y Archivo - Relaciones Públicas - Desarrollo Organizacional - Gestión Administrativa - Gestión Financiera
Procesos desconcentrados	- Consejos Provinciales de Tránsito y Transporte Terrestres

Misión Institucional del CNTTT.-

La misión institucional se encuentra definida así:

*Mt.
tcs*

“...Ser el organismo de control y regulación del tránsito y transporte terrestres, con el fin de dar seguridad a las personas y a los bienes que se desplazan de un lugar a otro, por la red vial del territorio ecuatoriano: carreteras principales, secundarias, terciarias y caminos vecinales, para contribuir al desarrollo socio-económico del país y lograr el bienestar general...”

Objetivos Estratégicos:

- a) *“...Reducir sistemáticamente la siniestralidad vial por medio de políticas, planes programas y proyectos internacionales, nacionales y sectoriales en materia de transporte, circulación terrestre, seguridad vial y movilidad.- b) Promover un medio ambiente sano y sostenible, mediante la ejecución de los planes de seguimiento y control de la contaminación ambiental producida por fuentes móviles y en el entorno de las vías.- c) Promover el desarrollo del transporte terrestre y el mejoramiento de su eficiencia, mediante convenios con entidades nacionales e internacionales; y, coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores, las negociaciones internacionales relacionadas con el transporte.- d) Establecer y mantener programas que faciliten la presentación y el desarrollo del sector del servicio del transporte terrestre en condiciones de óptima calidad.- e) Convertir al CNTTT, en una institución técnica, operativa, dinámica y eficiente, en su rol de ente regulador y de control, en materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, mediante un proceso de fortalecimiento institucional...”*

La Directora de Planificación y Desarrollo con comunicación 261-RH-CNTTTTSV-2009 sin fecha, remitió la información correspondiente, a base de la cual se hallan ejecutando sus actividades y funciones a la fecha.

Con oficio 21-JO-CNTTTTSV de 11 de diciembre de 2009, se solicitó a la Directora de Planificación y Desarrollo, informe en qué fase se halla la aprobación del Reglamento Orgánico Funcional, Misión, Visión, Objetivos Estratégicos y Estructura Orgánica.

La Directora de Planificación y Desarrollo, con comunicación 300-CRH-CNTTTTSV-2009 sin fecha, manifestó:

“...1.- Estatuto Orgánico por Procesos y Estructura Organizacional de la CNTTTTSV.- como requisito previo para la aprobación por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, se elaboró la Matriz de Competencias, que previamente debe ser avalada por el Ministerio del Transporte y Obras Públicas y en forma posterior aprobada por la SENPLADES emite un informe al Ministerio de Relaciones Laborales para la aprobación del Estatuto y la Estructura.- Al momento se viene insistiendo al Ministerio de Obras Públicas el envío de la Matriz de Competencias a SENPLADES para que se realice el trámite de aprobación correspondiente, mediante comunicaciones No. 116-PD-CNTTTTSV-2009, Oficio No. 9996-DE-PD-CNTTTTSV-2009, del 3 de diciembre de 2009 y Oficio No. 10160-DE-PD-CNTTTTSV-2009 del 15 de diciembre de 2009.- 2.- Planificación Estratégica.- se encuentra en trámite de aprobación en la Dirección Ejecutiva de esta Entidad para ser tratado en el orden del día de la próxima sesión del Directorio de la CNTTTTSV, que se ha enviado mediante Memorando No. 242-PD-CNTTTTSV-2009 del 23 de diciembre del 2009...”

*M
cueto*

Monto de recursos examinados

Para la adquisición de suministros de oficina y de impresión, la entidad contó con un presupuesto de 897 610,75 USD.

Servidores relacionados

Los servidores principales de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial que actuaron en el período comprendido entre el 1 de abril al 31 de julio del 2009, constan en el **Anexo 1**.

*No
ciclo*

Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial

**EXAMEN ESPECIAL A LA CONTRATACIÓN DE SUMINISTROS Y MATERIALES
PARA LA COMISIÓN NACIONAL DEL TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y
SEGURIDAD VIAL, PROCESO 04-CD-M-ADQ-CNTTTSV-2009, REALIZADO
ENTRE EL 1 DE ABRIL Y EL 31 DE JULIO DE 2009**

**CAPÍTULO II
RESULTADOS DEL EXAMEN
DIRECCIÓN DE AUDITORÍA 1
Quito Ecuador**

CAPÍTULO II

RESULTADOS DEL EXAMEN

PROCESO PRECONTRACTUAL

Adquisición emergente

La Responsable de Abastecimientos con informe 013-DA-CB-2009-CNTTT de 1 de abril de 2009, informó al Director de Desarrollo Organizacional, Coordinador Administrativo, sobre el requerimiento de suministros y materiales de oficina para el año 2009, en los siguientes términos:

*“...**ANTECEDENTES:** Con la expedición de la nueva Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, el Consejo Nacional de Tránsito cambia de nombre a Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, por tanto asume nuevas responsabilidades en el tránsito a nivel nacional.- Los requerimientos de materiales se han incrementado en un 200% de los pedidos de suministros que antes se manejaba, por tanto es necesario que en el presupuesto anual de compras se proyecte dicho crecimiento y así poder abastecer a todos los Organismos de Tránsito a nivel nacional.- **INFORME DE MATERIAL DESPACHADO.-** La Bodega Central de la Comisión Nacional no estaba abastecida como para despachar la avalancha de pedidos que se ha producido a partir del **1 de ENERO DEL 2.009 HASTA LA PRESENTE FECHA**, incluso los suministros que cada una de las Agencias solicita por naturaleza de su trabajo no existe en nuestra bodega.- Inmediatamente este departamento solicitó a todos los Organismos de Tránsito remitan los requerimientos para un año y así poder realizar un cuadro, recogiendo todas las necesidades, ya sea en **SUMINISTROS DE OFICINA, MATERIAL DE IMPRESIÓN, MUEBLES DE OFICINA, EQUIPOS DE OFICINA, SELLOS IMPRONTAS, ESPECIES VALORADAS, etc.**, materiales necesarios para el buen desenvolvimiento de las agencias y comisiones provinciales.- En muchos de los casos se nos ha informado que no tienen ninguna clase de muebles o que los que se les realizó la entrega recepción por parte de la Dirección de Tránsito, se encuentran muy deteriorados y en cuestión de Equipos de Oficina están dañados o necesitan se les dé un buen mantenimiento.-Recopilados que han sido los pedidos de cada uno de los Organismos se ha procedido a realizar el cuadro por **AGENCIAS, COMISIONES PROVINCIALES, PLANTA CENTRAL Y LA DIRECCIÓN NACIONAL DE TRÁNSITO**, el cual le estoy adjuntando conjuntamente con copia de todos los pedidos realizados por estas entidades, para que se proceda con las adquisiciones respectivas conforme dicta la Ley de Contratación Pública y demás normas legales vigentes (**ANEXO 1 CUADRO GENERAL DE PEDIDOS**).- **INFORME DE MATERIAL PRIORITARIO.-** La responsabilidad de este departamento al ser Guardalmacén es velar por que todos los organismos bajo mi cargo estén abastecidos con lo necesario para que no se paralice sus actividades.- Analizados todos los pedidos podemos informar que existen materiales que se los caracteriza como **PRIORITARIOS**, que sin éstos no podrían seguir funcionando; por tanto se ha elaborado un cuadro de prioridades tanto de las **AGENCIAS, COMISIONES PROVINCIALES, PLANTA CENTRAL Y DIRECCIÓN NACIONAL DE TRÁNSITO**, las cuales deberán de ser adquiridas de manera **URGENTE**, caso contrario muchos Organismos de Tránsito dejarán*

de funcionar. **(ANEXO 2 CUADRO DE PRIORIDADES).- INFORME DE LO ATENDIDO.-** Se ha despachado a las **AGENCIAS, COMISIONES PROVINCIALES Y PLANTA CENTRAL** todo cuanto se encontraba en las bodegas centrales de la Institución tratando de abastecer en artículos de **ASEO, IMPRESIÓN, SUMINISTROS DE OFICINA, COMPUTADORAS, MÁQUINAS DE ESCRIBIR, IMPRESORAS**, estas últimas se encontraban incluso para ser dadas de baja por la Comisión Nacional, pero se realizó el mantenimiento y arreglo y se procedió al despacho inmediato especialmente a las **AGENCIAS**, las cuales no contaban con estos equipos.- **ANÁLISIS.-** Es necesario que se realice la compra de los suministros de oficina, equipos y muebles, para poder primero abastecer a todas las Instituciones de Tránsito y que el trabajo que prestan al público sea de calidad; y, segundo para que la bodega central esté con un buen stock de materiales y poder trabajar a la par con todas las Entidades de Tránsito.- **RECOMENDACIÓN.-** Que los miembros de la comisión revisarán y analizarán con la debida anticipación los términos y condiciones contractuales y demás documentación relacionada con la diligencia a cumplirse.- En la fecha y hora señalada la comisión procederá a inspeccionar los bienes y verificar que éstos guarden conformidad con las especificaciones técnicas y obligaciones contraídas con el proveedor o contratista, dejando constancia de la diligencia en las respectivas actas.- Si en la recepción de los bienes se encontraren novedades que afecten a los intereses de la entidad, la comisión notificará de inmediato el particular al Director Administrativo, para que tome las medidas correctivas pertinentes.- **INGRESO DE LOS BIENES AL ALMACÉN.-** Que cuando ya se realicen las compras de lo antes citado se proceda con el acta de entrega-recepción tramitada conforme a los procedimientos establecidos para el efecto, el servidor caucionado el cual ingresará los bienes al Almacén o Bodega.- Que se comparen todos los suministros no solo los considerados prioritarios, porque de una u otra manera son necesarios para el buen desenvolvimiento de las actividades de todos los Organismos de Tránsito a nivel nacional...”

El Director de Desarrollo Organizacional, Coordinador Administrativo, con memorando 114-DA-2009-CNTTTSV de 24 de abril de 2009, dispuso a la Responsable de Abastecimientos una revisión urgente y separación de los ítems de acuerdo a la naturaleza e incluir las especificaciones técnicas de cada uno de los materiales requeridos y remitirlos lo más pronto posible, con la finalidad de proceder con la adquisición.

La Guardalmacén de Abastecimientos, con memorando 061-DA-AB-2009-CNTTT de 28 de abril de 2009, dio contestación a lo solicitado por el Director de Desarrollo Organizacional, Coordinador Administrativo, así:

“...En atención al memorando No. 114-DA-2009-CNTTTSV de fecha 24 de abril del presente año, en el cual solicita que se remita nuevamente el Plan Anual de Compras con las correcciones del caso; adjunto al presente sírvase encontrar el mismo, añadido los productos solicitados por la Fábrica de Placas el 22 de abril del presente año.- Me permito informar que conforme los Organismos de Tránsito han seguido remitiendo las necesidades; este Departamento ha realizado el condensado respectivo, el cual deberá ser subido al Portal Compras

M.
niete

Públicas para su publicación y compra respectiva.- Este pedido lo realizó con carácter urgente por cuanto todas la entidades de tránsito se encuentran desabastecidas de todo el material y se retrasaría el buen funcionamiento de los mismos...”

Se adjuntó un detalle condensado de suministros y tóner de oficina de enero a diciembre de 2009, calificado como Plan Anual de Compras, clasificado en: Suministros de oficina, Bienes no especificados, Lencería y vestuario, Equipos de oficina, Muebles de oficina y Materiales de impresión, detallado en 366 ítems, pedido realizado con el carácter de urgente.

El Director de Desarrollo Organizacional, Coordinador Administrativo, encargado, con memorando 168-DA-2009-CNTTTSV de 4 de mayo de 2009, solicitó al Director de Organismos Provinciales y al Coordinador de Proceso de Transición, se pronuncien sobre las prioridades dentro de las compras de suministros de oficina y materiales de impresión, a nivel nacional a efectuarse hasta diciembre de 2009, debido a que por sus funciones tienen el conocimiento de lo prioritario para la Comisión Nacional y sus Dependencias.

El Director de Organismos Provinciales y el Coordinador de Proceso de Transición, con memorando 077-DOP-2009-CNTTTSV de 6 de mayo de 2009, dieron contestación al Director de Desarrollo Organizacional en los siguientes términos:

*“...Adjunto sírvase encontrar el listado de las **Prioridades de suministros de oficina y materiales de impresión hasta diciembre de 2009**, para los Organismos de Tránsito, Comisión Nacional, Comisiones Provinciales y Jefaturas de Tránsito (Agencias de Tránsito) conforme lo solicitado. Pedido que deba (sic) ser adquirido con el carácter de emergente, por cuanto las entidades de tránsito se encuentran desabastecidas de todo el material y se retarda el funcionamiento y en poco tiempo paralizarán su funcionamiento, por lo tanto solicito se realice una compra emergente de conformidad con el Art. 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública...”*

El listado de suministros de oficina y materiales de impresión y las cantidades seleccionadas por el Director de Organismos Provinciales y el Coordinador de Procesos de Transición, consistieron en 160 ítems, según **Anexo 2**.

Con oficios 12 y 13-JO-CNTTTSV de 24 de noviembre de 2009, se solicitó al Director de Organismos Provinciales y al Coordinador de Proceso de Transición, respectivamente, presenten los estudios, análisis, justificativos, parámetros y puntos de vista que consideraron para recomendar que el pedido de materiales de oficina y de impresión sea calificado como emergente, de conformidad con el artículo 57 de la Ley

*Mel
celso*

Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Información que al no recibir contestación, fue necesaria su insistencia con oficios 17 y 18-JO-CNTTTSV de 8 de diciembre de 2009, dirigidas al Coordinador de Procesos de Transición y Director de Organismos Provinciales, en su orden.

El Director de Organismos Provinciales, con oficio 10325-CP-2009-CNTTTSV de 22 de diciembre de 2009, al respecto manifestó:

"...el Consejo Nacional de Tránsito en el presupuesto aprobado para este año 2009 no consideró la adquisición de suministros de oficina e impresión. En función de lo que determina la Disposición Transitoria Décimo Séptima de la LOTTTSV que las funciones que venía desempeñando la Dirección Nacional de Tránsito serían asumidas por la CNTTTSV. Esta Institución no contaba con el material necesario para la atención al usuario en la entrega de documentos habilitantes por lo que a fin de cumplir con el inciso segundo del Artículo 53 de la Constitución de la República, que dice "El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la prestación de servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados", por lo que la CNTTTSV tuvo que declarar en emergencia la adquisición de materiales de oficina e impresión por no contar en bodega con los mismos..."

El Coordinador de Procesos de Transición, con oficio 10380-CNTTTSV de 23 de diciembre de 2009, manifestó:

"...Al asumir el cargo de Coordinador de Procesos de Transición en la CNTTTSV en marzo del presente año, encontré novedades entre ellos la falta de suministros que eran necesarios para efectuar las actividades diarias que pudieran suplir con la demanda en la entrega de los documentos habilitados de tránsito a nivel nacional. La actividad de las respectivas Agencias no podían ser suspendidas ya que se ocasionaría un caos y un problema social a nivel nacional, por lo que se vio en la necesidad de realizar el pedido de adquisición de suministros con carácter de emergente..."

El Director Ejecutivo basado en el criterio emitido por el Director de Organismos Provinciales y del Coordinador de Procesos de Transición en el memorando 077-DOP-2009-CNTTTSV de 6 de mayo de 2009, emitió la Resolución 009-DE-2009-CNTTTSV de 18 de mayo de 2009, con la que declaró emergente la adquisición de materiales de oficina y de impresión de conformidad con el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

A fin de obtener información respecto de los motivos para la declaratoria de emergencia se comunicó al Director Ejecutivo, Director de Organismos Provinciales y Coordinador de Procesos de Transición, con oficios 66, 67 y 68-JO-CNTTTSV de 22

de marzo de 2010, en su orden, de conformidad con el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sin que se haya recibido la respuesta a los oficios 67 y 68 y respecto del oficio 66, el Director Ejecutivo manifestó que:

*"...La Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, faculta al Instituto Nacional de Contratación Pública, a establecer exoneraciones o disposiciones especiales **para la aplicación progresiva de la Ley**, especialmente, aquellas relacionadas " con el plan anual de contratación, los registros de presupuesto y la realización de transacciones en el portal de compras públicas", para la contratación que realicen durante el primer año de vigencia de esta ley...La Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, fue promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 395 de 4 de agosto de 2009; y el proceso de contratación materia del presente examen, fue realizado antes del mes de agosto de 2009, en que se concluían dichas exoneraciones... Sobre la base de los informes técnicos y en aplicación del citado Art. 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se emitió la Resolución motivada 009-DE-2009-CNTTTSV de 18 de mayo de 2009, preparada por el Director Jurídico de la Institución, doctor (...), conforme aparece de las iniciales que constan en el documento, declarando la emergencia de la contratación, por encontrarse más justificada la necesidad emergente de adquirir los suministros y materiales..luego de analizar los informes técnicos, llega a la conclusión de que en efecto existió la necesidad urgente de adquirir los suministros y materiales, para atender las necesidades de las nuevas competencias atribuidas a la Comisión y que el no hacerlo significaba la paralización de un servicio público, como es la emisión de licencias, renovaciones, certificaciones, gravámenes, y títulos de propiedad; con lo cual, usted, como no podía ser de otra manera, justifica la calificación de emergente, porque la adquisición no permitía postergación; por ello la resolución emitida se afianza en la circunstancia de fuerza mayor, contemplada en el numeral 31 del Art. 6 de la LOSNCP..."*

El Director de Organismos Provinciales y el Coordinador de Procesos de Transición, no demostraron la necesidad urgente de adquisición de suministros y materiales de impresión, en los términos previstos en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para la declaratoria de emergencia no se fundamentó los hechos o eventos que estén contemplados en el contenido del artículo 6, numeral 31) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece:

"...31. Situaciones de Emergencia: Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta inmediata, imprevista, probada y objetiva..."

*W
diez*

Esta adquisición no tuvo la calidad de emergente, por cuanto transcurrieron aproximadamente cuatro meses para su ejecución, sin haberse liquidado hasta el 12 de mayo de 2010, fecha de comunicación de resultados, este contrato fue adjudicado el 15 de junio de 2009, se suscribió el 22 de los mismos mes y año, se entregó el anticipo el 3 de agosto de 2009, fecha a partir de la cual se inició el plazo de 75 días establecidos en el contrato, por lo tanto la fecha de cumplimiento fue el 16 de octubre de 2009.

Conclusión

Por los hechos relatados, se determinó que la resolución de emergencia, no cumplió con las disposiciones establecidas en los artículos 6, numeral 31) y 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, razón por la cual los requerimientos técnicos orientados a solicitar la declaratoria de emergencia no se justificaron.

Recomendación

Al Director Ejecutivo

1.- Dispondrá a los representantes de cada unidad de la entidad, que para todas las adquisiciones calificadas como emergentes se fundamente su necesidad prioritaria, caso contrario se procederá a la adquisición por medio del portal COMPRASPUBLICAS y bajo lineamientos generales.

La Comisión Técnica asumió el informe de la Subcomisión Técnica

La Comisión Técnica con convocatoria 002-CT-SM-2009 de 5 de junio de 2009, designó a la Jefa de Atención al Cliente y a los delegados de Coordinación de Asesoría Jurídica y Financiera, Miembros de la Subcomisión Técnica de Apoyo, como encargados de realizar un análisis legal, financiero y técnico de las ofertas presentadas en el proceso 04-CD-EM-ADQ-CNTTTSV-2009, referente a la adquisición de suministros de oficina y materiales de impresión para la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y sus dependencias a nivel nacional, informe a ser presentado dentro del plazo máximo de 48 horas.

Con informe 002-CT-SM-2009 de 10 de junio de 2009, los miembros de la Subcomisión Técnica de Apoyo, se dirigió al Director Ejecutivo, manifestándole lo siguiente:

*M
enle*

“...Mediante convocatoria -002-CT-SM-2009, de fecha 05 de junio del año en curso, el Comité de Contrataciones nombra a la Subcomisión Técnica de Apoyo designadas en: Abogada (...), profesional del área Jurídica y Delegada de la misma, Econ. (...), profesional del área Financiera y Delegado de la misma e Ing. (...), profesional del área de Atención al Cliente y Delegada de la misma, con la finalidad de estudiar las ofertas presentadas, elaborar el respectivo informe y cuadro comparativo, de manera que deban ser presentados y entregados en un plazo de 48 horas, acorde a la Convocatoria.- Se entregan las ofertas originales y copias debidamente certificadas de los oferentes conforme a los pliegos.

OFERENTES:

- 1.- **OFISTORE S.A.**
- 2.- **GREEN VOLUTION**
- 3.- **AYPA S.A.**

PROPUESTA FINANCIERA DE LOS OFERENTES

Se adjunta cuadro comparativo de parámetros de valoración.

Una vez analizada las propuestas económicas nos permitimos informar lo siguiente:

- La propuesta económica de **OFISTORE S.A.**, se encuentra dentro del rango del valor referencial.

Costo referencial:	\$. 900.000,00 USD.
Costo de la propuesta:	\$. 897.610,75 USD

- La propuesta económica de **GREEN VOLUTION**, se encuentra dentro del rango del valor referencial.

Costo referencial:	\$. 900.000,00 USD
Costo de lo propuesto:	\$. 899.594,71 USD

- La propuesta económica de **AYPA S.A.**, se encuentra dentro del rango del valor referencial.

Costo referencial:	\$. 900.000,00 USD
Costo de la propuesta:	\$. 899.283,36 USD

ANÁLISIS DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Se adjunta al Informe el cuadro comparativo de cumplir o no con las especificaciones técnicas, de cuyo análisis podemos informar lo siguiente:

- La mayoría de los productos de impresión ofertados por las tres empresas son genéricos o compatibles.
- De acuerdo al cuadro adjunto las tres empresas cumplen con lo solicitado.

*M
dice*

OBSERVACIONES

La Subcomisión Técnica de Apoyo, luego de revisadas y analizadas cada una de las propuestas, basándose a los parámetros establecidos en los pliegos, se someten a dar las siguientes observaciones:

...2. La Subcomisión revisó con detalle el Formulario No-3 y establece que las tres ofertas cumplen con las especificaciones de los materiales solicitados, siendo los materiales de impresión ofertados en su mayoría genéricos...En consecuencia el cumplimiento o no de la documentación solicitada por parte de los proponentes, será el Comité de Contrataciones quienes determinen la validez o no de los mismos y la selección de la oferta de acuerdo a los análisis realizados.- Atentamente..."

Suscriben el mencionado informe los tres miembros de la Subcomisión Técnica de Apoyo.

Con Acta 02-CT-SM-CNTTTSV-2009 de 11 de junio de 2009, los miembros de la Comisión Técnica, conformada por el Director de Desarrollo Organizacional, Coordinador Administrativo encargado, Presidente de la Comisión Técnica, Delegado del Director Ejecutivo, el Director de Asesoría Jurídica, el Director de Aseguramiento y Finanzas; y, el Responsable de Abastecimientos, consideraron:

"...La Comisión Técnica considerando y revisados todos los documentos y procedimientos establecidos en el proceso y de conformidad con el informe presentado por la Subcomisión Técnica de Apoyo, procedió a realizar la valoración y análisis de las ofertas presentadas para el PROCESO DE CONTRATACIÓN DE ADQUISICIÓN DE SUMINISTROS DE OFICINA Y MATERIALES DE IMPRESIÓN No. 04-CD-EM-ADQ-CNTTTSV-2009 de conformidad con lo que establecen los pliegos, valoración realizada por la Comisión Técnica la cual se adjunta a la presente acta.- Una vez realizadas las valoraciones según lo establecido en los pliegos del proceso en mención la Comisión Técnica resuelve recomendar al señor Director Ejecutivo la adjudicación a la Empresa "OFISTORE S. A.", por haber cumplido con los requisitos y términos de referencia establecidos en los pliegos..."

El Coordinador Administrativo encargado, en memorando 619-DA-2009-CNTTTSV de 17 de agosto de 2009, se dirigió al Director de Asesoría Jurídica, comunicándole lo siguiente:

"...Con el propósito de regularizar el proceso de entrega recepción conforme cronograma de los bienes adquiridos a la Empresa Ofistore S. A. por parte de la Comisión Nacional, adjunto se servirá encontrar la documentación soporte con el propósito que se sirva tomar los correctivos del caso deslizados en el contrato No. 016-DAJ-2009, especialmente en lo que al detalle del objeto se refiere toda vez que en el mismo consta enlistado el material de oficina e impresión

W
trece

demandado por la Institución más no lo que efectivamente ofertó la Empresa Ofistore S. A. con lo cual se le adjudicó el contrato...”

El contrato suscrito con OFISTORE S.A., se relaciona con suministros de impresión que no constan en los pliegos solicitados en oferta y sobre los cuales se adjudicó a la referida empresa.

Con oficios 46, 47, 48 y 49-JO-CNTTTSV de 18 de enero de 2010, dirigida a los miembros de la Comisión Técnica, se solicitó los puntos de vista y documentación de justificación al respecto.

El Responsable de Abastecimientos, miembro de la Comisión Técnica contestó el oficio 47-JO-CNTTTSV de 18 de enero de 2010, con comunicación de 22 de los mismos mes y año en los siguientes términos:

*“... La Sra. (...) encargada del Departamento de Abastecimientos, crea la necesidad para la Compra de Suministros mediante Informe No 013-DA-CB-2009-CNTTT de fecha 1 de abril del 2009 en base a los pedidos realizados por las Comisiones Provinciales de Tránsito y Agencias de Tránsito a nivel Nacional, informe remitido al Ingeniero (...) Director de Desarrollo Organizacional y Coordinador Administrativo (E) con las especificaciones de cada uno de los ITEMS que iban hacer (sic) adquiridos .- Cuando me hago cargo del departamento de Abastecimientos, mediante acción de personal del 13 de mayo del 2009, el proceso sobre la Adquisición de Materiales de Oficina y de impresión ya estaba encaminado, esto significa que bajo ningún punto de vista participé en el proceso de creación de la compra de los materiales de oficina e impresión, desconociendo el detalle de los mismos por cuanto no tuve acceso a los documentos tanto a los pliegos (OFERTAS), presentadas por las diferentes empresas oferentes, es así que habían sido creadas dos comisiones: la Subcomisión Técnica de Apoyo designadas en las personas de: Abogada (...), profesional del área Jurídica, Economista (...), profesional del área Financiero y delegado de la misma, Ingeniera (...), profesional del área de Atención al Cliente y Delegada de la misma, con la finalidad de estudiar las ofertas presentadas, con las que elaboraron el respectivo informe y cuadros comparativos, los mismos que deben ser entregados en un plazo de 48 horas acorde a la convocatoria, y la Comisión Técnica integrada por el Ingeniero (...), Delegado por el Director Ejecutivo en calidad de Presidente de la Comisión, Licenciado (...), Abastecimientos, abogada (...), Profesional designada por la Máxima Autoridad (Director Ejecutivo).- **Con fecha 10 u 11 de junio del 2009, la abogada (...), secretaria de la Comisión Técnica para la adjudicación a la empresa ganadora de la oferta, es así que se da lectura al informe de la Subcomisión Técnica de Apoyo**, dando a conocer los cuadros comparativos de las diferentes ofertas presentadas por las tres empresas, de las cuales luego del análisis presentado por la Subcomisión de Apoyo, llegan a determinar que la empresa OFISTORE S. A., cumplía con los requerimientos solicitados en los pliegos, además del aspecto económico, es decir mi participación se limita a aprobar el informe presentado por la Subcomisión Técnica de apoyo con la lista de*

*W.
cortez*

requerimientos anexos al mismo traslucido en el Contrato No. 016-DAJ-2009-CNTTTSV de fecha 22 de junio de 2009, en el que no consta en ningún texto ni añadido ni siquiera material de oficina e impresión genérico...

El Director de Aseguramiento y Finanzas, miembro de la Comisión Técnica contestó con comunicación de 22 de enero de 2010, en los siguientes términos:

"...El Reglamento a la Ley Orgánica de Contratación Pública, en su Art. 18 reza lo siguiente:...En la comisión técnica de licitación intervendrá con voz pero sin voto, el Director Financiero y el Asesor Jurídico, o quiénes hagan sus veces, o sus respectivos delegados.- En la Comisión Técnica del proceso inherente a la contratación de Suministros y Materiales de Oficina para la CNTTTSV, el suscrito intervino como Director de Aseguramiento y Finanzas y por ende, con voz pero sin voto.- Con relación a la suscripción de un Adendum al contrato, me permito indicar que el pedido de cualquier explicación o comentario al respecto, debe recaer sobre las áreas directamente involucradas en dicha elaboración, esto es, Asesoría Jurídica y Administrativo..."

El Presidente de la Comisión Técnica, con comunicación de 20 de enero de 2010, manifestó:

"...mi función en el proceso en mención era la de Presidente de la Comisión Técnica, razón por la cual considero salvo su mejor criterio realizar la inquietud a las empresas que presentaron su oferta..."

El ex Director Jurídico, miembro de la Comisión Técnica, en contestación a los oficios 48 y 58-JO-CNTTTSV de 18 de enero y 3 de febrero de 2010, respectivamente, remitió la comunicación de 10 de febrero de 2010, en la que manifestó:

*"... en base al sentido común, debo de indicar que participé en el proceso de Contratación de Adquisición de Suministros para la CNTTTSV, proceso No. 04-CD.EM-ADQ-CNTTTSV-2009, por el período comprendido entre el 1 de abril y el 31 de Julio del 2009; y participe físicamente en el último comité de adjudicación, con voz y sin voto.- Como Director Jurídico, de ese entonces heredé un proceso avanzado, por parte de mi antecesor **Dr. (...)**, quien **SI PARTICIPÓ**, desde la etapa pre-contractual, aclaración que la hago, para su conocimiento.- ...Sobre las quince observaciones que se hace al respecto, donde se determinan similitudes en el contenido debo de manifestar enfáticamente que a la fecha de esa etapa del proceso, no era el Director Jurídico, para lo cual me remito a la primera parte del presente escrito.- Adicionalmente debo indicar que esa responsabilidad recae directamente en la persona que realizó los pliegos. (Mi antecesor Dr. (...).- Ratifico que mi persona no participó en ninguna comisión técnica, dentro de este proceso, por lo que ni siquiera pude valorar y analizar los informes técnicos que debían haber establecido si se cumplieron con los requisitos y términos de referencia establecidas en los pliegos.- Dentro del contrato se debía estipular las funciones claras de todos los participantes. Cabe recalcar nuevamente que el proceso estaba cumpliendo los últimos procesos antes de la adjudicación, y mi persona no realizó el contrato..."*

*Mis
genial*

Revisadas las propuestas de las empresas invitadas, los ítems correspondientes a materiales de impresión, no coinciden con los requerimientos establecidos por la entidad en sus pliegos.

El Director de Desarrollo Organizacional, como Presidente de la Comisión Técnica, el Director de Asesoría Jurídica, el Director de Aseguramiento y Finanzas; y, el Responsable de Abastecimientos, en sus calidades de miembros de la Comisión Técnica, no verificaron ni analizaron el informe presentado por la Subcomisión Técnica, en el que se estableció que la mayoría de los productos de impresión ofertados por las tres empresas fueron genéricos o compatibles, por lo tanto no se ajustaron a los pliegos elaborados por la entidad y recomendaron al Director Ejecutivo, la adjudicación de la contratación a la empresa Ofistore S. A.

Observación que fue comunicada de conformidad con el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al Director de Asesoría Jurídica, Director de Desarrollo Organización, Director de Aseguramiento y Finanzas y al Responsable de Abastecimientos, miembros de la Comisión Técnica, Delegado de Coordinación Financiera, Jefa de Atención al Cliente y Delegada de Coordinación de Asesoría Jurídica, como Miembros de la Subcomisión Técnica de Apoyo, con oficios 70, 71, 72, 73, 74, 75 y 76-JO-CNTTTSV de 22 de marzo de 2010, en su orden, a fin de que presenten sus puntos de vista y documentación de justificación.

El Director de Desarrollo Organizacional, el Director de Asesoría Jurídica, el Director de Aseguramiento y Finanzas y el Responsable de Abastecimientos, como Miembros de la Comisión Técnica, la Jefa de Atención al Cliente y los delegados de Coordinación de Asesoría Jurídica y Financiera, Miembros de la Subcomisión Técnica de Apoyo, no observaron la NCI 140-01 Determinación de Responsabilidades y Organización.

Conclusión

Los miembros de la Comisión Técnica, no verificaron ni analizaron el informe presentado por la Subcomisión Técnica de Apoyo, que culminó con la recomendación al Director Ejecutivo la adjudicación a la Empresa OFISTORE S.A.

*M.
diego
reis*

Recomendación

Al Director Ejecutivo

2.- Dispondrá a los miembros de la Comisión Técnica, que en el ejercicio de sus funciones, verifiquen, analicen y valoren los procedimientos e informes preparados por las Subcomisiones Técnicas de Apoyo, determinando si se encuentran acorde con los pliegos elaborados conforme a las necesidades de la entidad, a fin de pronunciarse y recomendar la mejor oferta para los intereses institucionales.

Resolución de emergencia no se elevó al Portal COMPRASPÚBLICAS

El Director Ejecutivo emitió y legalizó la Resolución 009-DE-2009-CNTTTSV de 18 de mayo de 2009, en la que resolvió lo siguiente:

"...Art. 1 Declarar la emergencia de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para la contratación de una persona natural o jurídica que tenga capacidad técnica y experiencia para proveer a la Comisión Nacional de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial y sus dependencias a nivel nacional, con la finalidad de realizar la adquisición de Materiales de Oficina y Materiales de Impresión; basado en el requerimiento formulado por la Coordinación Administrativa, dada la urgencia con la que se requiere brindar este servicio..."

Con oficio 02-JO-CNTTTSV de 22 de octubre de 2009 e insistencia 03-JO-CNTTTSV de 16 de noviembre del mismo año; y, con oficio 65-JO-CNTTTSV de 12 de marzo de 2010, se solicitó al Director Ejecutivo, información relacionada que justifique la publicación de la Resolución de declaratoria de emergencia en el Portal de COMPRAS PÚBLICAS así como el informe que detalle la contratación realizada y el presupuesto empleado, con la indicación de los resultados obtenidos, conforme el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El Director Ejecutivo, con oficio 300-DE-CNTTTSV-2010 de 22 de marzo de 2010, manifestó:

"...La Resolución de declaratoria de emergencia, subió al portal una vez que la firme, porque se había producido la justificación de la necesidad y se estableció la recomendación de adquisición de emergencia, en los términos que el numeral 31, del Art. 6 de la LOSNCP, fija ya que de no tener los suministros la atención al público se suspendería por falta de material de oficina que permita brindarla. Lo que constituye una fuerza mayor, que de manera concreta, inmediata, imprevista para quienes iniciábamos actividades en la CNTTTSV, probada que se produciría un impacto grave en la sociedad, objetivada en la paralización

*M.
diego
j. riel*

obligatoria de un servicio público, como se expresa en los Memos No. 077-DOP-2009 y 250 DA-2009, que acompaño....- En cuanto al informe de la contratación, me indica el Administrador que no se ha producido todavía, porque recién ha concluido el proceso de liquidación y de entrega recepción, de manera que en los próximos días se subirá el informe al Portal de Compras Públicas, una vez que la Comisión Técnica a cargo del proceso cumpla con la evaluación final...”

Con oficio 80-JO-CNTTTSV de 25 de marzo de 2010, se solicitó al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública, certifique la publicación de la Resolución de declaratoria de emergencia en el Portal de COMPRASPUBLICAS así como el informe que detalle la contratación realizada y el presupuesto empleado, con la indicación de los resultados obtenidos, que debió haber realizado la Comisión Nacional de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial de conformidad con el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública, con oficio INCOP DPPN-584-2010 de 6 de abril de 2010, manifestó lo siguiente:

“...La empresa OFISTORE S. A. con RUC # 0992495146001, participó en un proceso de Menor Cuantía y fue adjudicada, como consta en la siguiente pantalla:

No.	Razón Social	Nombre	Estado Propuesta	Código	Tipo Proceso	Entidad Contratante	Estado Proceso	Descripción	Presupuesto	F. publicación
1	Ofistore	Ofistore	Adjudicado	MC-DRL-022-CONSEP-09	Menor	Jefatura				
	S. A.	S. A.			Cuantía	Regional del Litoral Consep	Adjudicada	ADQUISICIONES DE TONERS	6292,33	2009-09-23 17:00:00
Proveedores del 1 al de 1										

En el Portal COMPRASPUBLICAS, no constó la publicación de la adjudicación del proceso 04-CD-EM-ADQ-CNTTTSV-2009, ni de la Resolución 009-DE-2009-CNTTTSV de 18 de mayo de 2009, de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, respecto a la contratación de suministros de oficina y materiales de impresión.

Observación que fue comunicada al Director Ejecutivo con oficio 83-JO-CNTTTSV de 14 de abril de 2010 de conformidad con el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a fin de que presente sus puntos de vista y documentación de justificación.

El Director Ejecutivo, no dio cumplimiento con lo establecido en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y NCI 120-03 Actividades de Control.

M. Diego

Conclusión

No se cumplió con las disposiciones del artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, relacionado a las contrataciones en situaciones de emergencia, por lo que no se puede comprobar los beneficios sobre dicha contratación a favor de la entidad y por ende del Estado Ecuatoriano.

Recomendación

Al Director Ejecutivo

3.-Cumplirá en su debida oportunidad para la publicación en el Portal COMPRASPÚBLICAS en situaciones de emergencia que fueren declaradas de acuerdo con la Ley, a fin de precautelar los intereses institucionales.

Adquisición sin planificación

La Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, al asumir las responsabilidades de la organización, planificación, fomento, regulación, modernización y control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, consideró necesario proveer a todas las unidades administrativas y organismos de tránsito a nivel nacional de material necesario para el desarrollo de sus actividades.

La Responsable de Abastecimientos con informe 013-DA-CB-2009-CNTTT de 1 de abril de 2009, informó al Director de Desarrollo Organizacional, Coordinador Administrativo, sobre el requerimiento de suministros y materiales de oficina para el año 2009.

El Coordinador de Procesos de Transición con memorando 118-CPT-2009-CNTTTSV de 6 de octubre de 2009, comunicó al Director de Coordinaciones Provinciales lo siguiente:

"...Adjunto al presente informe de las máquinas de escribir que existen a nivel nacional y luego de analizar las condiciones de las mismas recomiendo que no se adquieran suministros como cintas correctoras, margaritas y monoelementos. Debido a que las máquinas de escribir están dañadas o ya no son utilizadas en el desempeño de las labores en las Agencias de Atención al Usuario a nivel nacional.- Respecto a los ítems que detallo a continuación se hizo la verificación telefónicamente sobre la necesidad de adquirirlos y en vista de la demora en la adquisición, los funcionarios de las dependencias hicieron la adquisición.

*M. Díaz y
Villare*

ITEM	SUMINISTRO DE OFICINA
2	Aguzador eléctrico
5	Borrador BR40
6	Borrador PZ20
40	Engrapadora Eagle/KW
42	Grapadora KW 23/20 CJ

El Director Ejecutivo con memorando 520-DE-CNTTTSV-2009 de 12 de octubre de 2009, comunicó al Director Administrativo encargado, lo siguiente:

"...Por medio del presente comunico a usted que por información presentada por los Departamentos de la Comisión Nacional del Transporte, Tránsito y Seguridad Vial y sus dependencias a nivel nacional se confirmó que no es necesario la entrega de los ítems detallados a continuación:

ITEM	SUMINISTRO DE OFICINA
2	Aguzador eléctrico
5	Borrador BR40
6	Borrador PZ20
40	Engrapadora Eagle/KW
42	Grapadora KW 23/20 CJ
117	Cinta Máquina Brother GX8750
118	Cinta Máquina IBM
119	Cinta Máquina Panasonic
120	Cinta correctora para máquina Brother
121	Cinta correctora para máquina IBM
122	Cinta correctora para máquina Panasonic
123	Monoelementos para máquina IBM
124	Margarita para máquina Brother
125	Margarita para máquina Panasonic

Con estos antecedentes expuestos autorizo a usted en su calidad de Director Administrativo (E) se envíe una carta a la empresa adjudicada en el proceso de suministros del proceso de Emergencia No. 04-CD-EM-ADQ-CNTTTSV-2009 de la Adquisición de Materiales de Oficina y Materiales de Impresión con la finalidad que los ítems detallados en este memorando no sean recibidos por esta entidad, con lo cual los ítems que no son recibidos deberán ser descontados del saldo a pagar por la CNTTTSV..."

El Coordinador Administrativo encargado, con oficio 9031-DA-CNTTTSV-2009 de 15 de octubre de 2009, comunicó a la empresa OFISTORE S. A., lo siguiente:

"...Por medio del presente pongo en su conocimiento que por información presentada por los Departamentos de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y sus dependencias a nivel nacional, se confirmó que no es necesario la entrega de los ítems detallados a continuación:

*M.
reciente*

ITEM	SUMINISTRO DE OFICINA
2	Aguzador eléctrico
5	Borrador BR40
6	Borrador PZ20
40	Engrapadora Eagle/KW
42	Grapadora KW 23/20 CJ
117	Cinta Máquina Brother GX8750
118	Cinta Máquina IBM
119	Cinta Máquina Panasonic
120	Cinta correctora para máquina Brother
121	Cinta correctora para máquina IBM
122	Cinta correctora para máquina Panasonic
123	Monoelementos para máquina IBM
124	Margarita para máquina Brother
125	Margarita para máquina Panasonic

Por cuanto los valores correspondientes a los ítems antes detallados serán descontados del saldo a pagar que la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial adeuda a su empresa..."

Con oficio 18-JO-CNTTTSV de 8 de diciembre de 2009, se solicitó al Director Ejecutivo, informe documentadamente qué Departamentos de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y sus Dependencias a nivel nacional confirmaron que ya no fue necesario la entrega de suministros de oficina, según consta en su memorando 520-DE-CNTTTSV-2009 de 12 de octubre de 2009, especificando los servidores que informaron sobre esta decisión, la unidad que representan y sus razones.

El Director Ejecutivo en oficio 10427 de 23 de diciembre de 2009, manifestó:

"...Adjunto encontrará el memorando No. 560-CP-2009-CNTTTSV de diciembre 22/09 con los soportes solicitados..."

El memorando en mención se halla suscrito por el Director de Coordinaciones Provinciales, dirigido al Director Ejecutivo en el que manifestó:

"...Adjunto al presente remito el Memorando No. 118-CPT-2009-CNTTTSV de fecha 6 de octubre de 2009, suscrito por el Ing. (...), Coordinador de Procesos de Transición, mediante el cual emite un informe respecto a que no era necesaria la adquisición de los suministros de oficina detallados en el Memorando 520-DE-CNTTTSV-2009 del 12 de octubre de 2009. Esta información fue obtenida vía telefónica de todas las Agencias de Atención al Usuario..."

La contestación presentada por el Director Ejecutivo únicamente hizo relación a los ítems 2, 5, 6, 40 y 42, que comunicó el Coordinador de Procesos de Transición, sin

embargo en su memorando 520-DE-CNTTTSV-2009 de 12 de octubre de 2009, aparecen 9 ítems más de los que no dio justificación, esto demuestra la falta de planificación para la elaboración de las necesidades de suministros, además no se determinan los servidores, unidades y razones para tal decisión.

El valor de los suministros de oficina y de impresión que las autoridades de la entidad decidieron no recibirlas a pesar de constar en el contrato fue de 55 765,36 USD, conforme el siguiente detalle:

ITEMS	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	V/UNITARIO	VALOR USD
2	Aguzador eléctrico	250	30,84	7 710,00
5	Borrador BR40	874	0,15	131,10
6	Borrador PZ20	883	0,14	123,62
40	Engrapadora Eagle/KW	410	5,14	2 107,40
42	Grapadora KW 23/20 CJ	877	4,04	3 543,08
117	Cinta Máquina Brother GX8750	88	29,97	2 637,36
118	Cinta Máquina IBM	88	29,97	2 637,36
119	Cinta Máquina Panasonic	88	29,97	2 637,36
120	Cinta correctora para máquina Brother	88	19,98	1 758,24
121	Cinta correctora para máquina IBM	88	19,98	1 758,24
122	Cinta correctora para máquina Panasonic	88	19,98	1 758,24
123	Monoelementos para máquina IBM	180	119,88	21 578,40
124	Margarita para máquina Brother	88	41,96	3 692,48
125	Margarita para máquina Panasonic	88	41,96	3 692,48
Total:				55 765,36

Del valor del contrato de 897 610,75 UDS, no se recibieron materiales de oficina y de impresión por 55 765,36 USD, correspondiente al 6% por decisión de las autoridades de la entidad, valor que dispusieron descontar al contratista de la diferencia del 30% adeudado.

Con oficios 63 y 64-JO-CNTTTSV de 9 de marzo de 2010, dirigidos al Director de Organismos Provinciales y Coordinador de Procesos de Transición, se solicitó información relacionada sobre la planificación efectuada de manera previa a la suscripción del contrato, con la finalidad de no tener que prescindir de dichos suministros que fueron contratados.

Información que fue necesaria insistir se proporcione, con oficios 81 y 82-JO-CNTTTSV de 30 de marzo de 2009, dirigidos al Director de Organismos Provinciales y Coordinador de Procesos de Transición, en su orden.

El Director de Coordinaciones Provinciales, con oficio 003-CP-2010-CNTTTSV de 23 de marzo de 2010, manifestó:

*M
Véase
y obs*

"...La planificación para la adquisición de los suministros se la hizo en base a un requerimiento proporcionado por la Sra. (...), Responsable de Bodega en ese momento y en vista de que no se contaba con el presupuesto para hacer la adquisición total de los suministros, se hizo una priorización de los materiales más urgentes que se necesitaban en ese momento.- Esta Dirección solicita al Ing. (...), Coordinador de Coordinaciones Provinciales, realice una verificación de las necesidades de suministros vía telefónica con las Direcciones Provinciales y las Agencias de Atención al Usuario a nivel nacional. Con memorando No. 118-CPT-2009-CNTTTSV de fecha 6 de octubre de 2009, el Ing. (...) informa que no es necesaria la adquisición de suministros como aguzadores eléctricos, borradores BR40, borradores PZ20, engrapadora Eagle/KW, grapadora KW 23/20 CJ, así como los suministros para máquinas de escribir, cintas, cintas correctoras, margaritas y monoelementos..."

El Director de Organismos Provinciales con oficio 001-CPT-CNTTTSV de 7 de abril de 2010, manifestó:

"...Para la adquisición de suministros recibimos memorando (sic) N. 168-DA-2009-CNTTTSV de 4 de mayo del 2009 en el que solicitaban se remita el listado de las prioridades concernientes a suministros de oficina y materiales de impresión para los Organismos de Tránsito, Comisión Nacional, Comisiones Provinciales y Jefaturas de Tránsito (Agencias de Tránsito), hasta diciembre del 2009. La entrega de esta información tenía carácter de urgencia, debido a que en corto tiempo se paralizarían las dependencias a cargo de la CNTTTSV (sic) por falta del mencionado material, ocasionando una conmoción a nivel nacional.- Con este antecedente se procedió de un listado de pedidos generales muy extenso con el que contábamos en bodega, para realizar uno más lógico y de acuerdo al escaso presupuesto con el que contábamos. Usando la lógica se priorizó los Suministros de Oficina y Materiales de Impresión necesarios para el funcionamiento en relación con la atención a los usuarios.- Cabe señalar que este listado fue reducido con la ayuda de la Abogada (...), funcionaria del Departamento Jurídico, y pulido con el Ingeniero (...) Director de Organismos Provinciales, el mismo que más que nadie conocía las urgentes necesidades de las agencias..."

Observación que fue comunicada al Director Ejecutivo, Director de Organismos Provinciales y Coordinador de Procesos de Transición, con oficios 66, 67 y 68-JO-CNTTTSV de 22 de marzo de 2010, en su orden, de conformidad con el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a fin de que presenten sus puntos de vista y documentación de justificación.

El Director Ejecutivo, el Director de Organismos Provinciales y el Coordinador de Proceso de Transición, no efectuaron ningún estudio o planificación para la adquisición de suministros de oficina y materiales de impresión realmente necesarios para la entidad, tal es el caso que se tuvo que prescindir de varios suministros a pesar de que constaron en los ítems detallados en el contrato y en el adendum suscritos por la

*MW
viciate
2/2010*

Conclusión

Para el proceso de contratación, no se efectuó ninguna planificación de necesidades que permita a la entidad adquirir los suministros realmente necesarios.

Recomendación

Al Director Ejecutivo

4.- Dispondrá a los servidores responsables de cada unidad que conforma la entidad, que para toda adquisición, cuente con la debida planificación y justificación de necesidad, a fin de optimizar los recursos humanos y financieros, observando el cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes.

PROCESO CONTRACTUAL

El contrato 016-DAJ-2009-CNTTTSV fue suscrito el 22 de junio de 2009, por el Director Ejecutivo y el representante de la empresa Ofistore S.A. para la adquisición de suministros de oficina y materiales de impresión para la Comisión Nacional del Transporte Terrestre y Seguridad Vial y sus dependencias a nivel nacional, por el valor de 897 610,75USD.

Adendum modificó el objeto contractual

El Coordinador Administrativo encargado, con memorando 619-DA-2009-CNTTTSV de 17 de agosto de 2009, se dirigió al Director de Asesoría Jurídica, comunicándole:

"...Con el propósito de regularizar el proceso de entrega recepción conforme cronograma de los bienes adquiridos a la Empresa Ofistore S. A. por parte de la Comisión Nacional, adjunto se servirá encontrar la documentación soporte con el propósito que se sirva tomar los correctivos del caso deslizados en el contrato No. 016-DAJ-2009, especialmente en lo que al detalle del objeto del contrato se refiere toda vez que en el mismo consta enlistado el material de oficina e impresión demandado por la Institución más no lo que efectivamente ofertó la Empresa Ofistore S. A. con lo cual se le adjudicó dicho contrato..."

El Director de Asesoría Jurídica, con memorando 1080-DAJ-2009-CNTTTSV de 17 de agosto de 2009, se dirigió al encargado de Departamento de Abastecimientos, en el cual le comunicó:

"...Para dar trámite respectivo a Memorando No. 619-DA-2009-CNTTTSV de fecha 17 de agosto de 2009 (sic), recibido desde la Coordinación Administrativa (E), me permito remitir a usted con el fin de que se proceda a dar continuidad al despacho de los Materiales de Oficina y Materiales de Impresión para la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y sus

*Me
cuanto*

dependencias a nivel nacional, ya que se crearía un caos debido a la falta de los mencionados materiales en las Provincias del País; este Departamento de Asesoría Jurídica está procediendo a la rectificación del Contrato, elaborando un Adendum referente a lo citado...”

El Director Ejecutivo y el representante de la Empresa OFISTORE S. A., el 18 de agosto de 2009, suscribieron un adendum mediante el cual modificaron el objeto del contrato 016-DAJ-2009-CNTTTSV suscrito el 22 de junio de 2009, según **Anexo 3**.

Con oficios 40, 41, 42, 43, 44 y 45-JO-CNTTTSV de 15 de enero de 2010, dirigidos al Director Ejecutivo, Coordinador Administrativo, Encargado, Miembros de la Subcomisión Técnica y ex Director Jurídico, respectivamente, se solicitó presenten sus puntos de vista y documentación pertinente, relacionada con la observación.

La Jefa de Servicio al Cliente, miembro de Subcomisión Técnica, contestó al oficio 43-JO-CNTTTSV de 15 de enero de 2010, con comunicación de 18 de los mismos mes y año, indicando:

“... Debo indicar que la Subcomisión Técnica calificó los materiales de impresión como “si cumple” porque al ser genéricos, es decir son equivalentes a la marca original, es decir igual composición y forma; además se indicó en el informe que eran genéricos y este informe tenía carácter informativo no decisorio.- Una vez entregado el informe a la Comisión, la Subcomisión Técnica no tuvo conocimiento, ni fue informada de a quien se adjudicó, ni cuando se elaboró el contrato y tampoco mi persona conoció de que se haya realizado algún adendum al contrato, pues esto sería competencia del Área Jurídica, razón por la cual los miembros de la Subcomisión Técnica no nos pronunciamos...”

El Director de Desarrollo Organizacional, Coordinador Administrativo (E), contestó al oficio 41-JO-CNTTTSV de 15 de enero de 2010, con comunicación de 19 de los mismos mes y año, en la que indicó:

“...En referencia al contrato suscrito entre el Director Ejecutivo de la CNTTTSV y la Empresa Ofistore S. A.; se procedió a remitir el proceso de Suministros para la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, al Departamento de Asesoría Jurídica, con el propósito que se sirva tomar los correctivos del caso deslizados en el contrato No. 016-DAJ-2009 debido a que en el contrato suscrito se hacía constar como objeto del contrato el detalle establecido en los pliegos, más no la oferta calificada y que después fue adjudicada la misma que como tal forma parte íntegra del contrato.

El ex Miembro de la Subcomisión Técnica, con comunicación de 28 de enero de 2010, dio contestación al oficio 44-JO-CNTTTSV de 15 de los mismos mes y año, en la que manifestó:

M. J. Uzcátegui

“...la subcomisión se reunió y verificó las ofertas de acuerdo a lo establecido en los pliegos. En la segunda hoja del informe en cuestión se observa los cuadros comparativos de cada oferta respecto a lo estipulado en los pliegos. Esto es básicamente la verificación que las ofertas cumplan con los documentos mínimos. En la tercera hoja se detalla la comparación financiera. Como ya mencioné antes, los pliegos no contuvieron precios referenciales unitarios, solamente un presupuesto general referencial y las ofertas contenían ambos, precios unitarios y generales. Por lo que de acuerdo a lo que establecían los pliegos, solo se efectuó la comparación en base al presupuesto general y a las ofertas a nivel general. Al final de la tercera y toda la cuarta hoja se encuentran las observaciones de las ofertas y recomendaciones de las mismas. Es en esa sección donde la subcomisión detalló primero que “La mayoría de los materiales de impresión ofertados son genéricos o compatible” y luego que “Se revisó con detalle el formulario no. 3 y se establece que las ofertas cumplen con las especificaciones de los materiales solicitados, siendo los materiales de impresión en su mayoría genéricos”. Es decir, en dos oportunidades se advirtió que los materiales de impresión ofertados eran en su vasta mayoría genéricos. Que estos cumplan con las mismas especificaciones técnicas que los solicitados es otra cosa. Ya que si se solicita HP y se ofrece un compatible de HP, los intereses de la institución permanecen intactos. Además de que si se hubiera observado solo aceptar una marca específica podría correrse el peligro de direccionar el proceso. Además una vez más, como ya indique en algún documento anterior, los pliegos no contuvieron precios unitarios, solo globales. Por lo que hubiera sido imposible determinar si económicamente era perjudicial o beneficioso cambiar de marcas o casas comerciales. En vista de que las ofertas seguían dentro del presupuesto referencial solicitado en los pliegos, lo único que quedaba era analizar la viabilidad técnica de cada producto. Como ya mencioné antes, los materiales ofertados cumplían con las necesidades planteadas por los pliegos, es por eso que se los marcó con “si cumple”, pero no antes de advertir - en 2 oportunidades- que se trataban de materiales genéricos o compatibles. Además la sub comisión enfatizó que el artículo 45 de la LOSNCP debía cumplirse a cabalidad, y más importante aún, se sugirió pedir a los oferentes muestras de los productos para verificar que efectivamente lo que la CNTTTSV requería.- La Comisión Técnica recomendó al Director Ejecutivo adjudicar la oferta planteada por Ofistore S. A. pero evidentemente quienes elaboraron el contrato y quienes dieron su visto bueno no se percataron que la oferta que la Comisión Técnica recomendó y que el Director Ejecutivo adjudicó no era la misma que la que estaba en el contrato, que seguramente estaban pre fabricado desde que se hicieron los pliegos. Me parece importante darnos cuenta que esta falla hubiera ocurrido con cualquier oferta, de cualquier oferente que no hubiera concordado letra por letra, palabra por palabra y espacio por espacio con lo establecido en los pliegos. Justamente por que quien elaboró el contrato no uso lo adjudicado como objeto, sino lo solicitado que hasta cierto punto, sino totalmente referencial...”

La delegada de la Dirección Jurídica, como miembro de la Subcomisión Técnica en contestación a los oficios 42 y 57-JO-CNTTTSV de 15 de enero y 3 de febrero de 2010, respectivamente, manifestó:

“...a) El artículo 19 del RGLOSNCP: “Los informes de la subcomisión, que incluirán las recomendaciones que se consideren necesarias, serán utilizados por la Comisión Técnica como ayudas en el proceso de calificación y selección y

*M.
revisé
D. S.*

por ningún concepto serán asumidos como decisorios. La Comisión Técnica obligatoriamente deberán analizar dichos informes y avalar o rectificar la totalidad de los mismos asumiendo de esta manera la responsabilidad por los resultados de esta etapa de calificación...". La disposición legal que se explica por sí sola señala claramente la naturaleza jurídica de los informes de la Subcomisión.- b) En su oficio usted señala "...más aún en todos los ítems presentados por los oferentes, calificaron como sí cumple, a base de lo cual se adjudicó el contrato". Debo señalar que debido a la naturaleza jurídica de los informes de la subcomisión, el contrato no puede adjudicarse de ningún modo en base al mismo, para ello es designada la Comisión Técnica quienes reciben únicamente apoyo por parte de la Subcomisión. El análisis y estudio que haya hecho la Comisión Técnica del informe de la subcomisión, es un particular que no me compete ya que cada funcionario es responsable de sus actuaciones. En ese sentido y contrario a lo afirmado por usted, el contrato fue adjudicado de acuerdo a la recomendación de acta No. 02-CT-SM-CNTTTSV-2009, que en su parte pertinente dice: **"Una vez realizadas las valoraciones según lo establecido en los pliegos del proceso en mención, la Comisión Técnica resuelve recomendar al señor Director Ejecutivo la adjudicación a la empresa Ofistore..."**. Es claro entonces que la Comisión Técnica hizo una valoración del informe de la subcomisión asumiendo esa responsabilidad.- Señalada esta consideración que debe ser tomada en cuenta en la que reitero la naturaleza jurídica de los informes de la subcomisión técnica debo señalar lo siguiente: - En informe No-002CT-SM-2009 de 10 de junio de 2009, la Subcomisión Técnica informó debidamente a la Comisión Técnica del carácter genérico de los bienes ofertados, transcribo textualmente la parte pertinente: "...siendo los materiales de impresión ofertados en su mayoría genéricos".- Además la Subcomisión Técnica sugirió que los oferentes muestren una muestra de cada producto (observación No. 3 del mencionado informe).- Mi labor, como delegada de la Dirección Jurídica dentro de la Comisión fue únicamente constatar la capacidad legal de los oferentes, es decir su habilitación en el Registro Único de Proveedores.- Las observaciones fueron dadas oportunamente como bien lo señalo y los miembros de la Comisión Técnica eran quienes debían evaluarlas. La Subcomisión actuó conforme al principio de legalidad del artículo 227 de la Constitución..."

La función asignada a la delegada de la Dirección Jurídica como miembro de la Subcomisión Técnica, según su propia afirmación, ha sido para constatar la capacidad legal de los oferentes, sin embargo suscribió el informe 002-CT-SM-2009 de 10 de junio de 2009, en donde afirmó:

"...OBSERVACIONES: La Subcomisión Técnica de Apoyo, luego de revisadas y analizadas cada una de las propuestas, basándose a los parámetros establecidos en los pliegos, se someten a dar las siguientes observaciones: ...".- "...2. La Subcomisión revisó con detalle el Formulario No. 3 y establece que las tres ofertas cumplen con las especificaciones de los materiales solicitados, siendo los materiales de impresión ofertados en su mayoría genéricos..."

Por lo expuesto, no se indicó nada sobre la solvencia o capacidad financiera de las empresas a las cuales se les analizaron.

*Del
celeste
J. Niell*

El ex Director Jurídico, miembro de la Comisión Técnica, en contestación a los oficios 45 y 58-JO-CNTTTSV de 15 de enero y 3 de febrero de 2010, respectivamente, remitió la comunicación de 10 de febrero de 2010, en la que manifestó:

“...En relación a la determinación de los deberes y funciones del administrador del contrato debo de indicar que para la aplicación de los contratos administrativos no se debe de limitar exclusivamente al contrato sino que se debe de extender a las disposiciones normativas, aplicando el principio de legalidad del derecho público y el propio régimen especial de los contratos con el estado.- Acoto esta aclaración, a pesar de ser directa responsabilidad del administrador, en aplicación al art. 121 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, donde establece claramente cuáles son las funciones del administrador.- De acuerdo a las cláusulas del contrato el pago del 30% restante se lo realizará contra entrega de los bienes, por lo tanto la ejecución del contrato no era de tracto sucesivo sino de cumplimiento contra entrega...”

El Director Ejecutivo, en contestación a los oficios 40 y 56-JO-CNTTTSV de 19 de enero y 3 de febrero de 2010, respectivamente, remitió el oficio 802-A DEJ-CNTTTSV-2010 de 13 de abril de 2010, en el que manifestó:

“...el procedimiento precontractual, así como el de elaboración y ejecución del contrato de conformidad con la ley y con la resolución que autoriza la emergencia y la contratación; claramente establece, que si bien como máxima autoridad de la CNTTTSV firmé el contrato, esto se realiza luego de tener los informes de las áreas responsables, quienes han verificado el cumplimiento de las normas legales y entrega el informe que recomienda mi firma. En la parte legal es el Director de Asesoría Jurídica quien me da la guía legal de que se necesita para cumplir la Ley, puesto que no soy entendido en derecho, indicándome con el Informe 183-DAJ-2009-CNTTTSV que era necesario tomar correctivos para el Contrato de Suministros, por cuanto existía errores de buena fe, invoca el Art. 72 de la LOSNCP y recomienda la suscripción de un contrato modificadorio para subsanar y proteger los intereses institucionales y del Estado, por lo que no encontré razón jurídica legal para no firmarle...”

El Adendum que se suscribió el 18 de agosto de 2009, se legalizó para coincidir con la oferta presentada por la empresa OFISTORE S. A., además de que varios suministros objeto del contrato ya habían sido entregados a la entidad en un 8%.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 72, permite celebrar contratos modificadorios para enmendar casos de errores, en el presente caso, no fue procedente por cuanto se modificó el objeto del contrato, las bases y los pliegos elaborados por la entidad, no establecieron compatibilidades como ofertó la empresa OFISTORE S. A., la misma que debió ser observada por los miembros de la Subcomisión Técnica, quienes en su informe en todos los ítems

propuestos califica como "si cumple", informe que también fue considerado y asumido sin ninguna observación por la Comisión Técnica, la que mediante Acta 02-CT-SM-CNTTTSV-2009 de 11 de junio de 2009, resolvió recomendar al Director Ejecutivo la adjudicación a la empresa OFISTORE S. A., por haber cumplido con los requisitos y términos establecidos en los pliegos, lo que fue aceptado por la máxima autoridad y notificado al contratista adjudicado.

Observación que fue comunicada al Director Ejecutivo, Director de Asesoría Jurídica, Director de Desarrollo Organizacional, Director de Aseguramiento y Finanzas; y, Responsable de Abastecimientos, miembros de la Comisión Técnica, Tesorero General, Jefa de Atención al Cliente y Delegada de Asesoría Jurídica, miembros de la Subcomisión Técnica, con oficios 66, 70, 71, 72, 73, 74, 75 y 76-JO-CNTTTSV de 22 de marzo de 2010, en su orden, de conformidad con el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a fin de que presenten sus puntos de vista y documentación de justificación.

El Director Ejecutivo, los miembros de la Comisión y Subcomisión Técnicas, no observaron lo dispuesto en los artículos 72 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 23 de su Reglamento y las NCI 120-04 Sistema de Información y Comunicación, 130-04 Herramientas para Evaluar el Sistema de Información y Comunicación.

Conclusión

El contrato y adendum, no cumplieron con las disposiciones establecidas en los artículos 70 y 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Recomendación

Al Director Ejecutivo

5.- Dispondrá que las comisiones designadas para el análisis de ofertas cumplan con su función, verificando que éstas se ciñan a las especificaciones técnicas determinadas en los pliegos y en las bases, informando sobre toda observación que no se sujete a las mismas, a fin de que las autoridades superiores, tomen las decisiones adecuadas en favor de los intereses institucionales.

M. Uscáte y Uscáte

Ejecución del contrato y del adendum

Proceso de entrega recepción de suministros

A) Comisión de Recepción no emitió informe

El Administrador del contrato con memorando 02-ADM-2009-CNTTTTSV de 10 de julio de 2009, solicitó al Director de Desarrollo Organizacional, Coordinador Administrativo, lo siguiente:

“... Al haber sido designado Administrador del Contrato No. 016-DAJ-2009-CNTTTTSV, de suministros de oficina y materiales de impresión según memorando No. 286-DE-2009-CNTTTTSV, suscrito por el señor Director Ejecutivo del Consejo Nacional de TTTTSV, me permito solicitar muy comedidamente, se digne conformar una Comisión para que se encargue de recibir los materiales de oficina e impresión y realizar la respectiva acta de entrega-recepción, ya que no existe una Cláusula al respecto en el contrato mencionado. Además se requiere saber el lugar en donde se debe entregar los materiales...”

El Director Ejecutivo con memorando 298-DE-2009-CNTTTTSV de 15 de julio de 2009, dispuso la conformación de la Comisión de Recepción para el contrato 016-DAJ-2009-CNTTTTSV y designó como integrantes a la Coordinadora de Gestión Tecnológica, a la encargada de Abastecimientos y al Administrador del contrato.

La Coordinadora de Gestión Tecnológica, con memorando 754-DDO-GT-CNTTTTSV-2009 de 20 de julio de 2009, designó a dos empleados de su Unidad como delegados para formar parte del Comité de Recepción de Suministros de Impresión, como contraparte técnica del contrato.

El Jefe de Abastecimientos con memorando 105-AB-2009-CNTTTTSV de 30 de septiembre de 2009, se dirigió al Coordinador Administrativo (E), manifestándole:

“...Mediante el presente, solicito por su intermedio se disponga al Departamento de Sistemas la elaboración del informe técnico de la recepción de los TONNER Y CARTUCHOS entregados por la empresa OFISTORE, esta información es de vital importancia para su distribución a nivel nacional, debo indicarle que por reiteradas ocasiones verbales he solicitado el informe técnico, sin tener respuesta hasta el momento...”

El Coordinador Administrativo encargado, con memorando 904-CA-2009-CNTTTTSV de 1 de octubre de 2009, contestó a dicho pedido en los siguientes términos:

“...No es necesario se presente un informe técnico; ya que dentro del proceso de adquisición de suministros y materiales de oficina se prevé de conformidad al artículo 121 en concordancia con el artículo 124 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que sea el Administrador

*MP
Luisella*

del contrato mediante actas quien recepte los materiales (tonners, cartuchos y más) conjuntamente con la Comisión designada para el efecto, misma que se encuentra dispuesta por la máxima autoridad mediante memorando 298-DE-2009-CNTTTSV de 15 de julio del 2009...

El Administrador del contrato en memorando 380-DA-2009-CNTTTSV de 12 de octubre de 2009, puso en conocimiento del Director Ejecutivo, entre otras cosas lo siguiente:

"...5.- En el objeto del contrato existen ítems con relación a los materiales de impresión que constan como tonners y en realidad son cartuchos o viceversa; para lo cual se debe coordinar con los técnicos del departamento de Gestión Tecnológica para tomar los correctivos del caso.- 6.- Los materiales de impresión además de la verificación física, los técnicos de Gestión Tecnológica que forman parte de la entrega-recepción de los productos, previo a la realización de su informe se encuentran verificando físicamente la compatibilidad de los tonners y su aceptación. Por lo que no se puede recibir si no se cuenta con dicho informe..."

El Administrador del contrato en comunicación de 11 de noviembre de 2009, señaló:

"...le manifiesto mi sugerencia de que deben coordinarse con los técnicos de Gestión Tecnológica, para que se informe sobre la procedencia de recibir ciertos ítems, como el tonner;..."

Con oficio 07-JO-CNTTTSV de 17 de noviembre de 2009, se solicitó al Director de Desarrollo Organizacional, Coordinador Administrativo, informe sobre el trámite que dispuso a lo solicitado por el Administrador del Contrato mediante memorando 02-ADM-2009-CNTTTSV de 10 de julio de 2009.

El Director de Desarrollo Organizacional, Coordinador Administrativo, en oficio 9745-DA-CNTTTSV-2009 de 24 de noviembre de 2009, manifestó:

"...mediante Memorando No 298-DE-2009-CNTTTSV del 15 de julio del 2009 el señor Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial dispone: "En cumplimiento a lo establecido en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 124.- sírvase conformar la Comisión de recepción para el Contrato No. 016-DAJ-2009-CNTTTSV, de suministros de oficina y materiales de impresión, como técnicos y administrador del contrato mencionado y cumplir cabalmente según la norma citada"..."

Los delegados a la Comisión de Recepción de Suministros de Impresión como contraparte técnica del contrato, designados por la Coordinadora de Gestión Tecnológica, con memorando 1089-DDO-GT-CNTTTSV-2009 de 23 de noviembre de 2009, presentaron una copia del informe técnico, relacionado a la recepción de

*M.^a
Tereza
J. Carrero*

suministros de impresión entregados hasta el 20 de octubre de 2009, el mismo que no ha sido tramitado hasta la fecha de comunicación de resultados 12 de mayo de 2010, a la unidad que requería dicho apoyo técnico, a fin de dar trámite en la distribución de los suministros a nivel nacional.

Con oficios 09 y 10-JO-CNTTTSV de 23 de noviembre de 2009, dirigido a los delegados de la Comisión de Recepción de Suministros de Impresión, se solicitó justifiquen las razones por las cuales el informe técnico no ha sido presentado, conforme lo requirió el Responsable de Abastecimientos, previo a la entrega y distribución a nivel nacional de los suministros recibidos, además de que la adquisición fue calificada como emergente.

Los delegados a la Comisión de Recepción de Suministros de Impresión, remitieron el oficio 002-SP-GT-CNTTTSV de 24 de noviembre de 2009, en el que manifestaron:

*“...3. El 19 de Octubre de 2009, el informe técnico preliminar de entrega-recepción de suministros estaba avanzado en un 98%, ya que faltaban arreglos de forma además que **existían suministros faltantes de recibir que hasta la presente fecha no se nos ha informado de su entrega (ítems 145, 146, 112)**, conforme se anota en el anexo 1 del informe técnico No 189-GT-CNTTTSV. Mediante una comunicación escrita vía correo electrónico la Coordinadora del área de Gestión Tecnológica Analista (...) nos hace conocer textualmente que no se envíe el informe, disposición explícita por ese mismo medio (e-mail), del Asesor Técnico de la CNTTTSV Ing. (...), para lo cual quedamos en espera de la autorización...”*

Posteriormente, los delegados remitieron un alcance con el oficio 003-SP-GT-CNTTTSV de 17 de diciembre de 2009, manifestando que el informe técnico 189-GT-CNTTTSV, enunciado anteriormente es incorrecto, por lo que señalan que el número correcto es 187-GT-CNTTTSV.

Con oficio 24-JO-CNTTTSV de 14 de diciembre de 2009, se solicitó a la Coordinadora de Gestión Tecnológica, justifique la entrega del informe de la Comisión de Recepción del contrato 016-DAJ-2009-CNTTTSV, dispuesto por el Director Ejecutivo o las razones por las cuales a la fecha, no ha sido presentado.

La Coordinadora de Gestión Tecnológica, con oficio 10244-DDO-GT-CNTTTSV-2009 de 17 de diciembre de 2009, al respecto se refirió en los mismos términos expuestos por los delegados de la Comisión de Recepción y especificó que anexa el informe técnico 187.

*del
treinta
y dos*

Con oficio 25-JO-CNTTTSV de 15 de diciembre de 2009, se solicitó a la encargada de Abastecimientos remita el informe de la Comisión de Recepción para el contrato 016-DAJ-2009-CNTTTSV, que fue dispuesto por el Director Ejecutivo, con memorando 298-DE-CNTTTSV de 15 de julio de 2009.

La encargada de Abastecimientos en oficio 236-AB-2009-CNTTTSV de 16 de diciembre de 2009, manifestó:

*"...no existe la constancia de entrega del informe por parte de la comisión de recepción en la cual consta mi nombre, **por cuanto no se legalizó el encargo del departamento de abastecimientos mediante la acción de personal respectiva**, por otro lado a la fecha en la que se realiza la disposición de formar parte de dicha comisión la empresa OFISTORE no entregaba los materiales de oficina.- El (...) responsable del Departamento de Abastecimientos se reintegra de sus vacaciones el 25 de julio de 2009 y visto que no se legalizaba el encargo a mi persona, el titular de esta área empieza a receptor el material de oficina desde el **7 de agosto de 2009** mediante guías de remisión.- Con memorando No. 097-DA-AB-2009-CNTTTSV de 22 de junio de 2009, solicite se me conceda treinta días de permiso con cargo a mis vacaciones a partir del día lunes 27 de julio del presente año las mismas que fueron autorizadas por mi jefe inmediato, Coordinación Administrativa y abalizada por el Departamento de Recursos Humanos..."*

Con oficio 26-JO-CNTTTSV de 15 de diciembre de 2009, se solicitó al ex Administrador del contrato remita el informe de la Comisión de Recepción para el contrato 016-DAJ-2009-CNTTTSV, que fue dispuesto por el Director Ejecutivo, con memorando 298-DE-CNTTTSV de 15 de julio de 2009.

El ex Administrador del contrato, en comunicación de 5 de enero de 2010, expresó:

"...Conforme le manifesté en mi oficio s/n de 11 de noviembre de 2009, a pesar de que existe el memorando citado por usted; por los motivos señalados en mi comunicación del 11 de noviembre s/n, no existe informe de la indicada Comisión. Usted podrá percatarse verificando que no existe mi firma en ningún documento relacionado con la señalada recepción..."

Observación que fue comunicada al Director Ejecutivo, Coordinadora de Gestión Tecnológica y encargada de Abastecimientos con oficios 66, 77 y 78-JO-CNTTTSV de 22 de marzo de 2010, en su orden, de conformidad con el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a fin de que presenten sus puntos de vista y documentación de justificación.

La Coordinadora de Gestión Tecnológica y la encargada de Abastecimientos no cumplieron con la disposición del Director Ejecutivo, para la conformación de la Comisión de Recepción del contrato 016-DAJ-2009-CNTTTSV, no observaron la NCI 140-03 Autorización de Operaciones.

*Al
Hecho
Jus*

materia de su examen.- Conozco además que, en reemplazo del suscrito fue nombrado un nuevo Director de Asesoría Jurídica, el mismo que, de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación, conoció el citado Proceso, como miembro de la Comisión de Contratación, encargada de elaborar el informe previo a la adjudicación del contrato...”

Con oficios 27 y 50-JO-CNTTTSV de 17 de diciembre de 2009 y 19 de enero de 2010, respectivamente, se solicitó a los ex Directores de Asesoría Jurídica, en sus respectivos períodos de actuación, información sobre la falta de una cláusula sobre las funciones y deberes del administrador del contrato y una cláusula de multas en el proyecto del contrato y en el contrato definitivo, suscrito el 22 de junio de 2009.

El ex Director Jurídico, en contestación al oficio 27-JO-CNTTTSV de 27 de diciembre de 2009, con comunicación de 15 de enero de 2010, manifestó:

“...El contrato siguió los modelos que emitió el INCOP a la fecha de celebración del instrumento, de acuerdo al artículo 27 de la LOSNCP.- De acuerdo a las cláusulas del contrato el pago del 30% restante se lo realizaría contra entrega de los bienes, por lo tanto, la ejecución del contrato no era de tracto sucesivo sino de cumplimiento contra entrega. Atendiendo a la modalidad de ejecución del instrumento suscrito con Ofistore S. A. no era imprescindible la imposición de multas ya que el Administrador en caso de retraso en el cumplimiento por causas imputables al contratista debía aplicar las cláusulas de terminación unilateral.- En relación a la determinación de los deberes y funciones del administrador del contrato debo señalar que la aplicación de los contratos administrativos no se limitan exclusivamente al contrato sino que se extienden a las disposiciones normativas por el principio de legalidad del derecho público y el propio régimen especial de los contratos con el estado. Por tal razón y tomando en cuenta que el artículo 121 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece las funciones del administrador, no fue necesario incorporar una cláusula referente al existir normativa expresa...”

El ex Director Jurídico, en contestación a los oficios 50 y 54-JO-CNTTTSV de 19 de enero y 3 de febrero de 2010, respectivamente, en comunicación de 8 de febrero del mismo año, manifestó:

“... 1. La información proporcionada al señor (...), Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, la misma que se encuentra contenida en el oficio No. 10050- DE-CNTTTSV-2009, de 8 de diciembre de 2009, es errónea puesto que, a la fecha en la cual se elaboraron los pliegos del mencionado proceso, la Dirección Ejecutiva se encontraba encargada al ingeniero (...), quien encargó mediante Acción de Personal, la Jefatura de Adquisiciones, a la abogada (...).- 2. Entre las funciones del Director de Asesoría Jurídica, por ser un puesto de confianza, se encuentra la de sumillar todos los documentos, previo a la firma del Director Ejecutivo, esa es la razón

*Del
encargado
J. C.*

por la cual consta mi rúbrica en los pliegos del proceso de contratación bajo examen, más no porque los haya elaborado personalmente.- 3. La Resolución No. 009-DE-2009-CNTTTSV, de 18 de mayo de 2009, con la cual se declara la emergencia, de conformidad con el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, claramente establece en el inciso segundo de su artículo 2, que el Departamento de Adquisiciones se encargará de elaborar los pliegos que regirán la contratación.- 4. Consecuentemente, dichos pliegos fueron elaborados por la servidora encargada de la Jefatura de Adquisiciones, como se desprende de la fotocopia simple del correo electrónico, de fecha 23 de mayo de 2009, a las 11:31:53 a.m., que adjunto; así como, de la Acción de Personal que acompaño (en copia certificada).- 5. De acuerdo al calendario del procedimiento de adquisición, constante en el numeral "6" de la Invitación, se puede establecer con claridad que, el Departamento dirigido por la abogada (...), tuvo a su cargo el desarrollo de la totalidad del proceso.- 6. Respecto al proyecto de contrato que consta en los citados pliegos, por su naturaleza de proyecto, es susceptible de modificación o corrección, pero el contrato final, debe ser revisado por el Departamento de Asesoría Jurídica, con antelación a su suscripción; es decir que, cualquier falencia existente debió ser detectada en esa instancia.- 7. Finalmente, como ya se lo he manifestado en mis anteriores contestaciones, a la fecha de suscripción de dicho instrumento (22 de junio de 2009), ya no me encontraba cumpliendo las funciones de Director de Asesoría Jurídica, por lo que, quien se encontraba obligado a responder acerca de las inconsistencias, en caso de haberlas, en el contrato No. 016-DAJ-2009-CNTTTSV, es el funcionario que se desempeñaba como Director de Asesoría Jurídica de la Comisión Nacional, a partir del 4 de junio de 2009, fecha en la cual concluyó mi encargo..."

Por lo expuesto, se remitió el oficio 59-JO-CNTTTSV de 10 de febrero de 2010, a la encargada de la Jefatura de Adquisiciones, a fin de que presente sus puntos de vista y documentación de respaldo.

La encargada de la Jefatura de Adquisiciones, dio contestación con comunicación de 22 de febrero de 2009, en la que manifestó:

"...Mediante oficio No. 10050-DE-CNTTTSV-2009 de fecha 8 de diciembre de 2009, suscrito por el señor Director Ejecutivo mediante el cual manifiesta: "...a falta del Jefe de Adquisiciones, dispuse que elabore los pliegos para la contratación de suministros para la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, conforme consta en la sumilla, al Abogado (...), quien se desempeñaba como Director de Asesoría Jurídica de la Institución...", del texto transcrito queda demostrado que a quien se le ha dispuesto la elaboración de los pliegos ha sido el Abg. (...), y con su simple argumento ha tratado de desnaturalizar el oficio al que me he referido poniendo en tela de duda el oficio suscrito por el señor Director Ejecutivo.- En lo que tiene relación a la copia del correo electrónico que ha acompañado el Abg. (...) es de conocimiento de todos los funcionarios que para realizar trabajos de la institución, se deberá usar el correo institucional, no tiene ninguna validez la copia simple que ha presentado, más aún si se considera que el proceso se inició mediante Resolución de Inicio de fecha 18 de mayo del 2009, y mi nombramiento de Jefa de Adquisiciones fue el 21 de mayo del 2009.- Con los aciertos vertidos y con el oficio No. 10050-DE-

*Wif
cinco
y tres*

CNTTTSV-2009 de 8 de diciembre del 2009 suscrito por el señor Director Ejecutivo dejo evidenciado, no haber realizado los pliegos del proceso; el indicado oficio manifiesta que a quien se le ha dispuesto la elaboración de los pliegos ha sido al Abg. (...), conforme ha constado en la sumilla; no existe ningún memorando mediante el cual me disponga la elaboración de dichos pliegos, como tampoco un memorando de respuesta.- Por último debo referirme al oficio, en su numeral 6 del escrito presentado por el Abg. (...) que en lo pertinente dice: "Respecto al proyecto de contrato que consta en los citados pliegos por su naturaleza de proyecto, es susceptible de modificación o corrección, pero el contrato final, debe ser revisado por el Director de Asesoría Jurídica, con antelación a su suscripción; es decir que, cualquier falencia existente debió ser detectada en su instancia.", de la lectura se puede determinar que cualquier falencia debió haber sido determinada por el Director Jurídico..."

Observación que fue comunicada al Director Ejecutivo y Directores de Asesoría Jurídica, con oficios 66, 69 y 70-JO-CNTTTSV de 22 de marzo de 2010, en su orden, de conformidad con el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a fin de que presenten sus puntos de vista y documentación de justificación.

Conclusión

En los procesos precontractual y contractual, no se consideraron las cláusulas de funciones y deberes del administrador del contrato y una sobre multas, conforme lo establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Los Directores Ejecutivo y de Asesoría Jurídica, no cumplieron con las disposiciones de los artículos 70 y 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública relativas a "Administración del Contrato" y "Cláusulas Obligatorias"; y la NCI 140-01 Determinación de Responsabilidades y Organización.

Recomendación

Al Director Ejecutivo

14- Dispondrá al Director Jurídico que, para la estructura de los contratos en los procesos precontractual y contractual, establezcan todas las cláusulas contractuales que permitan el resguardo de los intereses institucionales.

Puntos de vista de los servidores

La ex Coordinadora de Gestión Tecnológica, con comunicación de 7 de abril de 2010, manifestó:

"...ratifico lo indicado en el oficio número 10244-DDO-GT-CNTTTSV-2009; particular que en su momento estuvo en conocimiento de las autoridades competentes. Debo indicar además que con fecha 22 de febrero hice uso de mis vacaciones según acción de personal No. 0075-DDO-CRH-2010-CNTTTSV y

*Mel
Cincuenta
Jueves*

con fecha 1 de marzo presenté mi renuncia al cargo de Coordinadora de Gestión Tecnológica Encargada, hasta las fechas indicadas y mientras estuve en funciones no recibí comunicación oficial respecto a la recepción de los ítems faltantes ni una disposición explícita para presentar el 98% del mencionado informe por parte de las autoridades pertinentes...”

El ex Director de Aseguramiento y Finanzas, con comunicación de 30 de marzo de 2010, manifestó:

“...LA COMISIÓN TÉCNICA ASUMIÓ EL INFORME DE LA SUBCOMISIÓN TÉCNICA...si bien es cierto que el informe de la Subcomisión de Apoyo fue considerado como ayuda en el proceso de calificación y selección según nos lo permite la norma respectiva (art. 19 Reglamento General de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública), no consta en parte o texto alguno de dicha acta que la Comisión Técnica haya tomado dicho informe de Subcomisión de Apoyo como decisorio o vinculante; y mucho menos que la Comisión Técnica “asumió” tal informe, pues como quedó indicado y así consta en el acta, se realizaron los análisis, revisiones y valoraciones pertinentes de acuerdo a los pliegos.- **EL ADENDUM MODIFICA EL OBJETO CONTRACTUAL.**- Sobre este punto, ratifico lo expuesto en mi comunicado s/n del 22 de Enero de 2010, en el cual indico que el pedido de cualquier explicación o comentario al respecto, debe recaer sobre las áreas directamente involucradas en dicha elaboración, esto es, Asesoría Jurídica y Administrativo. Quiero añadir que en mi calidad de Director de Aseguramiento y Finanzas y como tal, miembro del Comité Técnico con voz pero sin voto, según consta del numeral 4.3 de la Resolución No. 009-DE-2009-CNTTTSV emitida en Quito el 18 de mayo del 2009 por el Director Ejecutivo, no tuve participación directa ni responsabilidad alguna en el aspecto legal y técnico del proceso, esto es, creación de la necesidad, determinación del presupuesto referencial, especificaciones técnicas, elaboración de pliegos, elaboración del contrato y mucho menos, la elaboración del Adendum en mención...”

El Director Ejecutivo con oficio 902-DE-CNTTTSV de 30 de abril de 2010, manifestó:

“...La Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, faculta al Instituto Nacional de Contratación Pública, a establecer exoneraciones o disposiciones especiales para la aplicación progresiva de la Ley, especialmente, aquellas relacionadas “ con el plan anual de contratación, los registros de presupuesto y la realización de transacciones en el portal compras públicas”, para las contrataciones que realicen durante el primer año de vigencia de esta ley.- ...la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, fue promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 395 de 4 de agosto de 2008, por tanto, de acuerdo con la disposición invocada, la exoneración para el cumplimiento de las disposiciones del citado Cuerpo Legal, alcanza hasta agosto de 2009; y el proceso de contratación materia del presente examen, fue realizado antes del mes de agosto de 2009, en que se concluía dichas exoneraciones...Sobre la base de los informes técnicos y en aplicación al citado artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se emitió la Resolución motivada 009-DE-2009-CNTTTSV de 18 de mayo de 2009, preparada por el Director Jurídico, doctor (...), conforme aparece de las iniciales que constan en el documento, declarando la emergencia de la contratación, por encontrarse más que justificada la necesidad emergente de adquirir los suministros

*Mi
cuerpo
y cinco*

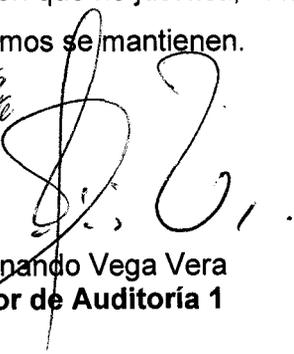
y materiales...existió la necesidad urgente de adquirir los suministros y materiales, para atender las necesidades de las nuevas competencias atribuidas a la Comisión y que el no hacerlo significaba la paralización de un servicio público...por ello la resolución emitida se afianza en las circunstancias de fuerza mayor, contemplada en el numeral 31 del Art. 6 de la LOSNCP. Por lo anotado agradeceré eliminar este comentario del informe, que se desvanece con el fundamento legal que invoco...el Art. 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no requiere de "planificación para la contratación emergente"; y no exige, por su naturaleza de emergente, que es para superar situaciones apremiantes e impostergables; sin embargo la CNTTTSV, si contó con una adecuada planificación, previo a iniciar el proceso de contratación. En base a la información proporcionada por la comisiones, el Departamento de Abastecimientos, determinó las necesidades emergentes y preparó un CONDENSADO DE SUMINISTROS Y TONNER DE OFICINA DE LOS ORGANISMOS DE TRÁNSITO DESDE ENERO A DICIEMBRE DE 2009".- Se menciona como hallazgo que ni en el contrato, ni en los pliegos, se ha considerado cláusulas relacionadas con el administrador y con multas...En cumplimiento de las funciones asignadas al Director de Asesoría Jurídica, preparó los pliegos para la contratación, así como el contrato con la empresa adjudicada, como lo certifica el Ing. (...) Director Administrativo (e) Director de Desarrollo Organizacional...Mediante Resolución 015-DE-2009-CNTTTSV de 15 de junio de 2009, preparada por el Ab. (...), Director de Asesoría Jurídica, conforme aparece de las iniciales insertas al final del documento, se procedió a su adjudicación, sobre la base de la recomendación de la Comisión Técnica en el sentido de que la Empresa "OFISTORE S. A.", ha cumplido con los requisitos y términos establecidos en los pliegos...Yo firmé el contrato, reitero, sobre la base de los informes técnicos de la comisión técnica, entre los cuales se encuentra el Director de Asesoría Jurídica, quienes me informaron de que todo el proceso precontractual está de acuerdo con la Ley. Es más, el que preparó el contrato fue el Director de Asesoría Jurídica, quien de acuerdo con las normas invocadas es el responsable de observar e incluir, todas las cláusulas que la Ley manda...Sobre el adendum al contrato, indiqué que el Director de Asesoría Jurídica, en su calidad de asesor en temas legales, me explicó que era procedente y legal suscribir el Adendum al contrato, en los términos que se lo hizo, para lo cual me presentó el documento elaborado por el funcionario... Nunca fui informado de que existían novedades en la recepción o entrega de los suministros, actividad que está asignada a la Dirección de Desarrollo Organizacional...en cumplimiento del Art. 80 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y 21 del Reglamento, se designó de manera oportuna al Administrador del contrato, quien por mandato de las normas legales invocadas, es el responsable de tomar todas las medidas necesarias para su adecuada ejecución, con estricto cumplimiento de sus cláusulas, plazos y costos previstos...El Art. 124 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone "Las **actas de recepción** provisional, parcial, total y definitivas serán suscritas por el contratista y los integrantes de la Comisión designada por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, conformada por el Administrador del contrato y un técnico que no haya intervenido en el proceso de ejecución del contrato..."- En cumplimiento de esta norma, con memorando 298-DE-2009-CNTTTSV de 15 de julio de 2009, designé la Comisión de Recepción para el contrato 016-DAJ-2009-CNTTTSV.- En el Acta de Entrega Recepción Única Definitiva del contrato, suscrita el 5 de marzo de 2010, por los señores Ing. (...), Administrador del Contrato; arquitectos (...) y (...), Miembros de la Comisión de Recepción, expresan que el contratista ha entregado todos los bienes adquiridos;

Me
cumentó
y me
revis

a excepción de aquellos que la entidad decidió no recibirlos. En este documento se indica además: "De la documentación entregada al administrador del contrato, no se evidencia ninguna causa imputable al contratista por el retraso a la fecha..."- En virtud de los argumentos de hecho y de derecho y de los documentos que adjunto, solicito se elimine las observaciones que carecen de sustento jurídico..."

Situación que no justifica, ni modifica los criterios establecidos por auditoría, por lo que los mismos se mantienen.

*del
cincuenta
y siete*



Dr. Fernando Vega Vera
Director de Auditoría 1

ANEXO 2

REGLAMENTO SUSTITUTIVO DE RESPONSABILIDADES

ACUERDO No. 026 -CG
de 12 de octubre de 2006
R.O. No. 386 de 27 de octubre de 2006

EL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO

CONSIDERANDO:

Que mediante Acuerdo No. 917 de 23 de agosto de 1985, se dictó el Reglamento de Responsabilidades, publicado en el Registro Oficial No. 258 de 27 de agosto del mismo año;

Que se expidió una reforma con Acuerdo No. 013 CG de 10 de junio de 2003, publicado en el Registro Oficial No. 109 de 23 de junio de 2003, y;

Que es necesario actualizar la normatividad sobre la materia;

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 EL REGLAMENTO SUSTITUTIVO DE RESPONSABILIDADES

CAPITULO I De la Responsabilidad

Art. 1.- Responsabilidad.- Las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal o terceros, actuarán con la diligencia y empeño que emplean generalmente en la administración de sus propios negocios y actividades, caso contrario responderán por sus acciones u omisiones, de conformidad con lo previsto en la Ley.

Art. 2.- Factores de Responsabilidad.- Los Factores determinantes de la responsabilidad de las personas mencionadas en el artículo precedente corresponden a los deberes y cometidos que les sean exigibles, de acuerdo con normas o estipulaciones legítimamente establecidas, el grado de poder de decisión, el grado de importancia del servicio público que se trata de llenar, y las consecuencias imputables del acto o de la omisión.

Art. 3.- Ámbito.- Las disposiciones de este reglamento rigen para las instituciones del Estado, previstas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República; su aplicación se extenderá a las entidades de derecho privado, respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan. También se incluye a las entidades de derecho privado y personas naturales que por acción u omisión, ocasionaren perjuicio económico en la gestión del Estado o de sus instituciones.

Art. 4.- Alcance.- Las disposiciones de este Reglamento rigen para las autoridades, dignatarios elegidos por votación popular, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado; su aplicación se extenderá a los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal, incluye a las personas naturales, a 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, o se negaren a proporcionar información requerida por los auditores gubernamentales debidamente autorizados, cuando se encontraren realizando una actividad de control relativa a los saldos de cuentas, operaciones de crédito, valores pendientes de pago y otros servicios bancarios de los depositarios oficiales o las instituciones financieras que en virtud de contrato asumieren obligaciones de recaudación o pago de tales instituciones. También incluye a los terceros sea persona natural o jurídica, que por su acción u omisión, ocasionaren perjuicio económico en la gestión del Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos o hechos administrativos de los servidores públicos.

Art. 5.- Clases de responsabilidad.- Por el objeto mismo de la responsabilidad, ésta puede ser administrativa culposa, civil culposa e indicios de responsabilidad penal; y, por los sujetos, puede ser principal y subsidiaria, así como directa y solidaria, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 6.- Materia que puede dar lugar a la responsabilidad.- Los actos, hechos u omisiones que se produjeran por la inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate y por el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo, o de las estipulaciones contractuales, constituyen la materia que puede dar lugar al establecimiento de la responsabilidad administrativa culposa.

Serán materia del establecimiento de responsabilidad civil culposa los recursos materiales, financieros, económicos, tecnológicos y ambientales de cualquier naturaleza, en los cuales se concreta el perjuicio sufrido por la institución del Estado, entidad, organismo, persona jurídica con participación estatal y las entidades de derecho privado a causa de la acción que denote impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación, negligencia u omisión culposa de autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de dichas instituciones; así como, de los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal o de terceros relacionados con la administración o beneficiario de un acto o hecho administrativo emitido sin tomar aquellas cautelas, precauteladas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos de los bienes y recursos públicos. Se entenderá también como perjuicio la disposición temporal de recursos, en cuyo caso, para los efectos civiles, se presumirá que la disposición temporal de recursos ha reportado beneficio al sujeto de la responsabilidad, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que el hecho pudiera dar lugar.

Las acciones u omisiones atribuidas a las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de dichas instituciones; así como a los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal o de terceros que pueden dar lugar a los indicios de responsabilidad penal son las tipificadas en el Código Penal.

Art. 7.- Sujetos de responsabilidad.- Pueden ser sujetos de la responsabilidad administrativa culposa, civil culposa o indicios de responsabilidad penal, las autoridades, dignatarios elegidos por votación popular, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado; los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal que se encuentren en funciones o que hayan dejado de desempeñarlas por cesación definitiva de las mismas; así como los terceros, tomando en cuenta los plazos de prescripción y caducidad previstos en la Ley.

Un mismo acto administrativo o hecho relacionado con la administración pública puede acarrear responsabilidad para varios sujetos, igualmente un mismo servidor puede ser objeto de responsabilidad por varios actos o hechos.

Los terceros podrán ser sujetos de responsabilidad civil, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar, de acuerdo con las leyes y demás normas jurídicas aplicables.

Art. 8.- Identificación de los sujetos de la responsabilidad.- Se identificarán a uno o más sujetos de la responsabilidad por acción cuando se establezca que un acto o hecho les es imputable, por la Ley o por las circunstancias que rodean al acto o hecho, pudiendo distinguirse categorías de responsabilidad, según el grado de imputabilidad en cada caso. La identificación de uno o más sujetos de la responsabilidad por omisión se realizará mediante el análisis de las obligaciones que pesen sobre los sujetos, según la Ley, la distribución interna de funciones en cada entidad u organismo, estipulaciones contractuales o los cometidos asignados.

Art. 9.- Alcance de "acción" y "omisión".- En cuanto a la acción y a la omisión de las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, de los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal; así como de terceros, se distinguirán los siguientes aspectos:

1. La acción, que es la actividad positiva puesta por el agente, puede dar fundamento para la responsabilidad administrativa culposa, la civil culposa o los indicios de responsabilidad penal;
2. La omisión, que consiste en dejar de hacer algo a que estaba obligado por disposición legal, por la distribución de funciones, por estipulaciones contractuales, o cometidos asignados, puede ser intencional o culposa;
3. La omisión intencional, que es aquella que se produce con el designio de obtener algún resultado dañoso, puede dar lugar a la determinación de responsabilidad conforme el numeral primero de este artículo; y
4. La omisión culposa, que se equipara con la culpa leve del Código Civil y consiste en la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, no puede generar responsabilidad penal sino administrativa culposa o civil culposa, o ambas a un tiempo.

CAPITULO II

Normas Generales

Art. 10.- Notificación Inicial, comunicación de resultados y conferencia final.- Para la ejecución de la auditoría gubernamental se notificará el inicio del examen, se

comunicará los resultados parciales y se convocará a la conferencia final, de conformidad con lo estipulado en los artículos 20, 21, 22 y 23 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, a los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal en funciones y a aquellas que han dejado de desempeñarlas por cesación definitiva de las mismas.

Art. 11.- Declaración Testimonial.- Para todos los casos en que proceda receptar declaraciones testimoniales, el servidor facultado por la Ley o delegado por el Contralor, conforme lo señala el inciso cuarto del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, designará, en primer lugar, un secretario ad - hoc quien se posesionará ante el funcionario que lo designó.

Los testigos rendirán su declaración ante el jefe de equipo, con la asistencia de un abogado, caso contrario, carecerá de eficacia probatoria.

El jefe de equipo señalará el lugar, el día y la hora en que deba presentarse el testigo a rendir la declaración. Si no compareciere, se le volverá a notificar, señalándole nuevo día y hora, pudiendo ser compelido con apremio personal. La notificación al testigo se hará por escrito, con un día de anticipación, por lo menos a aquél que se hubiere señalado para que tenga lugar la diligencia. Explicará al testigo el significado del juramento y la responsabilidad penal para los casos de falso testimonio o de perjurio. El juramento consistirá en la promesa de decir la verdad.

Si el testigo afirmare no profesar religión alguna, prometerá decir la verdad por su palabra de honor.

El testigo podrá emplear libremente cualquier fórmula ritual, según su religión, para la solemnidad del juramento.

A quien declare sobre hechos que le pueden acarrear responsabilidad penal, no se exigirá juramento previo.

El jefe de equipo está obligado a explicar suficientemente las preguntas, de tal modo que el testigo se halle en condiciones de dar una respuesta del todo categórica, este deberá afirmar o negar de un modo claro y decisivo los hechos preguntados relacionados con el asunto que se investiga en la auditoria gubernamental y no podrá dar respuestas ambiguas o evasivas.

Cada pregunta que se hiciera al testigo contendrá un solo hecho y se hará formulando a medida que el testigo vaya exponiendo, en términos apropiados a la capacidad intelectual del declarante. Es prohibido hacer preguntas impertinentes, capciosas o sugestivas.

El jefe de equipo cuidará que el secretario ad - hoc escriba las contestaciones, guardando orden y exactitud. Concluida la diligencia, el secretario leerá al testigo su declaración, de ser el caso se harán las debidas correcciones o modificaciones, y firmarán la declaración el jefe de equipo, el testigo y el secretario.

Si el testigo no supiere, no pudiere o no quisiere firmar, se expresará esta circunstancia.

No se permitirá que el testigo, para contestar a las preguntas, lea ningún escrito, ni consulte con nadie, pero podrá redactar sus contestaciones. Esto no obstante, si se tratare de hechos que hagan referencia a libros de contabilidad o a documentos semejantes, el jefe de equipo podrá permitir que el testigo consulte, en su presencia, esos libros o documentos, y verificará la correlación de verdad entre lo que aparezca de tales papeles y las afirmaciones del testigo.

Mientras declare un testigo, nadie podrá interrumpirle ni hacerle indicaciones u observaciones.

En ningún caso se admitirá más de seis testigos para acreditar un hecho que debe probarse en juicio. Las preguntas o las repreguntas no podrán pasar del número de treinta y las que excedan de tal número se tendrán por no presentadas.

Art. 12.- Memorando de Antecedentes.- Realizada la correspondiente auditoría o examen especial por la Contraloría General del Estado, por las unidades de auditoría interna, y por las firmas privadas de auditoría contratadas, se formulará el memorando de antecedentes que será suscrito por el funcionario a cuyo cargo está la unidad administrativa que emite o supervisa el informe.

Dicho memorando contendrá:

- a. El título de la auditoría o examen especial, el período cubierto y la referencia a la orden de trabajo.
- b. La expresión del acto u omisión que vaya a dar origen a la responsabilidad.

c. La descripción o referencia de los hechos, contratos, actividades, operaciones y sus circunstancias, de los cuales se desprenderá la responsabilidad, reuniendo los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio, referenciándolos con las páginas respectivas del informe.

d. La identificación de los sujetos de la responsabilidad, con indicación de sus nombres y apellidos completos, funciones, cargos o calidades, domicilio, lugar habitual de trabajo y número de la cédula de ciudadanía. Se especificará el grado de participación que cada uno de ellos haya tenido en las desviaciones detectadas, y se señalarán los nombres y el cargo de la autoridad nominadora.

e. La clase de responsabilidad en que, a su juicio, haya incurrido cada uno de los sujetos de la responsabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de este reglamento.

f. La opinión jurídica o técnica, cuando se la hubiere obtenido; y,

g. En general, cualquier elemento de juicio que se estime del caso para la completa intelección de los hechos, actos u omisiones, o para que la responsabilidad y su fundamento se determinen con la mayor precisión, incluyendo las acciones tomadas por la entidad.

De manera especial, el memorando señalará el concepto y monto del perjuicio que de lugar al establecimiento de la responsabilidad. Dicho monto se determinará tomando en cuenta el daño emergente del hecho, acto u omisión sujetos a examen, y el lucro cesante, cuando éste realmente pueda existir, de acuerdo con la naturaleza de la entidad u organismo respectivo y cuando pueda ser objetivamente cuantificado. Los intereses se establecerán al tenor del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 13.- Información confidencial.- El memorando de antecedentes, los papeles de trabajo y la síntesis de resultados tienen el carácter de información confidencial; por lo tanto, no constituye información pública. No se concederá copia de los mismos para otros asuntos que no sea el de archivo de los documentos. No tendrán acceso a esta información personas ajenas a su trámite.

El Director de Responsabilidades podrá excepcionalmente permitir el acceso o autorizar la concesión de copias del memorando de antecedentes, para lo cual calificará en forma previa las razones que existan para el efecto. No se denegará la concesión de copias del memorando de antecedentes cuando exista orden judicial expresa.

Las infracciones a lo dispuesto en los incisos anteriores serán sancionadas de conformidad a lo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 14- Envío a la Dirección de Responsabilidades.- Una vez que el respectivo informe de auditoría o examen especial haya recibido la aprobación prevista en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, será enviado a la Dirección de Responsabilidades, con el memorando de antecedentes que trata el artículo 12 de este reglamento, conjuntamente con la síntesis del informe, una copia de la orden de trabajo y sus alcances en caso de haber, la notificación de inicio, la comunicación de resultados y la convocatoria a conferencia final con el acta respectiva, para que esta Dirección tome a su cargo todo el proceso ulterior, hasta la determinación de responsabilidades administrativas culposas y civiles culposas procedentes, de existir. Cuando existan indicios de responsabilidad penal se procederá de acuerdo a los artículos 65, 66 y 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art.15.- Declaración de la Responsabilidad.- Para que exista legalmente la responsabilidad, debe ser declarada por autoridad competente y notificada.

Art.16.- Casos de caducidad.- Cuando en la realización de la auditoría gubernamental o del examen especial se detectare que ha caducado la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y sobre los actos de las personas sujetas a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el Jefe del equipo de auditoría dejará constancia de este hecho en el memorando de antecedentes.

La Dirección de Responsabilidades declarará de oficio o a petición de parte la caducidad y dejará constancia de ello en la correspondiente resolución, según el caso, sin perjuicio de las atribuciones que sobre la materia le compete a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

Cuando la caducidad se produjere por acción u omisión del servidor público, regirá lo preceptuado al respecto en el Art. 75 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art.17 .- Interrupción de la Caducidad.- La caducidad según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se calculará en el plazo de cinco años contado desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se

interrumpirá en la fecha en que se produzcan en el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden de trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo.

Art. 18.- Examen Especial y Evaluación de Desempeño.- La Auditoría Interna de la Contraloría General realizará el correspondiente examen especial, y cuando se trate de las auditorías internas de otras entidades, la Contraloría General realizará la evaluación de desempeño de ellas, para evidenciar la acción u omisión de los servidores públicos respecto de la caducidad, lo cual servirá de antecedente para la determinación de responsabilidades a que hubiere lugar, que se tramitarán de conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 19.- Ejecución de caución.- Para la recaudación de los valores provenientes del establecimiento de responsabilidades, deberá tenerse en cuenta las cauciones otorgadas para el desempeño del cargo por el servidor público sujeto de la responsabilidad, a fin de hacerlas efectivas de conformidad con la Ley.

A este efecto, el funcionario ejecutor solicitará por escrito al Departamento de Cauciones y Declaraciones Patrimoniales de la Contraloría General del Estado que le dé a conocer las cauciones otorgadas por el servidor, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

CAPITULO III

Responsabilidad Administrativa Culposa

Art. 20.- Responsabilidad Administrativa Culposa.- La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones de Estado; así como de los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal se establecerá cuando el sujeto de la responsabilidad se encuentre incurso en una o varias de las causales previstas en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Para el efecto, la Dirección de Responsabilidades basándose en los resultados de la auditoría o examen especial, contenidos en informes o actas y del memorando de antecedentes de que trata el artículo 12 de este Reglamento establecerá las

responsabilidades administrativas culposas, notificando a cada implicado sobre las desviaciones detectadas con el señalamiento 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 compete por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, concediéndoles el plazo improrrogable de hasta treinta días contado desde la fecha de notificación, para que ejerzan su defensa. Vencido este plazo hayan o no presentado las pruebas de descargo se emitirá la resolución debidamente motivada dentro del plazo de sesenta días, donde se aceptarán los justificativos o se comunicará a la autoridad nominadora de la que dependa el sujeto para que ésta imponga la correspondiente sanción prevista en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría.

Art. 21.- Responsabilidad Administrativa Culposa por uso indebido de vehículos.- La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones de Estado; así como de los personeros, directivos, empleados, obreros, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal se establecerá cuando el sujeto de la responsabilidad se encuentre incurso en una o varias de las causales previstas en el artículo 20 del Reglamento de utilización, mantenimiento, movilización, control y determinación de responsabilidades de los vehículos del sector público y de las entidades de derecho privado que disponen de recursos públicos en los términos previstos en el artículo 211 de la Constitución Política y por el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicado en el Registro Oficial No. 60 de 11 de abril de 2003.

Art. 22- Contenido del Oficio de Notificación de la Responsabilidad Administrativa Culposa.-

El oficio de notificación referido en el segundo inciso del Art. 20 contendrá:

- a. El número, lugar y fecha.
- b. El nombre del sujeto responsable.
- c. El título de la auditoría o examen especial que se esté realizando, el período cubierto y la referencia a la orden de trabajo.
- d. La expresión del acto u omisión que vaya a dar origen a la responsabilidad administrativa culposa.

e. La descripción o referencia de los hechos, contratos, actividades, operaciones y sus circunstancias, de los cuales se desprenda la responsabilidad, reuniendo los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio.

f. La identificación del sujeto de la responsabilidad, con indicación de sus nombres y apellidos completos, funciones, cargos o calidades, domicilio, lugar habitual de trabajo y número de la cédula de ciudadanía. Se especificará el grado de participación que haya tenido en las desviaciones detectadas, y se señalarán los nombres y el cargo de la autoridad nominadora.

g. La opinión jurídica o técnica, cuando se la hubiere obtenido; y,

h. En general, cualquier elemento de juicio que se estime del caso para la completa intelección de los hechos, actos u omisiones, o para que la responsabilidad y su fundamento se determinen con la mayor precisión, incluyendo las acciones tomadas por la entidad.

Art. 23.- Impugnaciones ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.- Las resoluciones que impongan sanción por faltas administrativas, destitución o multa, o ambas a la vez, de acuerdo con este capítulo, se entienden ejecutoriadas y son definitivas en la vía administrativa, pero podrán contradecirse en la vía jurisdiccional, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo correspondiente..

Art. 24.- Recaudación de multas.- La recaudación de las multas impuestas a las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones de Estado; así como de los personeros, directivos, empleados, obreros, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal, a base de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y las disposiciones del presente reglamento, se efectuará por la propia institución, entidad, organismo o persona jurídica de derecho privado o a través del procedimiento coactivo previsto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría, según corresponda.

CAPITULO IV Responsabilidad Civil

Art. 25.- Contenido de las glosas.- El oficio contentivo de las glosas tendrá los siguientes requisitos:

a. Número, lugar y fecha.

- b. El nombre del sujeto de la responsabilidad.
- c. Referencia a la auditoría o examen especial respectivos.
- d. Descripción pormenorizada de los hechos que originan la responsabilidad civil culposa, con la cuantificación del perjuicio económico causado y su demostración, y la relación de cómo o por qué tales hechos son imputables, por acción u omisión, a los sujetos de la responsabilidad, con la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se sustentan, y la explicación de la pertinencia de su aplicación a tales hechos.

Este documento acompañado de la respectiva boleta será notificado al sujeto de la responsabilidad.

Art. 26.- Plazos.- En la boleta de notificación se señalará el plazo dentro del cual el interesado podrá contestar la glosa y presentar las pruebas que juzgue del caso para su descargo.

Dicho plazo será de sesenta días, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Quando la notificación haya sido hecha por boleta, el plazo comenzará a correr desde el día hábil siguiente al de su recepción; si se efectuare por correo certificado o correo legalmente autorizado, o por publicación por la prensa cuando se desconozca el domicilio o se trate de herederos, ocho días después de la fecha de la guía de correo o de la publicación por la prensa, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

Art. 27.- Pruebas.- Cuando hayan hechos que justificar, se admitirá para descargo de las responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado, la prueba instrumental, pudiendo consistir ésta en documentos auténticos o copias debidamente certificadas de los mismos. La prueba deberá ser actuada de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil Codificado.

A petición del interesado podrá concederse el desglose de los documentos auténticos presentados por él, pero se dejará copia certificada de los mismos en el expediente, quedando el interesado obligado a exhibir el documento desglosado cuando le sea requerido por la Contraloría General.

Las pruebas que consistan en declaraciones testimoniales, confesión judicial, inspección ocular, informes periciales, careos, evaluación de citas, reconocimientos de documentos u

otras similares, se aceptarán actuadas ante la justicia ordinaria, previa notificación judicial a la Contraloría General.

Cuando lo estime del caso, la Contraloría practicará las verificaciones pertinentes.

Art. 28.- Análisis.- Una vez contestadas las glosas y presentadas las pruebas, o en rebeldía por falta de contestación, la Dirección de Responsabilidades expedirá la correspondiente resolución debidamente motivada en la que confirmará o desvanecerá total o parcialmente, la predeterminación de la responsabilidad civil culposa, para lo cual:

1. Llegará a un concepto claro y preciso de las glosas establecidas e identificará las razones de hecho y de derecho que hubieren existido para formularlas, con relación al perjuicio causado, a su concepto y monto y a la identificación de los sujetos de la responsabilidad;

2. Examinará la contestación o las alegaciones que haya hecho el sujeto de la responsabilidad, distinguiendo los aspectos en que se haya allanado a las glosas, de aquellos en que las contradiga;

3. Estudiará las pruebas que haya presentado el sujeto de la responsabilidad, empezando por analizarlas en su aspecto formal, para tener la seguridad de que se trata de documentos fidedignos y que reúnen los requisitos legales; luego estudiará su contenido para deducir la conclusión lógica a que lleven, apreciando las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y tratando de aunar la legalidad y la justicia;

4. Determinará los puntos de derecho y las disposiciones legales aplicables, de acuerdo con la Ley y la organización interna de la respectiva entidad u organismo.

Art. 29.- Nuevas responsabilidades y sujetos de responsabilidad.- Cuando, hecho el análisis de que trata el artículo anterior, aparezcan indicios ciertos de los cuales pueda desprenderse una nueva responsabilidad o responsabilidades de las personas mencionadas en el artículo 1 de este Reglamento, distintos de los que originalmente fueron sujetos de la misma, se formulará una nueva glosa o se la trasladará al sujeto que aparezca responsable, según sea el caso.

Practicada la notificación, correrá el plazo señalado en el artículo 26, para todos los sujetos de la nueva

responsabilidad y se observarán los artículos 30 y 31 de este Reglamento.

Luego se expedirá la resolución respecto de quienes fueron originalmente sujetos de la responsabilidad, a menos que por la implicación de la materia o por haberse declarado responsabilidad solidaria de los nuevos sujetos con los originales, el asunto no pueda resolverse separadamente. En este último caso, el plazo para resolver, establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se contará desde la fecha de la última notificación.

Art. 30.- Plazo para resolver.- Vencido el tiempo para la presentación de pruebas, se expedirá la resolución que corresponda dentro del plazo de 180 días, contado desde el día hábil siguiente al de la fecha de la última notificación, de acuerdo con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y con el inciso tercero del artículo 26 de este Reglamento.

Art. 31.- Resolución.- Según sea el caso, la resolución que se dicte podrá confirmar o desvanecer las glosas, total o parcialmente, sin perjuicio de lo expresado en el artículo 32 de este Reglamento; también podrá declarar la caducidad, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 16 del mismo.

Art. 32.- Contenido de la resolución.- La resolución constará de una parte expositiva y de otra resolutive. La parte expositiva contendrá lo siguiente:

1. La expresión precisa del asunto o asuntos que hayan sido materia de glosa, con indicación de su fundamento y de las razones expuestas por el sujeto de la responsabilidad. Cuando haya que resolver en rebeldía, se indicará también el contenido y fundamento de las glosas; de haber allanamiento del interesado, se dejará constancia del particular;
2. La fundamentación relativa a los aspectos de hecho y de derecho, con arreglo al inciso segundo del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y,
3. La conclusión o conclusiones lógicas que se deriven de los dos puntos anteriores.

La parte resolutive contendrá la decisión a que se haya llegado, expresada en forma clara, precisa, definitiva y categórica, con respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y a todos y cada uno de los sujetos de la responsabilidad, así como la orden de cumplir tal o cual acto complementario relacionado con la decisión adoptada.

Art. 33.- Notificación de la resolución.- La resolución será notificada al sujeto de la responsabilidad en una de las formas señaladas en el Art. 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 34.- Ejecución de la Resolución.- Para la ejecución de las resoluciones ejecutoriadas de la Contraloría General del Estado, que confirme responsabilidades civiles culposas, se procederá en la forma prevista en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 35.- Rectificación de Errores de Cálculo.- Los errores aritméticos o de cálculo en los que se hubiere incurrido, tanto en la predeterminación de la responsabilidad civil culposa, como en las órdenes de reintegro y resoluciones, podrán ser rectificadas en cualquier tiempo dentro de los plazos de prescripción y caducidad, de oficio o a petición de parte, para lo cual la Dirección de Responsabilidades expedirá la providencia rectificatoria o resolución según el caso, la misma que será notificada a quien corresponda.

Art. 36.- Recurso de Revisión.- El recurso de revisión se tramitará de oficio o a petición de parte, en los casos señalados en el Art. 60 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respecto de las resoluciones que confirmen responsabilidades civiles culposas que no se hubieren ejecutoriado. Este recurso no procederá en los casos previstos en el Art. 64 de la citada Ley. Los sujetos de responsabilidad podrán interponer el recurso de revisión ante el Contralor General del Estado o el Director de Responsabilidades adjuntando a su petición los documentos originales o copias debidamente certificadas de los mismos, que respalden su pedido, en el plazo previsto en el Art. 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art.37.- Concesión o negativa del Recurso de Revisión.- Interpuesto el recurso de revisión, la Dirección de Responsabilidades en el plazo de treinta días expedirá la correspondiente providencia en la que concederá o negará el recurso de revisión, providencia que se notificará al recurrente en el domicilio que hubiere señalado.

Si se concediere el recurso y existieren responsables solidarios, se les notificará también la providencia, en una de las formas señaladas en el Art. 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

De la providencia que niegue la concesión del recurso de revisión, no habrá recurso alguno en la vía administrativa,

sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

La notificación de la providencia por la que se concede el Recurso de Revisión suspende los efectos de la Resolución objeto del recurso, e interrumpe los plazos de caducidad y prescripción.

Si el recurso de revisión se tramitare de oficio, la Dirección de Responsabilidades expedirá la providencia señalada en este artículo, la misma que se notificará a los sujetos comprendidos en la resolución objeto del recurso, en una de las formas señaladas en el Art. 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Para su trámite se observará el procedimiento y plazos señalados en este y el siguiente artículo.

Art. 38.- Resolución del Recurso de Revisión.- Notificada la providencia de que trata el artículo precedente, la Dirección de Responsabilidades expedirá en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha de la última notificación, la correspondiente resolución motivada en la que confirme, modifique o desvanezca la responsabilidad civil culposa objeto de la resolución materia del recurso. Dicha resolución se notificará en el domicilio que hubieren señalado los sujetos de responsabilidad.

La resolución reunirá los requisitos previstos en el Art. 32 de este Reglamento.

Si transcurrido un año desde la notificación de la providencia que concede el recurso, no se hubiere expedido la resolución que corresponda, se producirá la caducidad de la facultad de la Contraloría para resolverlo, y causará el efecto de denegación tácita, conforme lo previsto en el Art. 71, segundo inciso, y en el Art. 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 39.-Acción contencioso administrativa.- Las resoluciones que establezcan responsabilidades civiles culposas son susceptibles de impugnación ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que se impugna de conformidad con el Art. 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, salvo que se trate de resoluciones que resuelvan el recurso de revisión, casos en los que la acción contenciosa administrativa puede ser planteada dentro de los sesenta días de haberse expedido tales resoluciones, según lo prescrito en el Art. 63, tercer inciso de la mencionada ley.

Art. 40.- Orden de reintegro.- Cuando como resultado de las labores de control se comprobare la existencia de pagos indebidos, se dejará constancia de estos hechos en el correspondiente informe de auditoría o examen especial, y en el memorando de antecedentes.

La Dirección de Responsabilidades, luego del respectivo análisis, expedirá la correspondiente orden de reintegro debidamente motivada, mediante oficio, estableciendo la responsabilidad principal a la persona natural o jurídica beneficiaria del pago indebido, y la responsabilidad subsidiaria a los servidores cuya acción u omisión culposa hubiere dado lugar el pago indebido.

Los responsables subsidiarios gozarán de los beneficios de orden y excusión de conformidad con lo previsto en el Art. 43 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Dicho oficio se notificará a los sujetos de responsabilidad en una de las formas señaladas en el Art. 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, concediéndoles el plazo improrrogable de 90 días para que efectúen el reintegro.

Art. 41.- Reconsideración.- En el transcurso del plazo de noventa días señalado en el artículo anterior, los sujetos principales y/o subsidiarios de la orden de reintegro podrán solicitar por escrito a la Dirección de Responsabilidades la reconsideración de la misma, con indicación de los fundamentos de hecho y de derecho, y si fuere del caso adjuntarán las pruebas que correspondan.

La Dirección de Responsabilidades emitirá la resolución respecto del pedido de reconsideración, confirmando o desvaneciendo, total o parcialmente la orden de reintegro en el plazo de treinta días contados a partir de la recepción de la petición. Dicha resolución será definitiva en la vía administrativa, 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 si misma según lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

CAPITULO V

Indicios de Responsabilidad Penal

Art. 42.- Actas o informes.- 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, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal, los artículos agregados a continuación de éste y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos, se procederá de acuerdo a lo prescrito en el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y los artículos 4 al 10 del Reglamento para el trámite general de emisión y distribución de informes de Auditoría Externa e Interna sin responsabilidades, e informes con indicios de responsabilidad penal, responsabilidad administrativa y responsabilidad civil culposa, publicado en el Registro Oficial No. 142 de 7 de agosto de 2003

Art. 43.- Impugnación de documentos de soporte.- Aunque aparezcan sospechas de ser carentes de veracidad, no se podrán impugnar y desechar los documentos de soporte de los asientos contables sujetos a examen, a menos que sea evidente su falsedad como resultado de la aplicación de los procedimientos señalados en los artículos 76, 81, y 88 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado o de las técnicas y procedimientos de auditoría.

Cuando la falsedad sea evidente conforme al inciso anterior, se efectuarán los asientos contables del caso.

Art. 44.- Requerimiento para cubrir el faltante.- De haber una diferencia de menos, o sea faltante de los recursos a los que se refiere el artículo 6 del presente Reglamento, el servidor público que intervenga en la diligencia, antes de proceder conforme al artículo 42 de este Reglamento, requerirá al presunto responsable del faltante la reposición inmediata del valor del mismo. La reposición podrá efectuarse en dinero en efectivo, cheque certificado o depósito bancario a la orden de la cuenta respectiva. Realizada la reposición, el servidor público que intervenga en la diligencia dejará constancia de ello en el informe, siempre que el depósito se hubiere hecho efectivo.

Si no se hiciere la reposición en forma inmediata se procederá de acuerdo con los artículos 12 y 14 de este Reglamento.

En el caso de las auditorías internas, se seguirá el trámite prescrito en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 45.- Rectificación de errores.- Si la Contraloría General del Estado verificare la existencia de un error de hecho o de

derecho con respecto a los indicios de responsabilidad penal tramitada, rectificará de oficio el error en el que hubiere incurrido y hará conocer por escrito del particular al Fiscal o Juez de lo Penal, según corresponda.

Art.46.- Debido Proceso.- Los servidores y funcionarios de la Contraloría General y de las auditorías internas al aplicar este acuerdo cumplirán obligatoriamente, en la fase de la auditoría y en la de determinación de responsabilidades, con las normas del debido proceso administrativo, en concordancia con lo previsto en el artículo 24 de la Constitución Política de la República.

Art. 47.- Dudas.- El Contralor General resolverá las dudas que se presentaren en la aplicación del presente Reglamento.

Art. 48.- Disposición Transitoria.- Las disposiciones del presente reglamento no excluyen el fiel cumplimiento de las leyes, reglamentos, regulaciones y más normatividad vigente, que compete al ámbito de control institucional.

Art. 49.- Derogatoria.- Derógase el Reglamento de Responsabilidades, publicado en el Registro Oficial No. 258 de 27 de agosto de 1985, sus reformas y las normas de igual jerarquía que se opongan al presente Reglamento.

Art. 50- Vigencia.- Este Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, entrará en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Despacho del Contralor General del Estado, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a 12 de octubre de 2006.

COMUNIQUESE:

Dr. Genaro Peña Ugalde
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE