



FACULTAD DE DERECHO

IMPUGNACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA DE LAS RESPONSABILIDADES
CIVILES CULPOSAS DETERMINADAS POR LA CONTRALORÍA GENERAL
DEL ESTADO.

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

Profesor Guía:
Dr. Francisco Guerrero Celi

Autora:
María Monserrate Arroyo Bazante

Año:
2013

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

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

Francisco Guerrero Celi
Doctor en Jurisprudencia
C.I. 1704916434

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.”

María Monserrate Arroyo Bazante
C.I. 171415591-6

AGRADECIMIENTOS

A Dios por haberme guiado a lo largo de mi carrera, a mis padres por brindarme su apoyo incondicional y por ser el soporte de mi vida, a mi hermano Andrés, a mi tía Marianita por su ejemplo y cariño, a mi novio Manuel Antonio por acompañarme en el transcurso de mis estudios, a mi mejor amiga Claudia, a la Dra. Genoveva Polanco, a mi familia, a mis amigos y compañeros de la Procuraduría General del Estado y al Dr. Francisco Guerrero Celi quien dirigió el presente trabajo y brindó su valioso aporte profesional.

DEDICATORIA

A mis padres, las personas más importantes en mi vida, quienes me han brindado su sincero amor y aliento permanente, sin jamás dejarme sola; por ser un verdadero ejemplo de seres humanos y de profesionales exitosos y honestos; y, sobre todo por ser mis más sinceros e incondicionales amigos, ya que sin ellos no hubiese alcanzado esta meta.

RESUMEN

El Estado ecuatoriano por medio de la Contraloría General del Estado, examina el cumplimiento de la consecución de los fines institucionales de las entidades y organismos públicos; a su vez, verifica que los recursos públicos que se encuentran a cargo de dichas entidades y organismos, así como de las personas jurídicas de derecho privado, sean utilizados adecuadamente.

El mencionado Organismo de Control a fin de examinar la utilización de recursos públicos realiza acciones de control a todas las entidades y organismos del sector público y a aquellas personas jurídicas de derecho privado que manejan recursos públicos; y, en base a los resultados que se desprendan de las acciones de control, se determinan responsabilidades civiles culposas, entre otras, cuando fuese necesario.

Las responsabilidades civiles culposas se producen cuando un funcionario público o una persona natural o jurídica encargada de administrar recursos públicos, por acción u omisión mal utilizan dichos recursos, produciendo un perjuicio económico en contra del Estado.

Cuando los administrados son citados con la resolución de responsabilidad civil culposa, estos pueden impugnar dicha resolución en sede administrativa, presentando los justificativos correspondientes ante la autoridad que emitió la misma. Cabe señalar que, el recurso mediante el cual procede la impugnación en sede administrativa es el recurso de revisión que se encuentra determinado en la Ley Orgánica de la Contraloría General Estado.

Cuando se ha presentado el recurso de revisión por parte de los administrados, la Contraloría General del Estado se encuentra obligada a revisar el contenido de su resolución tomando en consideración los justificativos interpuestos, debiendo emitir una nueva resolución que confirme o desvanezca total o parcialmente la resolución original.

En la actualidad la Contraloría General del Estado no cuenta con personal suficiente y capacitado en derecho dentro de las unidades de control, las cuales están facultadas para realizar la predeterminación de responsabilidades civiles culposas, lo que produce que se determinen responsabilidades civiles culposas sin una debida fundamentación, por lo que, posteriormente son impugnadas por los administrados y muchas veces desvanecidas, produciendo que el trabajo del Organismo de Control no surta efecto.

ABSTRACT

The Ecuadorian State, through the Comptroller General of the State, examines that execution and achievement of the institutional goals of the organizations and agencies be met. Similarly, it verifies that public resources that are in charge of these institutions and bodies, as well as legal persons of private law, are to be used properly.

This Control Agency, in order to inspect the use of public resources, takes actions to control all public sector institutions and bodies, and legal persons of private law to manage public resources. When necessary, culpable liabilities are determined based on the results that emerge from control actions.

Liabilities are declared culpable when a public official, a person, or entity responsible for managing public resources, by act or omission wrongly uses those resources, resulting in a financial loss against the State.

Anytime the administered are notified about the resolution of culpable liability, they can impugn that decision in administrative headquarters, presenting relevant evidence to the authority that issued it.

When the appeal is presented, the Comptroller General of the State is required to review the content of its resolution taking into consideration the evidence filed, and shall issue a new resolution to fully or partially confirm or dispel the original resolution.

Currently, the Comptroller General of the State does not have sufficient staff trained in law within the control units, which are entitled to predetermine culpable liabilities. Consequently, this results into determining liabilities without a proper foundation, which are later impugned by the administration and often dispelled. Clearly, this causes the Control Organism's work to have no effect.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPITULO I. ORGANISMOS DE CONTROL | 4 |
| 1.1. GENERALIDADES DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL | 4 |
| 1.1.1. Evolución y funciones de los organismos de control en Latinoamérica | 4 |
| 1.2. LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO | 6 |
| 1.2.1. Creación y evolución de la Contraloría General del Estado en el Ecuador | 6 |
| 1.2.2. Legislación Ecuatoriana, competencias de la Contraloría General del Estado | 8 |
| 1.3. LA ADMINISTRACIÓN CONTRALORA | 10 |
| 1.4. RECURSOS PÚBLICOS | 11 |
| 1.4.1. Definición de recurso público | 11 |
| 1.4.2. Los recursos públicos según la legislación ecuatoriana | 12 |
| 1.5. SISTEMA DE CONTROL DE RECURSOS PÚBLICOS | 13 |
| 1.5.1 Legislación ecuatoriana | 13 |
| CAPITULO II. ACCIONES DE CONTROL | 15 |
| 2.1 DE LA AUDITORÍA | 15 |
| 2.1.1. Auditoría interna | 15 |
| 2.1.2 Auditoría gubernamental | 16 |
| 2.1.3. Objetivos de la Auditoría Gubernamental | 17 |
| 2.1.4. Modalidades de auditoría gubernamental | 19 |
| 2.1.5. Procedimiento de la auditoría gubernamental | 20 |
| 2.1.6. Resultado de la auditoría gubernamental | 23 |
| 2.2. LA ACCIÓN COACTIVA DE LA CGE | 25 |
| CAPITULO III. LAS RESPONSABILIDADES | 28 |
| 3.1. GENERALIDADES | 28 |
| 3.1.1. Definición de responsabilidad | 28 |
| 3.2. LA RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS | 29 |
| 3.2.1. Legislación ecuatoriana, análisis de las responsabilidades de los servidores públicos | 30 |
| 3.3. CLASIFICACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES | 33 |
| 3.4. DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES | 39 |
| 3.5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA | 43 |
| 3.5.1. Definición de responsabilidad civil culposa | 43 |

| | |
|---|------------|
| 3.5.2. Elementos jurídicos de la responsabilidad civil | 46 |
| 3.5.3. Sujetos de responsabilidad civil culposa | 47 |
| 3.5.4. La responsabilidad civil culposa en la legislación ecuatoriana | 50 |
| 3.5.5. Análisis de la determinación de responsabilidad civil culposa en el Ecuador | 52 |
| 3.6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA EN EL DERE- | |
| CHO COMPARADO | 59 |
| 3.6.1. La responsabilidad civil culposa en Panamá | 59 |
| CAPITULO IV. IMPUGNACIÓN DE LAS | |
| RESPONSABILIDADES CIVILES CULPOSAS | 64 |
| 4.1. GENERALIDADES | 64 |
| 4.1.1. Garantías básicas de los administrados | 64 |
| 4.1.2. Impugnación de las resoluciones o actos administrativos | 68 |
| 4.2 IMPUGNACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES | |
| CULPOSAS EN SEDE ADMINISTRATIVA | 69 |
| 4.2.1. Contestación y presentación de pruebas por parte de los administrados a la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa | 71 |
| 4.2.2. Contestación y presentación de pruebas por parte de los administrados responsables de orden de reintegro | 72 |
| 4.2.3. Efectos de la resolución de la Contraloría General del Estado | 73 |
| 4.2.4. Falta de pronunciamiento por parte de la Contraloría General del Estado | 74 |
| 4.2.5. Análisis respecto de las resoluciones de determinación de responsabilidades civiles culposas | 77 |
| 4.3. RECURSO DE REVISIÓN | 81 |
| 4.3.1. Generalidades del recurso de revisión | 81 |
| 4.4. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN DE | |
| RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS | 86 |
| 4.4.1. Calificación del recurso de revisión | 88 |
| 4.4.2. Efectos del recurso de revisión | 88 |
| CAPITULO V | 90 |
| CONCLUSIONES | 90 |
| RECOMENDACIONES | 96 |
| REFERENCIAS | 99 |
| ANEXOS | 103 |

INTRODUCCIÓN

El análisis de la impugnación en sede administrativa de las responsabilidades civiles culposas determinadas por la Contraloría General del Estado, se basará en los principios y normas del Derecho Administrativo, como disciplina que se encarga de la regulación de las administraciones públicas, así como también de los Organismos de Control.

El presente análisis recopilará varias normas jurídicas de la legislación ecuatoriana, a su vez criterios de reconocidos doctrinarios del Derecho Administrativo que enriquecerán el estudio de la determinación de responsabilidades por parte del Estado.

En ejercicio del poder público, el Estado ecuatoriano, a través de sus Organismos de Control, examina el cumplimiento de la consecución de los fines institucionales de las entidades y personas jurídicas del sector público; adicionalmente, verifica que los recursos públicos entregados a ellas, así como a las personas jurídicas de derecho privado, sean utilizados adecuadamente, con la finalidad de evitar que se perjudique al arca fiscal.

En el Ecuador, el ejercicio del control del manejo de los recursos públicos, lo realiza la Contraloría General del Estado, según prevé la Constitución de la República y la Ley Orgánica de dicho Organismo de Control. También ejercen competencia en este ámbito las Auditorías Internas de las entidades e instituciones del sector público, cuyos titulares son designados por la propia Contraloría General del Estado.

La Contraloría General del Estado para ejercer su facultad contralora, realiza auditorías gubernamentales, exámenes especiales y otras acciones de control a todas las entidades y organismos del sector público, así como a aquellas personas jurídicas de derecho privado que manejan recursos públicos; y, en base a los resultados que se desprendan de las acciones de control, se

determinan responsabilidades en contra de los administrados (servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado) que, por su acción u omisión hayan producido perjuicios económicos al Estado o hayan inobservado normas jurídicas.

En cuando a las responsabilidades que la Contraloría General del Estado se encuentra facultada para determinar, pueden ser de orden administrativo, civil culposa e indicios de responsabilidad penal. El presente trabajo analizará lo concerniente a la impugnación en sede administrativa, de las responsabilidades civiles culposas.

La determinación de responsabilidades civiles culposas, según se demostrará en el presente trabajo, es una facultad privativa de la Contraloría General del Estado, la cual se configura cuando un funcionario público o una persona natural o jurídica encargada de administrar recursos públicos, por acción u omisión mal utiliza dichos recursos, produciendo un perjuicio económico en contra del Estado, en cuyo caso es exigida a reparar el daño ocasionado.

Conforme al análisis de la normativa jurídica aplicable a la determinación de las responsabilidades civiles culposas determinadas por el Organismo de Control, así como de la doctrina relacionada con esa materia, se demostrará que dichas responsabilidades son susceptibles de impugnación en sede administrativa por parte de los administrados, mediante la presentación de pruebas y documentación que certifiquen lo actuado; y, en su defecto, a través del recurso de revisión.

Una vez analizadas las pruebas y documentos presentados por los administrados a la Contraloría General del Estado, este Organismo emite una resolución debidamente motivada, por medio de la cual se desvanecen total o parcialmente las responsabilidades civiles culposas (glosas predeterminadas) o, se confirman o ratifican.

Si la resolución del Organismo de Control ratifica total o parcialmente las responsabilidades civiles culposas o glosas, el administrado puede interponer el recurso de revisión que se encuentra previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, recurso a través de cuya sustanciación los presuntos responsables presentan sus alegaciones y pruebas para que se realice un nuevo análisis de la predeterminación y se adopte una resolución definitiva en sede administrativa.

A partir de lo mencionado en los párrafos que anteceden, se realizará una investigación puntual para determinar si las resoluciones que son emitidas por la administración pública responden a las garantías y derechos constitucionales y legales de los administrados; adicionalmente, se analizará si las resoluciones emitidas por la Contraloría General del Estado, en relación a la determinación de responsabilidades civiles culposas, contienen una debida motivación, en la cual se hayan observado todos los fundamentos de hecho y de derecho.

Finalmente, se demostrará que en la actualidad el trabajo de la CGE resulta frecuentemente infructuoso por la falta de sustento tanto técnico como jurídico, en cuanto a la predeterminación de responsabilidades civiles culposas o glosas, lo que posteriormente ocasiona que se emitan resoluciones carentes de motivación, que son impugnadas por los administrados, y que al ser desvanecidas producen que el Organismo de Control no recupere los valores observados, causando un perjuicio económico al Estado en cuanto a la recaudación de recursos públicos.

CAPITULO I

ORGANISMOS DEL CONTROL

1.1. GENERALIDADES DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL

1.1.1. Evolución y funciones de los organismos de control en Latinoamérica

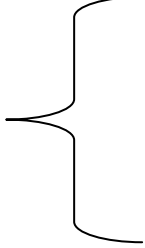
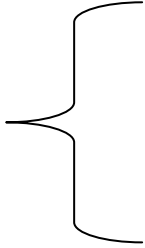
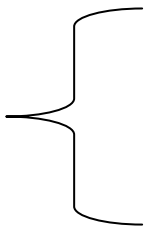
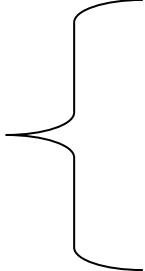
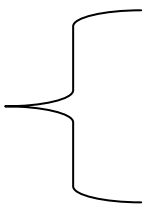
En Latinoamérica los organismos de control nacen tras la llamada “Misión Kemmerer” entre 1919 y 1931, liderada por el economista estadounidense Edwin Walter Kemmerer, quien propuso la remodelación de los sistemas monetarios, bancarios y fiscales (Santos, 2005).

Edwin Walter Kemmerer fue contratado como asesor financiero y económico en países como Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México y Perú, a fin de consolidar una estabilidad monetaria en la región.

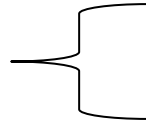
La asesoría brindada por Kemmerer fue conocida como “Misión Kemmerer”, y logró grandes avances en materia de hacienda pública, contabilidad gubernamental, presupuestos y sistema financiero en los países donde se la empleó; además, propuso la creación de organismos que regulen y controlen los sistemas monetarios, bancarios y fiscales de los Estados. (Fil & Proper consulting).

El principal propósito de la Misión Kemmerer consistió en que, por medio de las leyes y organismos de control que se crearen, se corrija las deficiencias administrativas en el manejo de las finanzas, implementando un nuevo diseño económico, con la finalidad de estar a la par con los países desarrollados del continente y de todo el mundo.

A continuación, una reseña de las entidades que se crearon tras la “Misión Kemmerer” en Latinoamérica:

| | | |
|------------------|---|---|
| BOLIVIA |  | <ul style="list-style-type: none">• Banco Central de Bolivia.• Superintendencia de Bancos.• Contraloría General de la República de Bolivia. |
| CHILE |  | <ul style="list-style-type: none">• Banco Central de Chile.• Superintendencia de Bancos.• Contraloría General de la República de Chile. |
| COLOMBIA |  | <ul style="list-style-type: none">• Banco de la República de Colombia.• Contraloría General de la República de Colombia. |
| ECUADOR |  | <ul style="list-style-type: none">• Banco Central del Ecuador.• Superintendencia de Bancos del Ecuador.• Contraloría General de la República del Ecuador. |
| GUATEMALA |  | <ul style="list-style-type: none">• Banco Central de Guatemala. |

PERÚ



- Banco Central de Reserva del Perú.
- Superintendencia de Banca del Perú.

En síntesis, en Latinoamérica el origen de los Organismos de Control se remonta a los años 1919 y 1931 cuando varios países contrataron a Edwin Walter Kemmerer, quien por medio de su asesoramiento brindó avanzadas propuestas en materia monetaria, bancaria y fiscal, mismas que fueron pilares fundamentales para la implementación de leyes que crearon a los Organismos de Control, que hasta la actualidad se encuentran encargados de examinar y controlar los erarios nacionales y determinar responsabilidades en caso del mal uso de los mismos.

1.2. LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

1.2.1. Creación y evolución de la Contraloría General del Estado en el Ecuador

Para analizar la creación y evolución de la Contraloría General del Estado, es necesario nuevamente mencionar a la “Misión Kemmerer” referida en el subcapítulo anterior, la cual llegó al Ecuador en el año de 1926, para asesorar en la administración del Presidente Isidro Ayora.

La “Misión Kemmerer” brindó una serie de propuestas de remodelación de los sistemas monetarios, bancarios y fiscales, a fin de disminuir el desorden y la arbitrariedad en la gestión administrativa y económica del Ecuador de ese entonces, y lograr una mejor utilización de los recursos públicos del país.

La propuesta de la “Misión Kemmerer” consistía en corregir las deficiencias administrativas en el manejo de las finanzas, bajo un nuevo diseño económico que pusiera a Ecuador a la altura de países más avanzados a nivel mundial (Fil & Proper consulting).

En cumplimiento a las observaciones realizadas por la “Misión Kemmerer” a la administración pública del Ecuador de aquel entonces, se expidió la Ley Orgánica de Hacienda, publicada en el Registro Oficial No. 488 de 16 de noviembre de 1927, mediante la cual se creó la Contraloría General de la Nación, como departamento independiente del Gobierno; y, con el objeto de realizar la contabilidad e intervención fiscal de las Entidades pertenecientes al Estado Ecuatoriano.

El artículo 217 ubicado en el Título VII, Sección Segunda, “Funciones y Facultades de la Contraloría”, de la Ley Orgánica de Hacienda, determinó que la Contraloría sea la oficina central de contabilidad y fiscalización de la Hacienda Pública, y le atribuyó competencias para asegurar la estricta ejecución del presupuesto de ingresos y egresos del Estado.

En 1967 se expidió una nueva Constitución del Ecuador, en la cual a la Contraloría se le asignó nuevas funciones, entre ellas, la de fiscalización; cambiándose a su vez la denominación de “Contraloría General de la Nación” por “Contraloría General del Estado”, nombre que lleva dicho Organismo de Control hasta la actualidad.

Posteriormente, en el año de 1977 se expidió la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC), que se publicó en el Registro Oficial No. 337 de 16 de mayo de 1977, misma que derogó a la Ley Orgánica de Hacienda, y determinó una nueva estructura y funcionamiento de la Contraloría General del Estado.

La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC) expedida en 1977, en cuanto a la Contraloría General del Estado, estableció un notable cambio en cuanto a su objeto, ya que se transformó de un sistema de simple control fiscal a un sistema de control gubernamental de recursos públicos, es por dicha razón que la Contraloría pasó a ser un Organismo de Control (www.contraloria.gob.ec).

De lo expuesto se desprende que, la Contraloría fue creada en el año de 1927 por la Ley Orgánica de Hacienda, inicialmente con el objetivo de realizar actividades de contabilidad e intervención fiscal del Estado Ecuatoriano, convirtiéndose luego de varios años en un Organismo Superior de Control de los recursos de las entidades del sector público, calidad que mantiene hasta la presente fecha.

1.2.2. Legislación Ecuatoriana, competencias de la Contraloría General del Estado

El artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), 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.”

De conformidad con el artículo 212 de la referida Carta Constitucional, son funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determina la ley, entre otras, las siguientes:

- “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;
- 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; (el resaltado me pertenece)
- Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones;

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

Cabe mencionar que, conforme con lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución de la República del Ecuador, la Contraloría General del Estado forma parte de la Función de Transparencia y Control Social como ente promotor e impulsador del control de las entidades y organismos del sector público.

Por otra parte, según dispone el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, este es un Organismo Técnico Superior de Control, constituido como “una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigida y representada legalmente por el Contralor General.”

En concordancia con el artículo 212 de la Constitución de la República del Ecuador, previamente citado, el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, prevé las funciones y atribuciones de dicho Organismo de Control, entre ellas, menciona las siguientes:

- “Practicar auditoría externa, en cualquiera de sus clases o modalidades, por si o mediante la utilización de compañías privadas de auditoría, a todas las instituciones del Estado...;
- Examinar los ingresos públicos, provenientes de diferentes fuentes de financiamiento, el control de ingresos no interferirá en las facultades reglamentaria, determinadora, resolutive, sancionadora, recaudadora y otras propias de la administración tributaria;
- Examinar los gastos, inversiones, utilización, administración y custodia de recursos públicos;
- Examinar y evaluar en términos de costo y tiempo, la legalidad, economía, efectividad, eficacia y transparencia de la gestión pública;

- Examinar y evaluar el sistema de control interno de cada una de las instituciones sujetas a su control;
- Ejercer la función fiscalizadora en las instituciones del Estado, mediante la **predeterminación o glosa y la determinación**, para la oportuna protección y seguridad de los recursos públicos”; y, demás atribuciones señaladas en la Constitución y la ley. (El resaltado me pertenece).

De la normativa jurídica citada se concluye que, por disposición de la Constitución de la República del Ecuador, así como de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el Organismo de Control en referencia, forma parte de la Función de Transparencia y Control Social, cuya función principal es controlar a las entidades y organismos públicos, a su vez, a las personas jurídicas de derecho privado que administren recursos del Estado, a fin de verificar la consecución de los objetivos de éstas y la eficaz utilización de recursos públicos, correspondiéndole determinar responsabilidades cuando sea el caso en base a los resultados de las acciones de control.

1.3. LA ADMINISTRACIÓN CONTRALORA

Se entiende por administración contralora a aquella que se encarga de controlar y de auditar los actos administrativos, mediante el análisis de evidencias para determinar la legalidad de las operaciones de los organismos y entidades públicas, así como las de sus funcionarios.

Al respecto, Patricio Secaira Durango (2004, p. 96), menciona que la administración contralora “se caracteriza por cuando su control alcanza a la actividad de dependencias u órganos ajenos a él; esto es, examina actos ajenos realizados por otros órganos públicos.”

La administración controladora a través de sus acciones de control analizará el manejo de los recursos públicos que han sido entregados a las entidades y organismos estatales, así como a las entidades de derecho privado, para la consecución de sus fines institucionales.

A su vez, la administración controladora debe lograr un alto nivel de efectividad en sus actividades a fin de que se consiga una generación de riquezas, mas no pérdidas de recursos para el Estado.

1.4 RECURSOS PÚBLICOS

1.4.1. Definición de recurso público

“Son aquellas riquezas que devengan a favor del Estado para cumplir sus fines y que en tal carácter ingresan en su tesorería.” (Augusto, 2012, párr. 1).

“Los recursos públicos son las diversas formas de agrupar, ordenar y presentar los recursos (ingresos) públicos, con la finalidad de realizar análisis y proyecciones de tipo económico y financiero que se requiere en un período determinado.” OCEPRE. (s.f.).

Según menciona Nicolás Granja Galindo (1999) tanto la administración del Estado, así como las demás administraciones institucionales públicas “necesitan bienes para cumplir sus finalidades de servicio a la colectividad”. Agrega, que los bienes “principalmente muebles e inmuebles, juntamente con sus derechos subjetivos y los dineros provenientes de los impuestos constituyen, pues, sus patrimonios públicos que garantizan directa o indirectamente la atención y conservación de los servicios públicos en sociedad.” (Galindo, 1999, p. 251).

Al respecto, cabe señalar que los recursos públicos no deben limitarse a asegurar la cobertura de los gastos inevitables de la administración pública,

sino que es uno de los medios de que se vale el Estado para llevar a cabo su intervención en la vida general de la Nación (Augusto, 2012, párr. 3).

Por lo que, recurso público es todo aquel patrimonio que pertenece al Estado y que se encuentra administrado por sus entidades y organismos.

1.4.2. Los recursos públicos según la legislación ecuatoriana

A fin de analizar el presente subcapítulo, cabe señalar la definición de bienes nacionales expuesto por el artículo 604 del Código Civil ecuatoriano, el cual menciona que: “se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación”. Agrega, el inciso tercero del referido artículo, que los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con relación a los recursos públicos en su artículo 3, prevé que son “todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones” sin importar de donde provengan.

Adicionalmente, la mencionada Ley Orgánica, determina que los recursos públicos no pierden su calidad de tales por ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado.

Por otro lado, el artículo 76 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, prescribe que se entienden por recursos públicos aquellos definidos en el Art. 3 de la Ley de la Contraloría General del Estado, que fue citado anteriormente.

Para definir el alcance de los recursos públicos se debe considerar además el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y el

Reglamento General Sustitutivo de Bienes del Sector Público, que respectivamente disponen lo siguiente:

“Art. 2.- Recursos públicos.- Los recursos privados que, por disposición del inciso segundo del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se reputan recursos públicos, tendrán esta calidad exclusivamente para los fines previstos en dicha ley; consecuentemente, tal consideración no tendrá efectos fuera del ámbito regulado por ella.”

“Art. 4.- De los bienes.- Cada entidad u organismo llevará el registro contable de sus bienes de conformidad a las disposiciones sobre la materia expedidas por el Ministerio de Economía y Finanzas.”

De lo expuesto se observa que, la legislación ecuatoriana considera recursos públicos a todos aquellos bienes que pertenecen al Estado y a sus instituciones sin importar su origen, quedando éstas obligadas a llevar un registro contable de todos los bienes que se encuentran bajo su custodia.

1.5. SISTEMA DE CONTROL DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

1.5.1 Legislación ecuatoriana

De conformidad con el artículo 53 de la Constitución de la República del Ecuador “todas las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras...”.

En concordancia con la citada disposición constitucional, el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado determina que “las instituciones del Estado, sus dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores, actuarán dentro del Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado...”.

Añade el mencionado artículo que, “los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos, sin excepción, deberán responsabilizarse y rendir cuentas respecto del ejercicio de sus atribuciones, de la utilización de los recursos públicos puestos a su disposición, así como de los resultados obtenidos de su empleo...”.

El artículo 6 ibídem, establece que la ejecución del Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado se realizará por medio del control interno que es de responsabilidad administrativa de cada una de las instituciones del Estado.

Por otra parte, el artículo 7 de la citada Ley Orgánica, faculta a la Contraloría General del Estado para normar el funcionamiento del sistema de control interno, a través de normas de control, políticas de auditoría gubernamental, reglamentos y demás instrumentos que estimare necesarios emitir a fin de que las instituciones públicas establezcan su propio control.

Al respecto, Patricio Secaira Durango (2004, p. 134), menciona que:

“El control es la fase que realiza la comprobación por medio de procedimientos técnicos, adecuados a cada caso, determina el grado de cumplimiento de la ley y de la técnica usada para cada una de las fases o subfases del accionar administrativo.”

De lo manifestado se observa que todas las entidades y organismos públicos deberán actuar dentro de un sistema de control que estará a cargo de la Contraloría General del Estado, Organismo que se encuentra facultado para examinar el manejo de recursos públicos, así como verificar el cumplimiento de las obligaciones inherentes a los servidores públicos, y para el efecto expedirá las normas de auditoría que considere necesarias, a fin de establecer un similar mecanismo de control para todas las entidades examinadas.

CAPITULO II

ACCIONES DE CONTROL

2.1 DE LA AUDITORÍA

2.1.1. Auditoría interna

La Contraloría General del Estado según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, crea o suprime las auditorías internas en las instituciones del Estado.

El personal auditor, es nombrado, removido o trasladado por el Contralor General del Estado y las máximas autoridades de las Unidades de Auditoría Interna, son de libre designación y remoción por parte del Contralor General del Estado.

Los auditores internos ejecutan auditorías y exámenes especiales, de conformidad con lo establecido en la Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En relación con las responsabilidades civiles culposas que se desprendan de los informes elaborados por las auditorías internas, previo a su determinación la Contraloría General del Estado, examina el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y procede a la determinación con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho, según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.1.2 Auditoría gubernamental

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el artículo 18 define a la auditoría como: “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.”

En concordancia con la citada norma, el Acuerdo No. 012-CG-2003 (Manual de Auditoría Gubernamental, 2003) reformado por el Acuerdo No. 10, publicado en el Registro Oficial No. 355 de 9 de junio de 2008, define a la auditoría gubernamental como:

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

Patricio Martínez (2008), reconocido doctrinario, se refiere a la auditoría gubernamental, como “Auditoría financiera u operacional practicada a una dependencia o institución a cargo del gobierno”.

Por lo que, la auditoría constituye un procedimiento de control efectuado por la Contraloría General del Estado, a través del cual se recopilan evidencias de la gestión realizada por servidores públicos, a fin de ser analizadas minuciosamente y determinar si se ha llevado a cabalidad la consecución de los fines institucionales de los organismos y entidades del sector público, y verificar la correcta utilización de los recursos públicos.

2.1.3. Objetivos de la Auditoría Gubernamental

Como se mencionó en el subcapítulo que antecede, la auditoría gubernamental examina la gestión institucional de los organismos y entidades del sector público; y, en cuanto a su objetivo general, el Acuerdo No. 012-CG-2003 (Manual de Auditoría Gubernamental, 2003), reformado por el Acuerdo No. 10, publicado en el Registro Oficial No. 355 de 9 de junio de 2008, establece lo siguiente:

“El examinar las actividades operativas, administrativas, financieras y ecológicas de un ente, de una unidad, de un programa o de una actividad, para establecer el grado en que sus servidores cumplen con sus atribuciones y deberes, administran y utilizan los recursos en forma eficiente, efectiva y eficaz, logran las metas y objetivos propuestos; y, si la información que producen es oportuna, útil, correcta, confiable y adecuada”.

El Acuerdo No. 012-CG-2003 (Manual de Auditoría Gubernamental, 2003), reformado por el Acuerdo No. 10, publicado en el Registro Oficial No. 355 de 9 de junio de 2008, determina los siguientes objetivos específicos, para la auditoría gubernamental:

- a. “Evaluar la eficiencia, efectividad, economía y eficacia en el manejo de los recursos humanos, materiales, financieros, tecnológicos, ecológicos y de tiempo;
- b. Evaluar el cumplimiento de las metas y objetivos establecidos para la prestación de servicios o la producción de bienes, por los entes y organismos de la administración pública y de las entidades privadas, que controla la Contraloría, e identificar y de ser posible

cuantificar el impacto en la comunidad de las operaciones examinadas;

c. Dictaminar la razonabilidad de las cifras que constan en los estados de: Situación Financiera, Resultados, Ejecución Presupuestaria, Flujo del Efectivo y Ejecución del Programa Periódico de Caja, de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados, las normas ecuatorianas de contabilidad y, en general, la normativa de contabilidad gubernamental vigente;

d. Ejercer con eficiencia el control sobre los ingresos y gastos públicos;

e. Verificar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y normativas aplicables en la ejecución de las actividades desarrolladas por los entes públicos y privados que controla la Contraloría General del Estado;

f. Propiciar el desarrollo de sistemas de información, de los entes públicos y privados que controla la Contraloría, como una herramienta para la toma de decisiones y para la ejecución de la auditoría;

g. Formular recomendaciones dirigidas a mejorar el control interno, contribuir al fortalecimiento de la gestión institucional y promover su eficiencia operativa y de apoyo.”

De lo mencionado se observa que, el objetivo de la auditoría gubernamental es examinar y evaluar la eficiencia y efectividad en el manejo de los recursos públicos, así como el nivel de cumplimiento de deberes y atribuciones de los servidores públicos en cuanto al ejercicio de sus funciones y a la consecución de los fines institucionales, correspondiéndole formular recomendaciones

dirigidas a mejorar la gestión institucional de los organismos y entidades del sector público.

2.1.4. Modalidades de auditoría gubernamental

Las modalidades de la auditoría gubernamental se encuentran contempladas en el Art. 18 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y son las siguientes:

- **Examen especial.-** por medio de éste se verificará, estudiará y evaluará aspectos específicos de las actividades relacionadas con la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental de las entidades públicas, con posterioridad a la ejecución de las mismas, a través de las técnicas y procedimientos de auditoría de acuerdo con la materia del examen.
- **Auditoría financiera.-** ésta se realizará a un período determinado, sobre la realidad de las cifras presentadas en los estados financieros de una institución pública, programa o proyecto; concluirá con la elaboración de un informe profesional de auditoría, en el que se incluirán las opiniones correspondientes.
- **Auditoría de gestión.-** constituye la acción fiscalizadora de la Contraloría General del Estado, dirigida a examinar y evaluar el control interno y la gestión de las entidades públicas, así como el desempeño de las mismas, con el fin de determinar si dicho desempeño o ejecución, se está realizando, o se ha realizado, de acuerdo a principios y criterios de economía, efectividad y eficiencia.
- **Auditoría de aspectos ambientales.-** dirigida a examinar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental.

- **Auditoría de obras públicas o de ingeniería.-** éste tipo de auditoría se realizará con la finalidad de controlar la administración de las obras en construcción, así como la gestión de los contratistas y el manejo de la contratación pública; a su vez, se verificará el acatamiento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y otras normas aplicables a cada caso.

2.1.5. Procedimiento de la auditoría gubernamental

Para poder efectuar una auditoría gubernamental la Contraloría General del Estado ha expedido el Acuerdo No. 012-CG-2003 (Manual de Auditoría Gubernamental, 2003), reformado por el Acuerdo No. 10, publicado en el Registro Oficial No. 355 de 9 de junio de 2008, según el cual el proceso de la auditoría gubernamental se encuentra fraccionado en tres fases, que son las siguientes:

1. Planificación de la Auditoría.-

En esta fase se elabora una estrategia de trabajo cuya finalidad es orientar a los auditores de la Contraloría General del Estado sobre la naturaleza y alcance de los procedimientos de auditoría que deben ser aplicados respecto al tema puntual a analizarse.

El Acuerdo No. 012-CG-2003 (Manual de Auditoría Gubernamental, 2003), reformado por el Acuerdo No. 10, menciona que esta fase “se fundamenta en la planificación anual de control de las entidades y a su vez comprende la Planificación Preliminar, que consiste en la obtención o actualización de la información de la entidad mediante la revisión de archivos, reconocimiento de las instalaciones y entrevistas con funcionarios responsables de las operaciones”, proceso que se realiza con el fin de identificar la situación actual de las entidades y obtener el apoyo y facilidades para la ejecución de la auditoría por parte de la Contraloría General del Estrado.

A su vez, de conformidad con el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, previo al inicio de la auditoría gubernamental se deberá realizar una “notificación inicial” en la cual se comunica a las autoridades, funcionarios, servidores, ex servidores y demás personas vinculadas con el examen del inicio de la misma.

2. Ejecución del Trabajo

Esta fase se encuentra dirigida a que el auditor aplique los procedimientos de auditoría determinados en normas y reglamentos de auditoría y desarrolle completamente los hallazgos significativos relacionados con las áreas consideradas como críticas, fundamentando las condiciones, criterio, efecto y causa que motivaron cada desviación o problema identificado.

El Acuerdo No. 012-CG-2003 (Manual de Auditoría Gubernamental, 2003), reformado por el Acuerdo No. 10, prevé que “todos los hallazgos desarrollados por el auditor, estarán respaldados en papeles de trabajo en donde se concreta la evidencia suficiente, pertinente, competente y adecuada, que respalda la opinión y el informe y que pueda ser sustentada en juicio.”

3. Comunicación de Resultados

Según se encuentra previsto en el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el “transcurso del examen los auditores gubernamentales mantendrán comunicación con los servidores de la entidad, organismo o empresa del sector público auditada y demás personas relacionadas con las actividades examinadas.”

En concordancia con la norma legal antes citada, el Acuerdo No. 012-CG-2003 (Manual de Auditoría Gubernamental, 2003), reformado por el Acuerdo No. 10, publicado en el Registro Oficial No. 355 de 9 de junio de 2008, establece que:

“... es de fundamental importancia que el auditor mantenga una comunicación continua y constante con los funcionarios y empleados relacionados con el examen, con el propósito de mantenerles informados sobre las deficiencias y desviaciones detectadas a fin de que en forma oportuna se presente los justificativos o se tomen las acciones correctivas pertinentes”.

De las previsiones citadas en los párrafos precedentes se observa que, para poder iniciar una auditoría gubernamental es indispensable que exista una planificación previa, con la finalidad de establecer una estrategia de trabajo para los auditores de la Contraloría, quienes en el transcurso de la auditoría gubernamental o examen especial, deberán comunicarse constantemente con los examinados, con el propósito de garantizar el derecho de defensa (En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución de la República garantiza el ejercicio del derecho a la defensa en los términos que prevé el Art. 76 numeral 7, literales a. al m.) a aquellas personas vinculadas con el tema analizado, permitiéndoles presentar los justificativos de su gestión a fin de ser evaluados por los auditores antes de emitir los resultados de las acciones de control.

Finalmente, una vez realizada la labor de control se emitirá la comunicación de resultados, la cual se encuentra dirigida a los funcionarios de la entidad examinada, quienes deberán presentar la información escrita respecto a los asuntos observados por los auditores.

Adicionalmente, esta fase comprende la redacción y revisión final del borrador del informe, el cual deberá ser elaborado en el transcurso de la auditoría o examen, mismo que contiene los resultados finales y cuya lectura será dirigida a las autoridades, funcionarios y ex funcionarios vinculados con las operaciones examinadas. El informe contendrá los comentarios, conclusiones y recomendaciones relativos a los hallazgos de auditoría.

Cabe mencionar que, todas las etapas del procedimiento de auditoría ejecutadas por los auditores de la Contraloría General del Estado, deben realizarse observando las Normas Ecuatorianas de Auditoría Gubernamental, emitidas mediante Acuerdo No. 019-CG-2002 de 5 de septiembre de 2002, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 6 de 10 de octubre de 2002.

2.1.6. Resultado de la auditoría gubernamental

Una vez concluida la auditoría gubernamental por parte de los funcionarios de la Contraloría General del Estado, sus resultados constarán en los respectivos informes, los cuales deberán ser tramitados de conformidad con lo establecido por el Acuerdo No. 26-CG-2012 emitido el 26 de octubre de 2012 y publicado en el Registro Oficial No. 827 de 9 de noviembre de 2012, reformado por el Acuerdo No. 33, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 846 de 7 de diciembre de 2012, mediante el cual se expidió el Reglamento para la elaboración, trámite y aprobación de informes de auditoría y/o exámenes especiales; predeterminación y notificación de responsabilidades, a cargo de las unidades administrativas de control, unidades de auditoría interna y compañías privadas de auditoría contratadas.

El Capítulo IV contiene la estructura y contenido de los oficios resumen e individual de predeterminación de responsabilidades, cuyo artículo 17 prevé que a base de los resultados de la labor de control efectuada, las unidades que la hubiesen ejecutado establecerán y determinarán las responsabilidades administrativas y civiles culposas, observando las disposiciones pertinentes de los Reglamentos Sustitutivos de Responsabilidades. (ANEXO 1 Formato del oficio individual de predeterminación civil culposa-Glosa)

Añade, el artículo 17 del Reglamento para la elaboración y trámite de informes de auditoría, que:

“Una vez notificada la predeterminación de las responsabilidades administrativas y/o civiles culposas, por parte de la unidad administrativa de control o la unidad de auditoría interna que realizó la auditoría o el examen especial, concediendo a los sujetos de responsabilidad el plazo respectivo para que las contesten, la unidad de control o la Dirección de Auditorías Internas, remitirá el expediente a la Dirección de Responsabilidades, para el trámite respectivo.”

Luego, la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, de conformidad con las disposiciones de los Reglamentos Sustitutivos de Responsabilidades y de Delegación de Firmas para Documentos Oficiales de la Contraloría General del Estado, sobre la base de las responsabilidades formuladas por auditoría y con las pruebas de descargo que hubiesen remitido los sujetos de la responsabilidad, en el plazo que confiere la ley, emitirá la resolución que corresponda.

De lo manifestado se desprende que, los resultados de las auditorías gubernamentales serán procesados por los mismos funcionarios que ejecutaron las acciones de control. De conformidad con el Art. 18 del Reglamento para la elaboración y trámite de informes de auditoría, las responsabilidades que se desprendan de los resultados de las acciones de control serán determinadas por los mismos auditores y, posteriormente, serán revisadas por la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.

Este procedimiento fue modificado a través del Acuerdo No. 26-CG-2012 emitido el 26 de octubre de 2012 y publicado en el Registro Oficial No. 827 de 9 de noviembre de 2012, reformado por el Acuerdo No. 33, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 846 de 7 de diciembre de 2012, mediante el cual se expidió el Reglamento para la elaboración, trámite y aprobación de informes de auditoría y/o exámenes especiales; predeterminación y notificación de responsabilidades, a cargo de las unidades administrativas de control,

unidades de auditoría interna y compañías privadas de auditoría contratadas, antes de su expedición, la Dirección de Responsabilidades predeterminaba las responsabilidades administrativas y civiles culposas y, además, luego de la presentación de descargos por parte de los administrados, la misma Dirección emitía las resoluciones “definitivas” correspondientes. Actualmente, como queda dicho, la Dirección de Responsabilidades tiene a su cargo solamente la segunda fase; la primera ha sido confiada a las unidades de auditoría que llevaron a cabo las acciones de control. Señalar si esta medida fue acertada o no dependerá de resultados globales que podrán ser evaluados en los próximos años.

Sin embargo, desde ya se puede mencionar que la actividad de predeterminar responsabilidades administrativas y civiles culposas, si bien se basa en resultados de auditoría, requiere de un nivel de análisis jurídico especializado, por lo que, las unidades de auditoría deberían contar con un equipo legal que pueda satisfacer las nuevas exigencias.

2.2. La acción coactiva de la Contraloría General del Estado

“Dentro del ámbito del que se ocupa el Derecho Administrativo y específicamente en las relaciones que se generan entre la Administración y la Justicia, surge el denominado principio de autotutela, que podríamos resumirlo como la potestad de la Administración Pública (lato sensu) de exigir por sí misma la ejecución forzosa de los actos de ella emanados (actos administrativos), sin recurrir a los órganos de la Función Judicial.” (Guerrero, 2004)

Si como resultado de la auditoría gubernamental se establecen responsabilidades y éstas son ejecutivas, la obligación de los administrados declarados responsables es satisfacer las sanciones impuestas o pagar las indemnizaciones señaladas.

Si esto no sucede, la Contraloría General del Estado deberá ejercer la denominada “acción coactiva” prevista en el inciso quinto del artículo Art. 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el cual determina que una vez ejecutoriada la resolución administrativa, si no se efectuare el reintegro, “la Contraloría General del Estado dispondrá la emisión del título de crédito al organismo competente o lo hará por sí misma según lo dispuesto en el artículo 57 de esta ley.”

En concordancia con la norma citada en el párrafo que precede, el artículo 57 de la Ley Orgánica en referencia, manifiesta que para la ejecución de las resoluciones ejecutoriadas expedidas por ese Organismo, 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...”.

El antepenúltimo inciso del citado artículo 57 de la indicada Ley, prevé que “El ejercicio de la acción coactiva por parte de la Contraloría General del Estado,

se sujetará al Código Tributario y subsidiariamente, al Código de Procedimiento Civil”.

Respecto del Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría, previamente citado, el Dr. Francisco Guerrero Celi (2004, p. 5), en su publicación “La acción coactiva de la Contraloría General del Estado” señala “Como vemos el Art. 57 de la Ley 2002-73 contiene básicamente un inciso introductorio, tres numerales y seis incisos que complementan el marco normativo básico para el ejercicio de la coactiva por parte de la Contraloría General del Estado.”

Añade además, el citado autor, que el último numeral del Art. 57 “podría inducirnos a concluir que la disposición contenida en el numeral tercero, no es más que una ratificación, innecesaria, de la atribución prevista en el numeral primero.” (Guerrero, 2004, p. 8)

Por otro lado, el Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en su artículo 1 prescribe los casos en los cuales dicho Organismo de Control ejercerá acción coactiva, entre ellos, menciona el siguiente:

“b) Para la recaudación de las obligaciones derivadas de resoluciones ejecutoriadas expedidas por el Contralor General, por efecto de la determinación de responsabilidad civil culposa, multas y órdenes de reintegro a favor del Gobierno Central, así como de las instituciones y empresas que no tengan capacidad para ejercer la coactiva”.

De la normativa jurídica y doctrina citada se desprende que, la Contraloría General del Estado podrá mediante acción coactiva emitir títulos de crédito a favor del Gobierno Central, así como de las instituciones y empresas que no tengan capacidad legal para ejercer coactiva, a fin de recaudar las obligaciones derivadas de las resoluciones expedidas por dicho Organismo de Control, que confirmen responsabilidades civiles culposas.

CAPITULO III

LAS RESPONSABILIDADES

3.1. GENERALIDADES

3.1.1. Definición de responsabilidad

Facio (1979) menciona que la palabra responsabilidad empezó a utilizarse en Francia con un sentido jurídico por los filósofos y escritores del siglo XVIII

En lo que respecta a la etimología del término responsabilidad, éste se encuentra derivado del latín *responsus* y proviene del verbo responder que implica constituirse en garante (Facio, 1979).

Para poder definir a la responsabilidad cabe enunciar a Guillermo Cabanellas (1997), quien manifiesta que es la “Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado.”

Jorge Enrique Ayala Caldas (2006, p. 2), expresa que la responsabilidad se manifiesta en diferentes áreas o actividades de los individuos, por lo que, constituye la “obligación de asumir las consecuencias por hechos, actos o conductas de los hombres, puede darse en los diversos terrenos o esferas en que se desarrolla el Derecho Objetivo.” (Ayala, 2006, p. 2).

En términos generales, la responsabilidad constituye la capacidad de las personas de responder por las consecuencias de un acto realizado por sí mismo, obligándose a reparar el daño causado.

3.2. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Los servidores públicos incurrir en responsabilidad cuando éstos por acción u omisión no cumplen a cabalidad sus funciones, deberes y obligaciones asignadas con relación a sus funciones encomendadas.

Varios tratadistas del derecho con relación a la responsabilidad que recae sobre un servidor público, manifiestan que:

“Los servidores públicos que no cumplen debidamente sus funciones, obligaciones y deberes incurrir en responsabilidad (...) que surgen de los diversos controles que se aplican sobre la administración pública, más específicamente, sobre los servidores públicos.” (Caldas, 2006, p. 2) (El resaltado me corresponde).

Agrega Jorge Enrique Ayala Caldas (2006, p. 3), que a un mismo servidor público se le pueden derivar varias responsabilidades por acción u omisión en sus actos.

Patricio Secaira Durango (2004, p. 135), menciona que “La responsabilidad es un freno impuesto por la ley al abuso y a la arbitrariedad que puede cometerse en razón del ejercicio de un cargo público.”

Con relación a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, Cabanellas la puntualiza como aquella que recae personalmente sobre ellos, en relación a su desempeño y sin que puedan alegar la absorción característica proveniente de la responsabilidad administrativa (1997, p. 194).

Adicionalmente, según menciona Cabanellas la exigibilidad de las responsabilidades a los funcionarios públicos, atañe a todos los funcionarios públicos del orden gubernativo, sin importar su rango, que en el ejercicio de su cargo infrinjan, con actos u omisiones, algún precepto cuya observancia les

haya sido reclamada por escrito. A su vez, manifiesta que la responsabilidad civil en contra de servidores públicos implica la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados al reclamante por las infracciones legales señaladas; y, que igual responsabilidad es exigible a quienes ejerzan funciones en la administración municipal o provincial, sean designados por el gobierno, por el ministerio de la ley o por elección popular; pero esta obligación no solo es exigible por los actos u omisiones propios sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder (1997, p. 195).

De la doctrina mencionada se observa que, cuando los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos incumplen con sus deberes y obligaciones, incurren en responsabilidad, quedando estos obligados a resarcir los daños causados.

3.2.1. Legislación ecuatoriana, análisis de las responsabilidades de los servidores públicos

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 233, prevé que “ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.”

El Art. 229 de la referida Constitución, señala que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. En concordancia con dicha norma, el Art. 4 de la LOSEP contiene similar previsión.

El artículo Art. 151 de la Carta Fundamental, prescribe que:

“Las ministras y los ministros de Estado serán de libre nombramiento y remoción por la Presidenta o Presidente de la República, y lo

representarán en los asuntos propios del ministerio a su cargo. Serán responsables política, civil y penalmente por los actos y contratos que realicen en el ejercicio de sus funciones, con independencia de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.”

A su vez, el artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, determina los deberes de los funcionarios públicos, previendo entre otros, los siguientes:

“a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;

b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades;

... d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y 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;

... Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad...

... 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...”.

Respecto a las responsabilidades de los servidores públicos la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su artículo 40, prescribe que “las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, 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...”.

La Ley Orgánica en referencia, señala en el artículo 41 que ningún servidor, funcionario o empleado de las instituciones públicas, podrá ser relevado de su responsabilidad legal alegando el cumplimiento de órdenes superiores, con respecto al uso ilegal, incorrecto o impropio de los recursos públicos de los cuales es responsable.

Añade, el citado artículo, que “los servidores públicos podrán objetar por escrito, las órdenes de sus superiores, expresando las razones para tal objeción. Si el superior insistiere por escrito, las cumplirán, pero la responsabilidad recaerá en el superior.”

En concordancia, con los párrafos precedentes el artículo 29 del Código Civil distingue tres clases de culpa, que son los siguientes:

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo.”

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.”

“Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.”

De lo expuesto, se desprende que los servidores públicos desde el momento en el cual ocupan sus cargos asumen los deberes y las obligaciones determinados en la Constitución y la Ley, y su incumplimiento dará lugar a la determinación de responsabilidades administrativas, civiles o penales, dependiendo del tipo de infracción a la que hubiese incurrido. Las ministras y los ministros de Estado pueden además ser objeto de responsabilidad política conforme manifiesta el artículo 151 de la Constitución de la República, previamente citado.

3.3. CLASIFICACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES

Como quedó señalado en el subcapítulo anterior, cuando un funcionario público incumple con los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución de la República y la Ley, se generan responsabilidades en razón del desempeño de su cargo, mismas que pueden ser de orden administrativo, civil, penal, y político.

En cuanto a la clasificación de las responsabilidades, cabe realizar un breve análisis respecto de cada una de ellas, el cual se presenta a continuación:

- **Responsabilidad Administrativa.-** es aquella que se produce por la inobservancia en la que incurren los funcionarios públicos, de leyes, reglamentos, estatutos, ordenanzas, acuerdos, y demás normas jurídicas aplicables a una institución estatal. A su vez, ésta se origina por el incumplimiento de los deberes y atribuciones de los funcionarios públicos respecto de sus cargos o también por el cumplimiento deficientes de éstos.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 226, menciona que “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.” .Este es el denominado principio de legalidad.

La Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010, en su artículo 22 determina entre los deberes de las y los servidores públicos, el siguiente: “a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley”.

El Art. 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dispone lo siguiente:

“La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, **se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo...**”. (El resaltado me pertenece)

El segundo inciso de la disposición legal invocada establece que la responsabilidad administrativa culposa, puede originarse tanto en acciones como en omisiones, estas últimas en el caso de que los servidores públicos no

cumplan las competencias que les corresponde, como aquellas que se describen en los 14 numerales que integran esta disposición.

Con relación a la responsabilidad administrativa Ramón Martín Mateo (2006, p. 227), manifiesta que ésta inicia con un expediente disciplinario que puede ser motivado por haber cometido faltas muy graves, graves o leves en el desempeño de las funciones de un servidor. Agrega que, el régimen disciplinario de los funcionarios públicos se encuentra regulado por una ley especial para ellos.

Patricio Secaira Durango (2004), menciona que “Si es el servidor quien incumple sus deberes, el Estado tiene el derecho de señalar responsabilidades y de obligar al remiso de la legalidad a responder por el daño que eventualmente puede haber ocasionado.” (2004, p. 135).

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez (2005, p. 27) señala que:

“La particular situación que presentan los trabajadores del Estado los sujeta a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función pública, de tal forma que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, generan responsabilidades a favor de los sujetos lesionados o del Estado.”

Según menciona el autor ecuatoriano Nicolás Granja Galindo (1999, p. 134) “los individuos dentro de la vida del Estado, se encuentran subordinados a la ley que, por su misma naturaleza de ser, es fuente de derechos, obligaciones y deberes, y de prohibiciones, dentro del marco de su conducta en sociedad.”

De la normativa y doctrina citada en los párrafos precedentes, se desprende que la responsabilidad administrativa es aquella que se produce por el incumplimiento de normas legales y reglamentarias por parte de los

funcionarios públicos, en razón del cumplimiento de sus funciones, ya sea por acción o por omisión, mismas que se encuentran previstas en las leyes especiales que regulan a los servidores públicos.

- **Responsabilidad Civil** (la cual será objeto de análisis en el presente trabajo).- es aquella responsabilidad que se produce por la *acción u omisión* de un servidor público, que en el desempeño de su cargo ha ocasionado un **perjuicio económico** a la hacienda pública, obligándose éste a reparar el daño causado.

Cabe señalar que, la acción es la actividad positiva realizada por el servidor; mientras que, la omisión se produce al dejar de hacer algo que el servidor público está obligado por la Ley. La omisión intencional es aquella que se produce cuando existe el designio de obtener un resultado dañoso.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 83, determina los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos; y, el numeral 8 del artículo en referencia, prevé lo siguiente: “8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público...”.

La Ley Orgánica del Servicio Público, en su artículo 22, determina entre los 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.”

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su artículo 52, hace referencia a la responsabilidad civil culposa, determinando que:

“... nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o

precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.”

Menciona además el artículo en referencia que este tipo de responsabilidad produce la “obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado...”.

Al respecto, Jorge Peirano Facio (1979, p. 24), menciona que la responsabilidad civil tiene un carácter esencialmente reparador, por lo que, en el campo civil la responsabilidad se define por la obligación de reparar el perjuicio causado a un sujeto de derecho; mientras que, Ramón Martín Mateo (2006, p. 227), señala que la responsabilidad civil es producida por los perjuicios del servidor público realizados en el desempeño de sus funciones, la cual ha de exigirse, sin embargo, a la propia administración de que forme parte.

Según menciona Jorge Enrique Ayala Caldas (2006, p. 279) la responsabilidad civil consiste en asumir la obligación de reparar las consecuencias patrimoniales de un acto, conducta o hecho. La reparación debe ser económica y pecuniaria del daño causado.

A su vez, Facio (1979).señala que “El problema de la responsabilidad esencial de la responsabilidad civil consiste en procurar que todo daño inferido a la persona o propiedad de otro sea reparado.”

Por lo expuesto, la responsabilidad civil culposa es aquella que se produce cuando un servidor público, por acción u omisión, mal utiliza los recursos públicos provocando un perjuicio esencialmente económico al arca fiscal, resultando el administrado obligado a resarcir el daño causado.

- **Responsabilidad Penal.-** incurren en responsabilidad penal aquellos servidores públicos que en cumplimiento de sus cargos realizan actos que constituyen delitos y se encuentran penados como tal en el Código Penal.

Al respecto, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 65, establece que “los indicios de responsabilidad penal serán determinados por actas, informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado...”.

Añade el mencionado artículo que, la responsabilidad penal se determinará en referencia a los hechos previstos por “...el artículo 257 del Código Penal (peculado), 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...”.

Con relación a la responsabilidad penal Jorge Peirano Facio (1979, p. 27), argumenta que ésta se caracteriza por la realización por parte del agente, de un acto calificado como delito o falta.

“Por responsabilidad penal se entiende la obligación de asumir las consecuencias jurídicas, con frecuencia penas privativas de la libertad como por violar derechos protegidos en las normas penales que establecen con claridad la consulta que acarrea sanción y las penas que se imponen a quienes las realicen” (Caldas, 2006).

Añade, Jorge Enrique Ayala Caldas (2006, p. 187) que incurren en responsabilidad penal aquellos servidores públicos que cometen delitos tipificados en el Código Penal y para los cuales existen las correspondientes sanciones, especialmente para delitos en contra de la administración pública.

Ramón Martín Mateo (2006, p. 227), señala que la responsabilidad penal se da por haber cometido delitos en los que pueden incurrir todos los ciudadanos o típicos de los funcionarios públicos, como la malversación de fondos.

De lo anotado se concluye que, la responsabilidad penal se genera cuando a base de los resultados de las auditorías o exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se demuestra que algún funcionario de los organismos y entidades del sector público y las personas naturales en los casos específicos que prevé la ley, en beneficio propio o terceros, abusó de dinero público, y sus actos se encuentran tipificados como delito en el Código Penal.

3.4. DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES

El presente análisis se refiere a las responsabilidades derivadas del control que ejerce la Contraloría General del Estado. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 212, determina las funciones de dicho Organismo de Control, cuyo numeral 2 prevé siguiente:

“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.” (El resaltado me pertenece).

En concordancia con la citada norma constitucional, el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, prevé las funciones de dicho Organismo de Control; y, entre otras, el numeral 34, señala la siguiente:

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

Con relación al tema en análisis, Patricio Secaira Durango (2004, p. 135), menciona que: “En el caso de que la autoridad contralora determine, en sus exámenes, desviaciones administrativas, éstas por su grado pueden generar el establecimiento de responsabilidades en contra de los servidores públicos que con su acción u omisión contribuyeron a aquellas.”

Adicionalmente, respecto a la determinación de responsabilidades el Procurador General del Estado en uso de sus atribuciones previstas en el artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 3 letra e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se pronunció en oficio No. 06705 de 30 de marzo de 2009, en atención a la consulta formulada por el Gerente de Autoridad Portuaria de Guayaquil, con el siguiente tenor:

“¿Puede Autoridad Portuaria de Guayaquil establecer o determinar responsabilidades civiles o administrativas o indicios de responsabilidad penal, incluyendo el derecho y la acción de repetición, cuando la Contraloría General del Estado, habiendo emitido sus informes dentro de un examen, no ha procedido a determinar o identificar a los servidores públicos o personas responsables?” (El resaltado me pertenece)

Una vez analizadas las normas constitucionales y legales relacionadas con el objeto de la consulta de Autoridad Portuaria de Guayaquil, la Procuraduría General del Estado se pronunció en el siguiente sentido:

“Corresponde en forma privativa a la Contraloría General del Estado, luego de practicar las auditorías y exámenes especiales correspondientes, determinar responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, sin que en el caso consultado Autoridad Portuaria de Guayaquil pueda determinar,

bajo ningún concepto, tales responsabilidades.” (El subrayado me corresponde) (ANEXO 2)

Como quedó señalado en los párrafos que preceden, es competencia de la Contraloría General del Estado realizar un proceso de control de la utilización de los recursos públicos, y a base de los resultados de las acciones de control, determinar exclusivamente responsabilidades conforme a las desviaciones que hubiese observado en cuanto al cumplimiento de disposiciones legales, así como al manejo de recursos públicos por parte de los administrados.

De lo expuesto, conforme manifiesta la Constitución de la República del Ecuador es facultad privativa de la Contraloría General del Estado establecer responsabilidades, cuando un funcionario público, una persona natural o jurídica encargada de administrar recursos públicos, no cumple con sus deberes y atribuciones señalados por la ley; o, en su defecto, cuando por acción u omisión mal utiliza dichos bienes o recursos públicos, produciendo un perjuicio económico en contra del Estado, siendo estos los responsables de reparar el daño ocasionado.

Por otro lado, en lo que respecta al procedimiento de determinación de responsabilidades, el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, manifiesta que a base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, ese Organismo del Estado, “tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.”

El artículo 17 del Acuerdo No. 26-CG-2012, publicado en el Registro Oficial No. 827 de 9 de noviembre de 2012, reformado por el Acuerdo No. 33, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 846 de 7 de diciembre de 2012, mediante el cual se expidió el Reglamento para la elaboración, trámite y aprobación de informes de auditoría y/o exámenes especiales; predeterminación y notificación de responsabilidades, a cargo de las unidades

administrativas de control, unidades de auditoría interna y compañías privadas de auditoría contratadas, señala que **la predeterminación de responsabilidades se lo hará por parte de la unidad que ejecutó la labor de control**, observando las disposiciones pertinentes de los Reglamentos Sustitutivos de Responsabilidades.

De las normas previamente citadas, relacionadas con el procedimiento de predeterminación de responsabilidades se observa que, por disposición expresa del artículo 17 del Acuerdo No. 26-CG-2012, reformado por el Acuerdo No. 33, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 846 de 7 de diciembre de 2012, **la predeterminación de responsabilidades** es realizada por las unidades que ejecutaron la labor de control (auditoría), más no por una unidad administrativa especializada que verifique el cumplimiento de los preceptos legales y reglamentarios; así como que dicha predeterminación contenga una debida motivación, sustentada en fundamentos de hecho y de derecho.

De lo manifestado en los párrafos anteriores se concluye que, la predeterminación de responsabilidades se encuentra a cargo de las unidades de auditoría que ejecutaron las labores de control, y no de las unidades administrativas jurídicas especializadas en responsabilidades, por lo que, este procedimiento en ciertas ocasiones, podría conducir a que se inobserven principios y procedimientos jurídicos, provocando que los resultados de las acciones de control efectuadas por la Contraloría General del Estado, no surtan los efectos legales tendientes a la recuperación de los recursos públicos.

3.5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA

3.5.1. Definición de responsabilidad civil culposa

A fin de analizar el presente tema, es de gran importancia determinar una definición de responsabilidad civil, según algunos tratadistas:

- Guillermo Cabanellas (1997, p. 193), define a la responsabilidad civil, como **“la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello.”** (El resaltado me pertenece).
- José Roberto Dromi (1998, p. 1094) reconocido doctrinario del Derecho Administrativo, menciona con relación a la responsabilidad civil, que ésta se produce cuando: se autoriza ejecutar actos inconstitucionales que causen perjuicios indemnizables; se cumple irregularmente las obligaciones legales impuestas; se causa daños y perjuicios por falta de cumplimiento de sus deberes; se excede el servidor público en sus facultades, y por producir daños por mal desempeño en el ejercicio de las funciones determinadas.
- Manuel María Díez (1971, p. 120), en su análisis de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, menciona que si bien el Código Civil resuelve el conflicto en cuanto a las responsabilidades, es fundamental su tratamiento en el campo del derecho administrativo, en razón de que en primer lugar se trata de un funcionario público y todo lo que se relaciona con este es materia de derecho administrativo.

El mencionado autor señala que para la existencia de responsabilidad debe haber un hecho, una omisión del funcionario público en el ejercicio de sus funciones y ese hecho y omisión implica cumplir de una manera irregular las obligaciones legales impuestas al funcionario público. En

cuanto al cumplimiento irregular, menciona que este puede provenir del dolo, culpa o negligencia (Diez, 1971).

Concluye Diez (1971, p.128) manifestando que:

“El hecho ilícito, doloso o culpable es el generador del daño para que exista la obligación de repararlo es necesario que haya imputabilidad, es decir, que el agente conozca las consecuencias perjudiciales del hecho o la omisión en que incurre y que, no obstante, lo realice voluntaria y libremente.”

- La responsabilidad civil es la obligación de indemnizar a otro por los daños causados sin buscar la aplicación de la una pena. Bajo este concepto podemos ultimar que la responsabilidad civil es aquella que nace de un hecho que ha ocasionado daño, estando relacionado su fundamento con la idea de la reparación (Oramos, 1995, pp. 62-63). En el ámbito objeto de este trabajo, ese “otro” a quien se debe indemnizar es la entidad, organismo o institución del sector público por la acción u omisión generadora de la responsabilidad.
- Nicolás Granda Galindo (1999, p. 133), autor ecuatoriano, menciona que: “La responsabilidad de los funcionarios públicos frente al Estado en el ejercicio de sus actividades administrativas, de hecho, se circunscribe a estos campos: político, el uno, y jurídico...”.

Añade que, la responsabilidad jurídica emana de la violación de las obligaciones específicas del funcionario, mismo que genera efectos negativos en el campo civil, penal y administrativo (Galindo, 1999, p. 133).

En cuanto al campo civil, Nicolás Granda Galindo (1999, p. 133) menciona que éste trae consigo la responsabilidad civil culposa que se

genera del ejercicio de los actos administrativos de los servidores públicos que lesionan el patrimonio del Estado.

- El ecuatoriano Nelson López Jácome, especialista en Derecho Administrativo, realiza un análisis respecto a la responsabilidad civil y establece que para que ella se consume debe existir culpa o dolo y el daño. La culpa o dolo puede ser por acción u omisión de un funcionario público, persona natural o jurídica al momento de administrar recursos públicos, la cual genera la obligación de pagar el daño ocasionado como consecuencia de la violación de los deberes legales determinados en la Constitución y la Ley (2007, p. 110).
- Luis Miguel Martínez, menciona que la responsabilidad civil determinada a los servidores públicos, no se relaciona exclusivamente a sus actos en relación a lo particular, sino también a todos aquellos que se relacionan con el desempeño de las funciones, con la correspondiente obligación reparatoria o indemnizatoria (2004, p.137).
- Patricio Secaira Durango (2004, p. 142), manifiesta que: **“La responsabilidad civil nace cuando la acción u omisión del servidor público genera daños en el patrimonio del Estado o de sus instituciones**, así como también cuando ese perjuicio se ocasiona al patrimonio de los administrados.” (El resaltado me pertenece).

Agrega que, “Se llama responsabilidad civil por cuanto la consecuencia de la acción u omisión, determina la obligación del servidor público de responder económicamente por el daño causado.” (Secaira Durango, 2004).

Del análisis de la doctrina previamente citada se concluye que, la responsabilidad civil culposa se configura esencialmente por el perjuicio económico irrogado en contra del Estado, el cual nace de una acción u omisión de un servidor público o de un tercero, que ha ocasionado resultados

perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos, y por dicha razón está obligado a reparar el daño causado.

Estos presupuestos doctrinarios se encuentran plasmados en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (Art. 52), así como en el Reglamento de Responsabilidades expedido por Acuerdo de la Contraloría General del Estado No. 26, publicado en el Registro Oficial No. 386 de 27 de octubre de 2006, reformado el 29 de junio de 2011.

3.5.2. Elementos jurídicos de la responsabilidad civil

A fin de analizar y precisar los elementos jurídicos de la responsabilidad civil cabe señalar el siguiente criterio doctrinario:

Según Jorge Peirano Facio (1979, p. 233) de acuerdo a una correcta interpretación, "...debe afirmarse que los elementos básicos de la responsabilidad civil son: a) hecho ilícito, b) daño, c) culpa, y d) nexo causal...". Facio (1979, p. 249) realiza un análisis de cada uno de los elementos antes citados, señalando que el hecho ilícito se refiere no sólo a lo que no es legal, sino también a lo que es contrario al orden público, a las buenas costumbres o a la moral.

Con relación al daño Facio (1979, p. 355) menciona el criterio de Minozzi (1979) quien señala que el daño constituye "...la disminución o sustracción de un bien jurídico."

Respecto de la culpa, según menciona Facio "...a diferencia de la ilicitud que es un elemento de carácter material u objetivo, la culpa es un elemento de la responsabilidad civil de tipo psicológico, que dice relación con requisitos o circunstancias internas, subjetivas, del agente que comete el ilícito dañoso." (1979, p. 306).

Finalmente, el nexo causal se configura como aquel ligamiento entre la acción humana y el daño producido (Facio, 1979). Es un vínculo jurídico que explica lógicamente una relación evidente entre la acción o la omisión de un agente público, y el daño producido al Estado (en sentido amplio).

Para atribuir con fundamento jurídico a un servidor o agente público una responsabilidad, es necesario que se verifique la existencia de ese nexo o vínculo, como elemento sustancial de aquella.

3.5.3. Sujetos de responsabilidad civil culposa

El artículo 5 del Reglamento de Responsabilidades, determina que la responsabilidad en cuanto al sujeto puede ser **principal** y **subsidiaria**, **directa** y **solidaria**. A continuación se presenta un breve análisis de cada una de ellas:

- **Responsabilidad principal**, recae sobre el administrado que está obligado a dar, hacer o no hacer una cosa, en razón de la determinación de la responsabilidad que se produce respecto de la titularidad de su cargo.

Con relación a la responsabilidad principal el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, manifiesta que en los casos de pago indebido, ésta "...recaerá sobre la persona natural o jurídica de derecho público o privado, beneficiaria de tal pago."

- **Responsabilidad subsidiaria**, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 43 hace referencia a la responsabilidad subsidiaria, previendo que ésta "...recaerá sobre los servidores, cuya acción u omisión culposa hubiere posibilitado el pago indebido."

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo precedente, según señala la Ley Orgánica en referencia, el responsable subsidiario gozará de los beneficios de orden y excusión previstos en la ley, es decir, que este podrá exigir que, antes de procederse contra él, se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las hipotecas o prendas constituidas por éste para la seguridad de la misma deuda, conforme prevé el artículo 2259 del Código Civil.

Al respecto, el artículo 41 de la misma Ley Orgánica, señala que: “Los servidores públicos podrán objetar por escrito, las órdenes de sus superiores, expresando las razones para tal objeción. Si el superior insistiere por escrito, las cumplirán, pero la responsabilidad recaerá en el superior. Esta disposición se aplicará en armonía con lo dispuesto en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.” (Esta Ley fue derogada por la Ley Orgánica de Servicio Público).

- **Responsabilidad directa**, es aquella que recae directamente sobre el sujeto a quien se atribuye la acción u omisión culposa.

Al respecto, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su artículo 42, prevé lo siguiente:

“Los servidores de las instituciones del Estado, encargados de la gestión financiera, administrativa, operativa o ambiental, serán responsables, hasta por culpa leve, cuando incurrieren en acciones u omisiones relativas al incumplimiento de normas, falta de veracidad, de oportunidad, pertinencia o conformidad con los planes, programas y presupuestos y por los perjuicios que se originaren de tales acciones u omisiones.”

- **Responsabilidad solidaria**, aquella responsabilidad que recae sobre dos o más servidores o administrados.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su artículo 44, dispone con relación a la responsabilidad solidaria que: “Habrá lugar para establecer responsabilidad solidaria cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción, inacción u omisión administrativa que la origine”.

En concordancia con lo señalado en los párrafos que anteceden, el artículo 7 del Reglamento de Responsabilidades, prevé que podrán ser sujetos de responsabilidades civiles culposas, los siguientes:

“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.”

Añade el artículo en referencia que, puede acarrear responsabilidad para varios sujetos un mismo acto administrativo o hecho relacionado con la Administración Pública; así como también, un mismo servidor puede ser responsable de varios actos o hechos.

De lo mencionado se desprende que, todo funcionario, dignatario, servidor público, representantes de personas jurídicas públicas y privadas, así como de terceros en general, pueden ser sujetos de responsabilidad civil principal y subsidiaria, directa y solidaria (Art. 5 del mencionado Reglamento), cuando en ejercicio de sus funciones o como encargados de administrar recursos públicos, han ocasionado un perjuicio económico en contra del Estado.

3.5.4. La responsabilidad civil culposa en la legislación ecuatoriana

La legislación ecuatoriana al referirse a la responsabilidad civil en el ámbito del control gubernamental, en su normativa la ha determinado como “responsabilidad civil culposa”, misma que será objeto del presente análisis.



FIGURA 1. Esquema de la responsabilidad civil culposa.
Adaptado del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Las responsabilidades civiles culposas surgen de las acciones de control (auditorías gubernamentales o exámenes especiales) realizadas por las unidades de control de la Contraloría General del Estado, cuando en los resultados arrojados por dichas acciones, se determina que un servidor público o un tercero responsable del manejo y custodia de bienes o recursos públicos ha causado un **perjuicio económico** en contra del Estado, producido por mal manejo de los mismos.

Al respecto, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el artículo 52, dispone lo siguiente:

“La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un

tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos...”. (El resaltado me pertenece)

Agrega el artículo 52 de la Ley Orgánica en análisis, que:

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

De conformidad con el artículo 53 *ibídem*, la determinación de la responsabilidad civil culposa la hará exclusivamente la Contraloría General del Estado, a base de los resultados de las auditorías gubernamentales cuando de éstas se desprenda que se ha causado un perjuicio económico al Estado.

Adicionalmente, con relación a los *terceros* a los que se alude constantemente en el presente trabajo, el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, manifiesta que se entenderá por tercero “...la persona natural o jurídica privadas, que por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones...”.

Según prevé la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, las responsabilidades civiles culposas se determinan de la siguiente manera:

- **Predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa,** la cual constituye una mera observación respecto del perjuicio económico contra el Estado producido por actividades no justificadas por parte de

los administrados o terceros, por acciones u omisiones culposas de éstos.

- **Órdenes de reintegro**, éstas se originan en el caso de pago indebido, entendiéndose éste como aquel desembolso que realizare un funcionario público o tercero sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o si la hubiere cumplido solo parcialmente.

De lo manifestado se determina que, la responsabilidad civil culposa se produce por la acción u omisión de un funcionario público o tercero, que al no emplear las precauciones necesarias en la administración de bienes y recursos públicos, ha producido un perjuicio económico en contra del Estado, resultando el funcionario o el tercero obligado a reparar el daño causado. La determinación de la responsabilidad civil culposa podrá ser a través de dos maneras distintas, la primera, mediante glosa la cual constituye una observación a una cuenta contable específica; y, la segunda, a través de una orden de reintegro que obliga al responsable del pago carente de fundamento legal y contractual y al beneficiario, a devolver los valores determinados.

3.5.5. Análisis de la determinación de responsabilidad civil culposa en el Ecuador

Como quedó señalado en los subcapítulos anteriores, las responsabilidades civiles culposas en materia de control gubernamental en el Ecuador son determinadas por la Contraloría General del Estado en uso de sus facultades previstas en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por medio de sus auditorías gubernamentales o exámenes especiales realizados a las entidades y organismos del sector público, con la finalidad de controlar la correcta utilización de los bienes y recursos estatales.

Con relación al trabajo realizado por la Contraloría General del Estado en cuanto a la determinación de las responsabilidades civiles culposas, en los informes de rendición de cuentas correspondientes a los años 2010 y 2011, presentados por el señor Contralor General del Estado, Dr. Carlos Pólit Faggioni ante la Asamblea Nacional, se mostraron los siguientes resultados respecto del trámite efectuado en cumplimiento a las facultades de dicho Organismo de Control.

Tabla 1. Responsabilidades civiles culposas sugeridas en los informes aprobados correspondientes a las unidades de control externo y auditorías internas. Período: del 24-10-2009 al 31-12-2010

| UNIDADES DE CONTROL | ACCIONES DE CONTROL | | RESPONSABILIDADES CIVILES SUGERIDAS |
|--|---------------------|--------------------------|-------------------------------------|
| | CANTIDAD | MONTO EXAMINADO USD | Dólares |
| MATRIZ | 125 | 11.821.692.187,04 | 61.847.508,74 |
| DIRECCIONES REGIONALES Y DELEGACIONES PROVINCIALES | 239 | 1.243.969.364,92 | 6.117.515,47 |
| UNIDADES DE AUDITORIA INTERNA | 218 | 1.390.839.199,00 | 1.141.972,00 |
| TOTAL | 582 | 14.456.500.750,96 | 69.106.996,21 |

Adaptado del informe de rendición de cuentas del año 2010 de la Contraloría General del Estado, publicado en http://www.contraloria.gob.ec/informativo.asp?id_SubSeccion=10

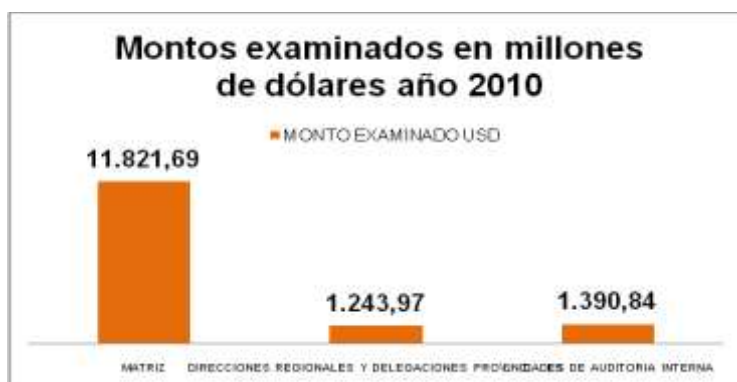


FIGURA 2. Montos examinados en el año 2010 por parte de las unidades de control externo y auditoría internas de la Contraloría General del Estado.

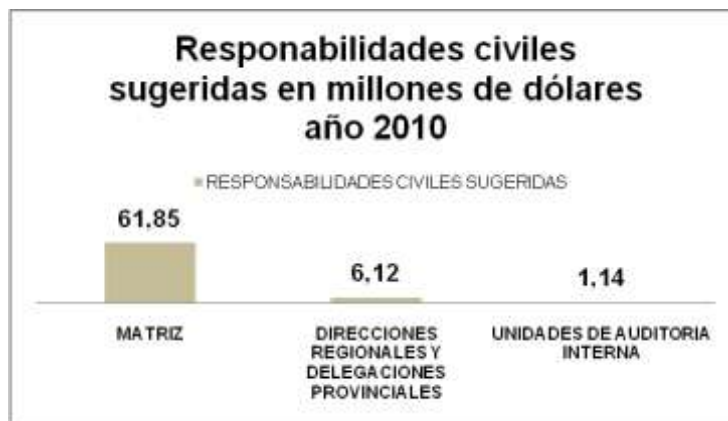


FIGURA 3. Responsabilidades civiles culposas sugeridas en el año 2010 por parte de las unidades de control externo y auditoría internas de la Contraloría General del Estado.

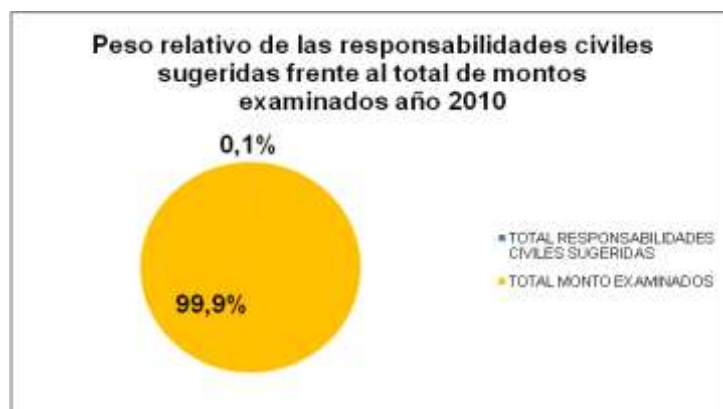


FIGURA 4. Responsabilidades civiles culposas sugeridas en el año 2010 por parte de las unidades de control externo y auditoría internas de la Contraloría General del Estado y monto examinado.

Tabla 2. Resoluciones emitidas por la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado. Período: del 24-10-2009 al 31-12-2010

| RESPONSABILIDADES CIVILES | CANTIDAD | VALOR USD |
|---------------------------|----------|---------------|
| CONFIRMADAS* | 416 | 72.104.471,93 |
| DESVANECIDAS* | 240 | 78.167.819,74 |

Nota: Incluye resoluciones emitidas por estudio de responsabilidades de años anteriores.
Adaptado del informe de rendición de cuentas correspondientes al año 2010 de la Contraloría General del Estado, publicado en http://www.contraloria.gob.ec/informativo.asp?id_SubSeccion=10

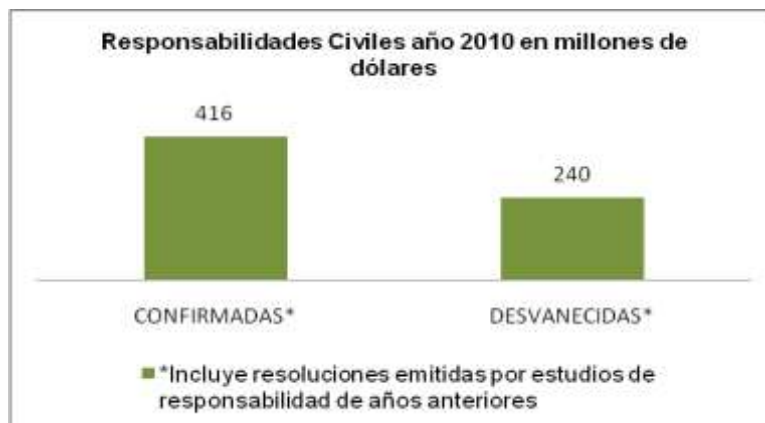


FIGURA 5. Responsabilidades civiles culposas confirmadas y desvanecidas en el año 2010 en dólares.

Tabla 3. Responsabilidades civiles sugeridas en los informes aprobados correspondientes a las unidades de control externo y auditorías internas. Período: del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011

| UNIDADES DE CONTROL | ACCIONES DE CONTROL | | RESPONSABILIDADES CIVILES SUGERIDAS |
|--|---------------------|--------------------------|-------------------------------------|
| | CANTIDAD | MONTO EXAMINADO USD | Dólares |
| MATRIZ | 253 | 25.490.235.553,07 | 30.427.300,75 |
| DIRECCIONES REGIONALES Y DELEGACIONES PROVINCIALES | 431 | 2.356.681.479,28 | 15.277.044,50 |
| UNIDADES DE AUDITORIA INTERNA | 530 | 8.529.562.021,40 | 5.234.334,84 |
| TOTAL | 1214 | 36.376.479.053,75 | 50.938.680,09 |

Adaptado del informe de rendición de cuentas correspondientes al año 2011 de la Contraloría General del Estado, publicado en http://www.contraloria.gob.ec/informativo.asp?id_SubSeccion=10



FIGURA 6. Montos examinados por las unidades de control de la Contraloría General del Estado en el año 2011 en dólares.

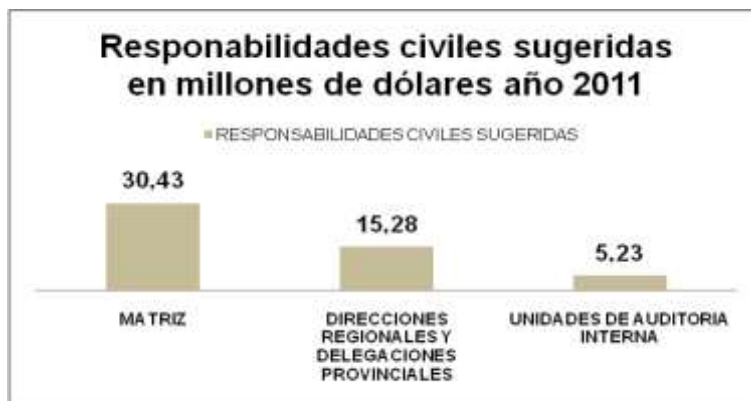


FIGURA 7. Responsabilidades civiles culposas sugeridas por las unidades de control de la Contraloría General del Estado en el año 2011.

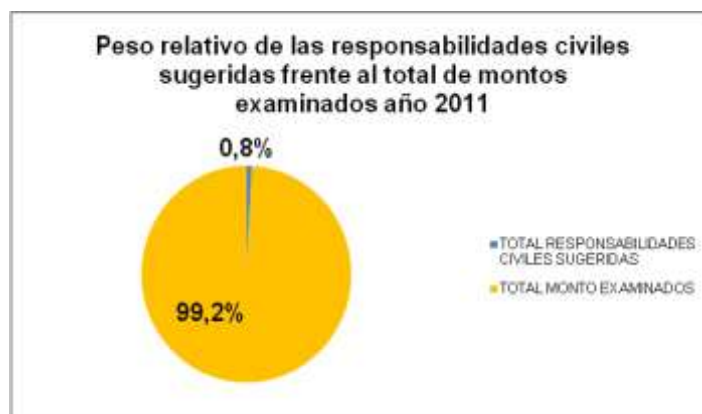


FIGURA 8. Responsabilidades civiles culposas sugeridas en el año 2011 por parte de las unidades de control externo y auditoría internas de la Contraloría General del Estado y monto examinado.

Tabla 4. Determinación de responsabilidades civiles culposas. Período: del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011

| CONCEPTO | CANTIDAD | VALOR USD |
|---------------------------------|-------------|----------------------|
| CIVILES (ÓRDENES DE REINTEGRO)* | 172 | 1.155.897,00 |
| CIVILES (GLOSAS)* | 1048 | 42.643.397,92 |
| TOTAL | 1220 | 43.799.294,92 |

Nota: Incluye determinación de responsabilidades de años anteriores.
 Adaptado del informe de rendición de cuentas correspondientes al año 2011 de la Contraloría General del Estado, publicado en http://www.contraloria.gob.ec/informativo.asp?id_SubSeccion=10

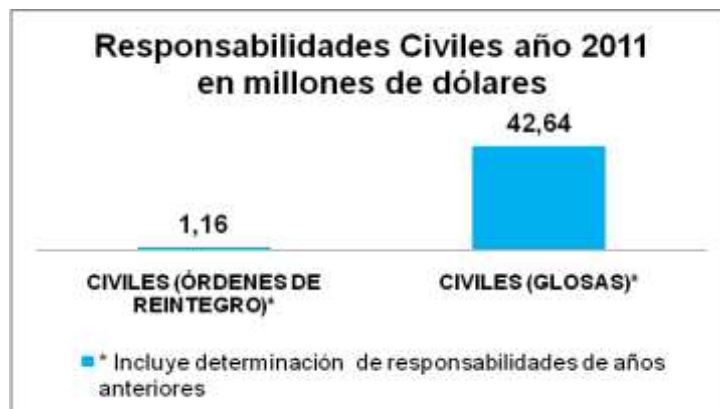


FIGURA 9. Responsabilidades civiles culposas determinadas por la Contraloría General del Estado en el año 2011.

Tabla 5. Resoluciones emitidas por la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado. Período: del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011

| RESPONSABILIDADES CIVILES | CANTIDAD | VALOR USD |
|--|----------|---------------|
| CONFIRMADAS* | 445 | 61.062.140,41 |
| * Incluye resoluciones emitidas por estudio de responsabilidades de años anteriores. | | |

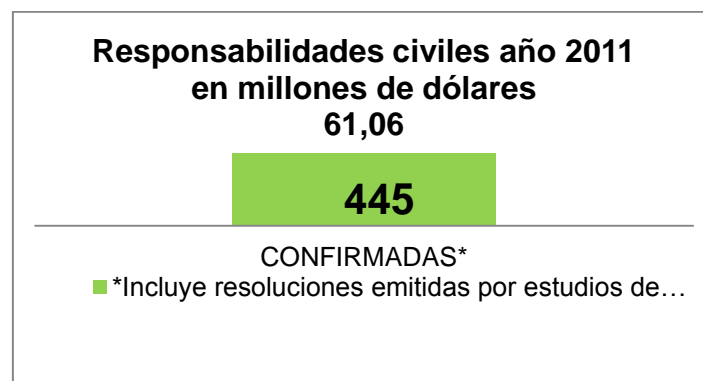


FIGURA 10. Responsabilidades civiles culposas conformadas en el año 2011.

Como se puede observar de los gráficos que anteceden, **las responsabilidades civiles culposas sugeridas** por las unidades de control pertenecientes a la Contraloría General del Estado, que constituyen la base

sobre la cual dicho Organismo cumple con su función determinadora de responsabilidades, no surten efecto en los montos observados.

Tomando en cuenta el número de acciones de control, así como los montos examinados, es evidente que el trabajo realizado por las unidades de auditoría de la Contraloría General del Estado no se encuentra debidamente sustentado, es así que el año 2010 se confirmaron responsabilidades civiles culposas por un valor de USD 72.104.471.93; mientras que, el valor de las responsabilidades civiles culposas desvanecidas fue de USD 78.167.819.74.

En lo que respecta al año 2011 se desprende que las unidades de control efectuaron 1.214 acciones de control, dentro del período comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011, en las que sugirieron responsabilidades civiles culposas por un valor de USD 50.938.680,09. La Contraloría General del Estado determinó en ese año 1.220 responsabilidades civiles culposas, tomando en cuenta aquellas que se encontraban en trámite desde años anteriores, y conforme se demuestra en los gráficos analizados, de éstas últimas se emitieron 445 resoluciones en las cuales se confirmaron responsabilidades civiles culposas.

De la información analizada se desprende que, parte del trabajo realizado por las unidades de control de la Contraloría General del Estado, no surte efecto alguno, debido a que el procedimiento adoptado para la predeterminación de responsabilidades civiles culposas no está asegurando el cumplimiento de las normas de auditoría gubernamental, a su vez, es evidente que no existe un control y análisis minucioso de la documentación auditada y es por ello que los resultados que arrojan las auditorías gubernamentales son impugnados por los administrados.

Por otra parte, como se mencionó en subcapítulos anteriores, de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo No. 26-CG-2012 emitido el 26 de octubre de 2012, reformado por el Acuerdo No. 33, publicado en el Suplemento del

Registro Oficial No. 827 de 7 diciembre de 2012, las unidades de control (direcciones de auditoría) son las encargadas de la predeterminación de responsabilidades civiles culposas. Hasta entonces lo venía haciendo la Dirección de Responsabilidades.

Para consolidar la efectividad de la acción de control que lleva a cabo la Contraloría General del Estado, es esencial que se refuercen los equipos de auditoría con profesionales del derecho que apoyen la gestión del Organismo, a través de análisis jurídicos que verifiquen la pertinencia de las predeterminaciones de responsabilidad civil, ya que si bien en el ámbito de auditoría las conclusiones pueden estar sustentadas, es necesario que éstas sean además comprobadas desde el punto de vista legal.

3.6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA EN EL DERECHO COMPARADO

3.6.1. La responsabilidad civil culposa en Panamá

Con el fin de establecer un elemento comparativo sobre el tratamiento de las responsabilidades civiles culposas en otro país, a continuación se sintetiza el procedimiento utilizado en Panamá.

La Constitución Política de la República de Panamá en su artículo 279, determina que habrá un organismo estatal independiente denominado Contraloría General de la República.

El artículo 280 de la referida Constitución, prevé las funciones de la Contraloría General de la República manifestando, entre otras, las siguientes:

- “Llevar las cuentas nacionales, incluso las referentes a las deudas interna y externa;

- Fiscalizar y regular, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la ley.
- Examinar, intervenir y fenecer las cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos”.

En cuanto a las herramientas de trabajo dirigidas a normar las labores de control que ejerce la Contraloría de la República de Panamá, dicho Organismo ha emitido el Manual de Auditorías Especiales para la determinación de responsabilidades, cuyos objetivos son los siguientes:

- Efectuar las investigaciones que conduzcan a la determinación de responsabilidades de tipo administrativo y patrimonial;
- Establecer la cuantía del hecho irregular para que se tomen las medidas correspondientes.

En lo referente a la responsabilidad patrimonial (equivalente a la civil culposa de nuestro ordenamiento), según menciona el Manual de Auditorías Especiales, ésta se deriva del perjuicio o lesión económica, del daño o deterioro de bienes públicos, o del aprovechamiento de ellos en detrimento del Estado.

En cuanto a la ejecución del trabajo por parte de los funcionarios de la Contraloría Panameña, el Manual en referencia, menciona que la labor que los auditores realizan consiste en la recopilación de evidencias en términos de suficiencia, competencia y pertinencia, aplicando las normas técnicas y procedimientos contenidos en los documentos que respaldan la planificación de la auditoría especial.

Agrega el citado Manual que, entre las funciones de los auditores, les corresponde determinar los posibles responsables y sus jerarquías, pudiendo ser funcionarios públicos o no, así como establecer el monto de la cuantía involucrada en el hecho irregular.

Menciona además que, al terminar el proceso de auditoría especial, el auditor deberá presentar una comunicación de resultados, la cual consiste en un informe escrito con la indicación de los hechos y resultados de su investigación, documentando cada una de las aseveraciones.

A su vez, el Manual de Auditorías Especiales manifiesta que si en las comunicaciones de resultados se establecen irregularidades en el manejo de la cosa pública y que los mismos hayan provocado una lesión al patrimonio público, se debe desprender el informe de antecedentes para el uso exclusivo de la Dirección de Responsabilidad Patronal.

Añade, que si el informe de Auditoría Especial contiene todas las evidencias requeridas, el informe de Antecedentes sólo ha de presentar el ordenamiento correspondiente y la delimitación de las responsabilidades patrimoniales del caso; y, una vez realizado el informe borrador este se deberá remitir al Círculo encargado del proceso de Control de Calidad Técnica.

En lo que respecta al Control de Calidad al cual se encuentran sometidos todos los informes que contengan los resultados de las acciones de control efectuadas por los auditores de la Contraloría de Panamá, el Manual de Auditorías Especiales señala lo siguiente:

1. “El jefe del Departamento debe recibir el borrador del informe para remitirlo al Círculo encargado del proceso de Control de Calidad Técnica;

2. El Jefe de Departamento debe discutir las recomendaciones y correcciones que señaló el círculo de Control de Calidad Técnica, con el personal que trabajó en el borrador del informe para que se hagan las correcciones;
3. Luego de haber realizado las correcciones, el Jefe de Departamento recibe el borrador del informe y gira las instrucciones para que se proceda a fotocopiar toda la documentación sustentadora del Borrador del informe y se custodie dicho borrador en los archivos de control, para luego remitir una copia a la Dirección de Asesoría Legal, para su correspondiente opinión jurídica;
4. Si el Asesor Legal pertenece a la Dirección de Auditoría General, se le hará entrega del borrador del informe para su opinión o concepto jurídico sobre las actuaciones investigadas;
5. El Asesor Legal emitirá su concepto jurídico y devolverá la documentación;
6. Luego de haber cumplido el trámite legal, el borrador del informe es recibido para su transcripción en limpio.”

De lo mencionado se observa que, en la República de Panamá, la responsabilidad civil culposa se encuentra prevista en sus leyes como responsabilidad patrimonial, entendiéndose ésta como aquella que se produce por el perjuicio económico, del daño o deterioro de bienes públicos.

La determinación de la responsabilidad patrimonial estará a cargo de los auditores que realizan la acción de control, quienes una vez finalizada su labor deberán realizar una comunicación de resultados, la cual será revisada por el departamento de Control de Calidad, y posteriormente por la Dirección de

Asesoría jurídica, quienes emitirán sus criterios fundamentados respecto a los hallazgos y responsabilidades encontradas por los auditores.

Las observaciones realizadas por el departamento de Control de Calidad y por la Dirección de Asesoría jurídica al informe que contiene los resultados de las auditorías, serán insertas en el borrador para su transcripción a limpio.

Por lo expuesto se concluye que, la Contraloría General de la República de Panamá, dentro del proceso de determinación de responsabilidades cuenta con un departamento de Control de Calidad, el cual asegura que los informes con resultados se encuentren debidamente motivados tanto en hecho como en derecho, en razón de que estos son analizados minuciosamente por direcciones jurídicas especializadas quienes realizan una sustentación jurídica de los hallazgos encontrados por los auditores.

CAPITULO IV

IMPUGNACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES CULPOSAS EN SEDE ADMINISTRATIVA

4.1. GENERALIDADES

4.1.1. Garantías básicas de los administrados

La Constitución de la República del Ecuador (2008) prevé las garantías básicas de los ecuatorianos, es así que en su artículo 76 garantiza el derecho al debido proceso, determinando para su cumplimiento lo siguiente:

- “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes;

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada;

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley...;

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria,

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción...;

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” (El subrayado me pertenece).

Adicionalmente, el citado artículo 76 de la Carta Constitucional, en su numeral 7 garantiza a las personas el derecho a la defensa, señalando que:

“a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento;

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa;

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones;

... h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra;

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia...;

... 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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados;

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (El subrayado y resaltado me corresponde).

En concordancia con la citada norma constitucional, y tomando en consideración la materia sobre la cual versa el presente análisis, el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), garantiza la *presunción de legitimidad*, manifestando que se presume legalmente que las operaciones y actividades realizadas por las instituciones del Estado y sus servidores, son legítimas, a menos que la Contraloría General del Estado, declare lo contrario mediante ejecución de auditoría gubernamental.

Con relación a las normas previamente mencionadas, varios tratadistas del derecho señalan lo siguiente:

- Jorge Enrique Ayala Caldas (2006, p. 41) en esencia el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental; agrega Ayala Caldas, que este constituye “una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional”.
- Juan Carlos Cassagne, manifiesta que: “El debido proceso adjetivo implica el reconocimiento de tres derechos fundamentales, que garantizan la defensa del administrado durante el transcurso del procedimiento, a saber:
 - a. Derecho a ser oído;
 - b. Derecho a ofrecer y producir pruebas;
 - c. Derecho a una decisión fundada.” (Cassagne, 1985).

Respeto al derecho a ser oído, Cassagne señala que éste se encuentra comprendido de “varios poderes jurídicos”, mencionado entre ellos, el de exponer las razones de las pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a los derechos subjetivos o intereses legítimos del administrado; el de interponer recursos, reclamaciones y denuncias; el de defenderse por profesionales del derecho; el de solicitar vista de las actuaciones; y, el de presentar alegatos y descargos respecto de actos o resoluciones administrativas (Cassagne, 1985).

Con relación a la facultad de ofrecer y reproducir prueba, Cassagne (1985, p. 401) menciona que: “Este derecho lleva ínsita la facultad del administrado de controlar las pruebas producidas tanto las que ha ofrecido él mismo como las que produzca la Administración en forma instructora, por aplicación del principio de la oficialidad.”

Concluye el citado autor señalando que, el derecho al debido proceso se constituye mediante “una decisión fundada” la cual permite al administrado que el acto administrativo o resolución “...haga mérito de los principios argumentados y de las cuestiones propuestas, en medida en que fueron conducentes a la solución del caso.” (Cassagne & Perrot, 1985).

De la normativa jurídica y de la doctrina citada se desprende que, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y la presunción de legitimidad, son garantías básicas y derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y en razón de ellos, las entidades y organismos del sector públicos se encuentran obligados a emitir resoluciones debidamente motivadas, caso contrario estas serán nulas, por disposición expresa del numeral 7 del artículo 76 de la Carta Magna.

A su vez, la administración deberá precautelar el derecho a la defensa de los administrados respecto de sus resoluciones, cuando estas afecten los intereses de los mismos; o, en su defecto, cuando hayan sido emitidas sin haber garantizado el derecho al debido proceso. Cabe señalar que el derecho al debido proceso debe ser observado durante el desarrollo de las acciones de control, con la finalidad de que los servidores que están siendo examinados puedan presentar las pruebas de descargo que sean necesarias para desvirtuar las observaciones formuladas por los equipos de auditoría.

4.1.2. Impugnación de las resoluciones o actos administrativos

De conformidad con el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”.

De la norma constitucional se evidencia que la impugnación de los actos administrativos emanados por la administración pública son susceptibles de impugnación ante la autoridad que los emitió y posteriormente en sede judicial.

La impugnación se realiza por parte de los administrados, a fin de que se rectifiquen, modifiquen o se dejen sin efecto aquellas resoluciones o actos administrativos que vulneran sus derechos o intereses, en razón de ser contrarias a la ley.

Con relación a la impugnación de las resoluciones o actos administrativos por parte de los administrados, varios tratadistas manifiestan lo siguiente:

- La impugnabilidad es el rechazo al acto administrativo que es el producto de efectos jurídicos inmediatos y es, a la vez, exigible ejecutorio. Los administrados pueden desplegar esta impugnación en ejercicio del derecho de su legítima defensa, a través de la interposición

de los recursos administrativos, o bien, de las acciones correspondientes. (Galindo, 1999, p. 303).

- Patricio Secaira Durango (2004, p. 230) señala que los administrados tienen derechos frente a las decisiones de los poderes públicos, cuando estas lesionen o afectan sus derechos o intereses; a su vez, menciona que:

“El derecho crea instituciones jurídicas que reconocen el derecho de los administrados a oponerse a las decisiones administrativas que lesionan sus derechos o intereses, a fin de que la autoridad reexamine los casos y deje sin efecto aquellas decisiones contrarias al ordenamiento jurídico.” (Secaira Durango, 2004).

4.2 IMPUGNACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES CULPOSAS EN SEDE ADMINISTRATIVA (Legislación ecuatoriana)

Con el fin de esquematizar el procedimiento de impugnación de la responsabilidad civil culposa, a continuación se resume el proceso del mismo de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado:

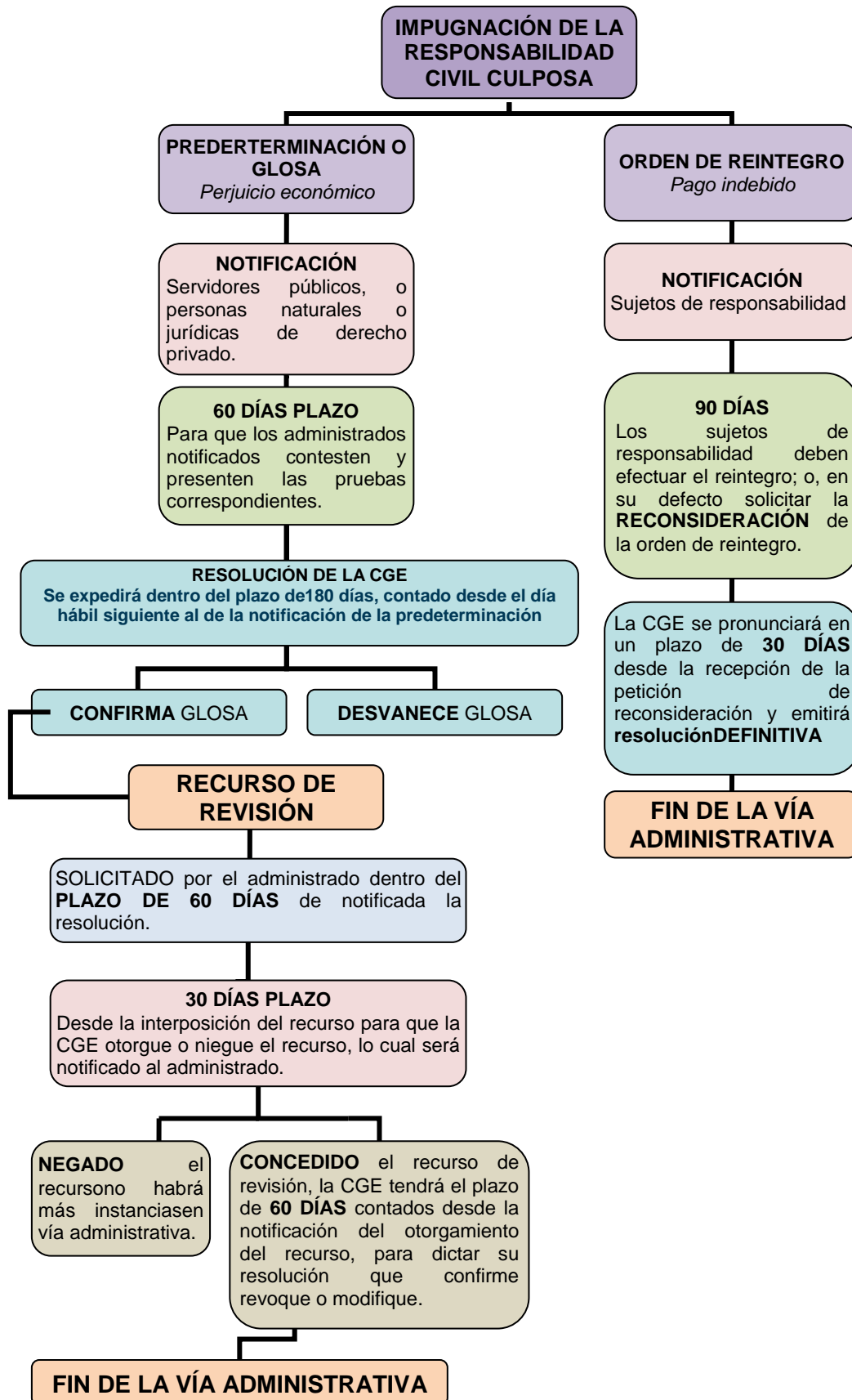


FIGURA 11. Esquema de la impugnación de la responsabilidad civil culposa. Adaptado a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

4.2.1. Contestación y presentación de pruebas por parte de los administrados a la predeterminación o glosa de responsabilidades civiles culposas

Como se analizó en subcapítulos previos, en base a los resultados de las auditorías gubernamentales o exámenes especiales, se predeterminarán responsabilidades civiles culposas en contra de aquellos funcionarios públicos o terceros que en consecuencia de su acción u omisión culposa hubiesen causado perjuicio económico al Estado.

De conformidad con el numeral 1, inciso cuarto del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa deberá ser notificada a la o las personas implicadas, "...sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado...".

Respecto de la notificación de las responsabilidades, el artículo 55 de la Ley Orgánica referida, señala que se deberá hacer "en persona, o por boleta dejada en el domicilio del interesado, o por correo certificado o por correo legalmente autorizado, o en el casillero judicial que se hubiere señalado para el efecto."

Por lo que, una vez notificadas las partes de la predeterminación de responsabilidades civiles culposas, según determina el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los administrados tendrán el **plazo de sesenta (60) días** para contestar y presentar las pruebas correspondientes de su actuación.

A su vez, de conformidad con el artículo 56 de la Ley Orgánica en referencia, la resolución que confirme o desvanezca la predeterminación de la responsabilidad civil culposa deberá dictarse dentro del **plazo de ciento ochenta (180) días** contados desde el día hábil siguiente de la notificación de la predeterminación al administrado. La resolución que emita la Contraloría

General del Estado al respecto, desvanecerá total o parcialmente la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa.

De lo expuesto se desprende que, una vez notificados los administrados con la predeterminación de responsabilidad civil culposa o glosa, estos podrán ejercer el derecho a la defensa consagrado por el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, mediante la contestación y presentación de las pruebas correspondientes que justifiquen las observaciones realizadas por el Organismo de Control dentro del plazo de 60 días desde su notificación.

Finalmente, cabe señalar que al momento en el cual los administrados presentan a la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado las pruebas de descargo respecto de las observaciones efectuadas en su contra por las unidades de control, esta Unidad Administrativa analiza dentro del plazo de sesenta días aquellos documentos que inicialmente no fueron tomados en consideración por quienes ejecutaron las acciones de control, provocando que el Organismo de Control realice nuevamente un análisis sobre un mismo tema, y en algunas ocasiones dejando sin efecto la predeterminación de responsabilidades civiles culposas en razón de que originalmente no se encontraban debidamente motivadas; o a su vez porque las pruebas presentadas por los administrados conducen al desvanecimiento de las mismas.

4.2.2. Contestación y presentación de pruebas por parte de los administrados responsables de orden de reintegro

Si mediante la ejecución de las auditorias gubernamentales o exámenes especiales la Contraloría ha determinado que han existido pagos indebidos por parte de los servidores públicos encargados de la administración del arca fiscal, en razón de haber realizado desembolsos sin ningún fundamento legal o contractual, o sin que el beneficiario del pago hubiese entregado el bien u obra,

la Contraloría General del Estado expedirá ordenes de reintegro en contra de quien efectúo los pagos indebidos.

De conformidad con el numeral 2, inciso cuarto del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), los sujetos de responsabilidad de orden de reintegro serán notificados con la emisión de las mismas, a fin de que reintegren los valores que fueron entregados sin fundamentación alguna, dentro del **plazo de 90 días**.

Añade el artículo en referencia que, dentro del **plazo de los 90 días** anteriormente señalado, los supuestos responsables podrán solicitar por escrito y debidamente fundamentada, adjuntado las pruebas que consideren necesarias, la reconsideración de la orden de reintegro.

Finalmente, una vez recibida la solicitud de reconsideración del administrado, la Contraloría General del Estado tendrá un **plazo de 30 días** para emitir su resolución final, la cual será definitiva.

4.2.3. Efectos de la resolución de la Contraloría General del Estado

Como se analizó en los subcapítulos precedentes, la Contraloría General del Estado para emitir la respectiva resolución en la cual confirma o desvanece la responsabilidad civil culposa o glosa lo deberá hacer dentro del plazo de **ciento ochenta (180)** días contados desde la notificación de la misma al administrado; mientras que, respecto de la resolución que confirme o niegue órdenes de reintegro, lo hará dentro del plazo de **treinta30 días** contados a partir de la fecha en la cual recibe la solicitud de reconsideración por parte de los administrados.

Con relación a la resolución que el Organismo de Control emite sobre la determinación de responsabilidad civil culposa o glosa, esta deberá confirmar total o parcialmente la responsabilidad o en su defecto desvanecerla. Sin

embargo, en el caso de que la responsabilidad civil culposa o glosa sea confirmada el administrado podrá interponer ante el Organismo de Control el recurso de revisión previsto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002).

En lo referente a órdenes de reintegro, la resolución que emite el Organismo de Control en atención a la solicitud de reconsideración presentada por el administrado, agotará la vía administrativa. Sin perjuicio de lo señalado, el administrado podrá impugnar la resolución definitiva de la CGE ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

4.2.4. Falta de pronunciamiento por parte de la Contraloría General del Estado

El presente tema impone considerar el supuesto de que la Contraloría General del Estado no emita sus resoluciones confirmando o desvaneciendo las responsabilidades civiles culposas predeterminadas dentro de los plazos señalados en los subcapítulos anteriores, razón por la cual, cabe señalar lo siguiente:

La Ley de Modernización del Estado (reformada 2009) en su artículo 28, determina que todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro término, por lo que, vencido este se entenderá por el *silencio administrativo*, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.

Respecto del *silencio administrativo* Nicolás Granja Galindo (1999, p. 311), señala que en la práctica son varios los casos en los cuales un particular ha solicitado algún pronunciamiento o resolución de la administración, mediante petición o interposición de recurso, resultando que "...tal pronunciamiento no se

produce, violándose así tanto la Constitución Política como la ley especial que impone a la autoridad respectiva el deber de resolver el asunto a ella sometido, produciéndose así una omisión constitucional o ilegal.” (Granja, 1999).

Agrega el mencionado autor que, ante la falta de pronunciamiento por parte de la autoridad “...diferentes legislaciones han consagrado en el Derecho Administrativo la figura conocida con este nombre: silencio administrativo.”. Adicionalmente, señala que: “La falta de plazo no le excusa del cumplimiento de este deber...”. (Granja, 1999).

En concordancia con lo citado, Patricio Secaira Durango (2004, p. 209), menciona que el silencio administrativo es la falta de pronunciamiento de los poderes públicos con relación a las solicitudes realizadas por los administrados. Añade que, el silencio administrativo se genera cuando la administración pública por incuria o negligencia no emite resolución dentro del tiempo asignado a la ley.

Finalmente, cabe hacer referencia a Ramón Martín Mateo (2006, p. 253), quien con relación al silencio administrativo, manifiesta que éste se debe analizar ante la inactividad de la Administración Pública, “Para evitar mayores perjuicios a los administrados la Ley interpreta el silencio en determinado sentido, al objeto de obviar una paralización perjudicial de las tramitaciones administrativas trascendentes para las posibilidades de actuación o de recurso de los particulares.”

Agrega el autor en referencia (Mateo, 2006) que, el silencio administrativo tiene una significación determinada, siendo este positivo o negativo. En cuanto a la significación positiva del silencio manifiesta que a falta de resolución por parte de la administración de los recursos presentados, éstos se entienden por aceptados; mientras que, la significación negativa del silencio implica que se entienda desestimada la petición cuando la administración no se ha pronunciado, suponiendo la denegación del recurso.

De lo manifestado se desprende que, el silencio administrativo puede tener dos efectos, que son positivos o negativos; considerando positivos aquellos que se producen por la falta de respuesta de la administración pública a las peticiones del administrado, entendiéndose por aceptado lo requerido. Y efectos negativos, cuando la ley prevé la inactividad de la administración ante un requerimiento, originándose efectos denegatorios de la petición.

Con relación a lo analizado cabe señalar que el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), determina una denegación tácita, con relación a las resoluciones del Contralor General del Estado sobre la impugnación de responsabilidades civiles culposas y respecto de las reconsideraciones de órdenes de reintegro, señalando que:

“Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República.”

El artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría, previamente citado, se puede entender como una excepción del silencio administrativo en cuanto a su efecto, éste constituye un claro ejemplo del silencio administrativo negativo que por disposición expresa de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado permite la inactividad de la administración ante los requerimientos de los administrados, lo cual se podría considerar inconstitucional a la luz de los derechos consagrados en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Cabe señalar que, el silencio administrativo negativo puede entenderse como un abuso de poder por parte de la administración pública al permitir la inactividad de la misma frente a la impugnación de las resoluciones y procedimientos en los que se decida derechos de los administrados, el cual

contradice preceptos constitucionales que determinan a los organismos y entidades públicas emitir resoluciones motivadas y garantizar el derecho a la defensa a quienes se consideren afectados.

Por otra parte, cabe señalar el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el cual prevé el orden jerárquico de aplicación de las normas, señala lo siguiente: “La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.” (El resaltado me corresponde).

De la citada norma constitucional se observa que, en cuanto a la aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), éste es jerárquicamente superior al artículo 28 de la Ley de Modernización (reformado 2009), por su carácter de orgánico, por lo tanto, aplicable al caso de las resoluciones sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas.

Del análisis jurídico que precede se desprende que, sí dentro del plazo de los **ciento ochenta (180)** días otorgado por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para que el Organismo de Control emita su resolución respecto de la impugnación de responsabilidades civiles culposas, este no lo hiciere, causará el efecto de denegación tácita, entendiéndose por negado el recurso de impugnación de responsabilidad civil culposa, sin perjuicio de que el administrado pueda iniciar las acciones correspondientes ante la vía Contencioso Administrativo.

4.2.5. Análisis respecto de las resoluciones de determinación de responsabilidades civiles culposas

Con relación al tema sobre el cual versa el presente subcapítulo, se realizará un estudio al examen especial efectuado por la Dirección de Auditoría Interna

de la Contraloría General del Estado, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2008, al proceso de análisis y formulación de las resoluciones de la determinación de responsabilidades civiles culposas por parte la Dirección de Responsabilidades de dicho Organismo de Control. (ANEXO 3)

El examen especial antes indicado, tuvo por objeto analizar la legalidad de la determinación de responsabilidades civiles culposas por parte de la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.

Una vez analizado tanto el sistema informático interno de la Dirección de Responsabilidades, así como los soportes documentales, el examen especial al proceso de análisis y formulación de las resoluciones de responsabilidades civiles culposas, obtuvo los siguientes resultados:

- La información incompleta en los expedientes y la carencia de personal para la entrega de notificaciones dificulta y demora el trámite administrativo, lo que constituye un impedimento para el desarrollo oportuno del proceso de determinación de responsabilidades;
- La gran cantidad de expedientes que se generan y el incumplimiento de expresas Normas de Control Interno al no registrar ni crear los expedientes de glosa en forma oportuna, incide en la demora para la notificación y trámite de responsabilidades, ocasionando el registro inoportuno de los expedientes en el sistema informático de responsabilidades;
- El proceso de notificación de las resoluciones se realiza en tiempos excesivos, con el riesgo de caducidad en la facultad de la Contraloría General del Estado para emitir sus resoluciones;

- El tiempo excesivo destinado para la determinación de las responsabilidades civiles culposas, la falta de planificación en la ejecución de dichas labores ocasionan la caducidad de la facultad de la Contraloría para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones públicas lo que generó el desvanecimiento de responsabilidades;
- La falta de planificación y seguimiento de los procesos pendientes y el reducido personal para la determinación de glosas, originó que existan 624 expedientes que hasta la fecha de corte del examen no han sido estudiados, para determinar responsabilidades civiles culposas, por lo que, de acuerdo al período examinado, estarían entrando en caducidad.
- Las instancias que la ley ofrece para reconsiderar las responsabilidades civiles culposas, causan que el 48% de las responsabilidades confirmadas se desvanezcan. Por otro lado, los excesivos tiempos que tardó el Departamento de Recursos de Revisión, tanto en la concesión del recurso de revisión, como en la expedición de la emisión del recurso, incumple los artículos 37 y 38 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, con las consecuencias que conlleva la aplicación de las disposiciones legales citadas.
- El registro de la información sobre el trámite de los expedientes de responsabilidades no tiene un orden cronológico, en muchos casos el registro de los expedientes se realiza con posterioridad a la notificación de glosas;
- La falta de planificación y control de los procesos de determinación de las responsabilidades y la excesiva cantidad de responsabilidades y documentación a ser analizadas, ocasionan que en promedio la emisión de la resolución confirmando o desvaneciendo las glosas tarde en su emisión 397 días.

De los resultados del examen especial al proceso de análisis y formulación de las resoluciones de responsabilidades civiles culposas citados en los párrafos precedentes, se desprende que la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado incurrió en el período examinado en varias omisiones legales y reglamentarias al momento de determinar responsabilidades civiles culposas.

Tanto el procedimiento como los plazos para que el Organismo de Control emita sus resoluciones se encuentran previstos de manera expresa en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el incumplimiento de las normas legales que regulan los mismos, acarrea la violación por parte de la Contraloría al derecho del debido proceso consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, así como la caducidad de la facultad determinadora.

Es por lo mencionado, que existe mayor posibilidad de que las responsabilidades civiles culposas se desvanezcan cuando los administrados en ejercen de su derecho a la defensa, actuando en estricto derecho e interponiendo recursos sobre las resoluciones emitidas por las máxima autoridad de la entidad, en razón de que éstas se emiten en múltiples casos, como lo revelan los resultados citados, sin cumplir a cabalidad el proceso determinado en la Ley, así como por no contener una debida fundamentación.

Del análisis efectuado, se concluye que los principales motivos por los cuales se desvanecen las responsabilidades civiles culposas, son los siguientes:

- Por la demora en la notificación, lo cual produce la caducidad de las responsabilidades civiles culposas, glosas;
- Por el incumplimiento del plazo determinado en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para realizar el trámite correspondiente a examinar, determinar y notificar las responsabilidades civiles culposas;

- Por la falta de sustentos de hecho y derecho que fundamenten la responsabilidad civil culposa, glosa.

Por lo anotado, la Contraloría General del Estado se encontró obligada a modificar su normativa interna, asignando la competencia de predeterminación de responsabilidades civiles culposas a las unidades administrativas que ejecutan las acciones de control.

4.3. RECURSO DE REVISIÓN

4.3.1. Generalidades del recurso de revisión

“La palabra ‘recurso’, como propiamente lo enseñan la mayoría de los procesalistas, es más bien un medio de impugnación de los actos procesales.” (Ramírez, 1983).

Juan Carlos Cassagne (1983, p. 479) manifiesta que los actos susceptibles de ser impugnados mediante recursos administrativos son aquellos que operan sus efectos directamente fuera del plano interno de la Administración afectando los derechos o intereses legítimos de los particulares, aun cuando su alcance sea general.

Cassagne agrega que, pese a que los recursos pueden fundamentarse en razones de ilegitimidad del acto impugnado, es suficiente que en el recurso se realice una simple relación de los hechos; sin perjuicio de lo mencionado, manifiesta que: “Por excepción, algunos cuerpos normativos requieren, en forma expresa, la fundamentación respecto de ciertos recursos administrativos, como el jerárquico y el de reconsideración.” (Cassagne, 1985, p. 479).

En lo que se refiere al carácter y fundamento del recurso de revisión, Cassagne (1985, p. 520), determina que: “posee un carácter extraordinario, es, por tanto, un recurso de excepción, cuya procedencia ha de interpretarse, en caso de

duda, en forma restrictiva.”. Adicionalmente, señala que el fundamento de dicho recurso reposa en la idea de justicia en razón de los motivos por los cuales se funda, señala que se circunscribe al principio de seguridad jurídica.

Por otra parte, Ramón Martín Mateo (2006, p. 311) respecto de la revisión de los actos administrativos, señala que podría hacerse de oficio o a petición de parte. Agrega, que: “Los recursos son, pues, actos de los interesados por los que se solicita la modificación o revocación de un acto o disposición general y, en su caso, la compensación correspondiente, por entenderse que la conducta administrativa era legítima.”

“La Administración tiene también la ocasión así de revisar sus conductas, rectificando las desviaciones en que pueda haber incurrido frente a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico o simplemente, sin que haya producido ilegalidad, adoptando una nueva decisión más razonable, aunque en este último caso por apreciaciones de oportunidad no podrán afectarse derechos adquiridos de terceros ni empeorarse la situación del recurrente.” (Mateo, 2006, p. 311).

El recurso parte de un acto administrativo existente, éste plantea la posibilidad de que dicho acto sea modificado, sustituido o eliminado mediante otro acto emitido con posterioridad en el seno de la Administración por el mismo órgano que emitió el primer acto administrativo. (Mateo, 2006, p. 311).

Conforme manifiesta Nicolás Granja Galindo (1999, p. 369), el recurso es aquel derecho especial que tiene el administrado para obtener del órgano administrativo una resolución conforme a la pretensión interpuesta por el mismo, con la finalidad de defender sus derechos e intereses y con el propósito de revocar la resolución emanada por la administración.

El referido doctrinario, señala además que: "...los recursos administrativos se los ejerce y se los tramita ante la misma administración pública." (Galindo, 1999, p. 369).

Nicolás Granja Galindo (1999, p. 376), con relación al recurso de revisión menciona que: "En principio, no caben recursos administrativos contra las resoluciones que cierran el trámite, esto es, que hubiesen causado estado. No obstante, sólo en forma excepcional, el afectado puede interponer este recurso optativo de revisión contra actos y resoluciones firmes."

En la práctica, puede ocurrir y ocurre que la actividad de la administración no se ciña al derecho, que infrinja las normas jurídicas, y que desconozca o perturbe los derechos de los administrados. (Escola, 1981)

Al respecto Manuel María Diez (1971, p. 311) señala que:

"La Administración tiene también ocasión así de revisar sus conductas, rectificando las desviaciones en que pueda haber incurrido frente a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico o simplemente, sin que haya producido ilegalidad, adoptando una nueva decisión más razonable, aunque en este último caso por apreciaciones de oportunidad no podrán afectarse derechos adquiridos de terceros ni empeorarse la situación del recurrente."

Añade, Diez que los órganos administrativos tienen interés en obrar a derecho, pero también razonable y oportunamente, y la arbitrariedad e ilegalidad les está vedada; por lo tanto, si a impulso de particulares llegan al convencimiento de que sus actos no eran correctos, los modificarán sin necesidad de que intervengan los tribunales.

Menciona además Manuel María Diez (1971, p. 319), que el recurso de revisión es extraordinario por naturaleza y se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto impugnado, sólo cuando concurra alguna de estas circunstancias:

“...que su hubiera dictado con error de hecho documentalmente acreditado en el expediente; que aparezcan o se aporten documentos de validez esencial evidenciando documentos o testimonios declarados falsos por sentencia firme; que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible declarada así en virtud de sentencia firme.”

A su vez, según manifiesta Manuel María Diez (1971, p. 321) “La actividad del administrado en sede administrativa se llama recurso y así se habla de los recursos administrativos...”, añade que cuando recurre a la revisión esta puede conllevar a la revocación o a la modificación del acto.

Al respecto, Patricio Secaira Durango (2004, p. 231), menciona que el mecanismo procesal administrativo para ejercer el derecho de impugnación se denomina recurso, el cual constituye un aviso que el administrado hace a un órgano público, para darle a conocer su oposición a las decisiones que afectan sus derechos.

Respecto al recurso en sede administrativa Secaira Durando (2204, p. 323), señala que cuando este se interpone se convierte en un impedimento para que la decisión se torne ejecutoria, impidiendo su materialización, pues la administración está obligada a conocerlo y resolverlo.

Para finalizar, es preciso manifestar que “EL RECURSO DE REVISIÓN.- Más que un recurso extraordinario es un remedio excepcional contra determinados actos que han agotado la vía administrativa o en contra los cuales no se haya

recurrido en plazo hábil. Con este recurso se trata de corregir la manifiesta injusticia o ilegalidad de un acto firme.” (El Recurso de Revisión, 1994).

En concordancia con la doctrina previamente citada, cabe señalar el artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, que prevé el recurso extraordinario de revisión, mismo que abarca a la Función Ejecutiva, mas no a la Contraloría General del Estado, entidad que ha sido analizada a lo largo del presente estudio.

“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;

a) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,

b) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos”

De lo manifestado se observa que, las resoluciones de la administración pública se impugnan mediante el recurso, siempre y cuando sea interpuesto ante la misma autoridad que lo emitió y en vía administrativa. A su vez, respecto al recurso de revisión según señala la doctrina y la normativa previamente citada, éste constituye un medio extraordinario, a través del cual el administrado pretende que las resoluciones de la administración sean revisadas y analizadas nuevamente por considerar que afecta sus intereses.

4.4. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

Siempre que la Contraloría General del Estado emita una Resolución en la cual confirme total o parcialmente las responsabilidades civiles culposas, dicha resolución podrá ser impugnada por quien tenga interés directo o estime que sus derechos han sido vulnerados.

Según prevé el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002) se podrá presentar el recurso de revisión, 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 lo manifestado se desprende que, el recurso de revisión lo podrá interponer el administrado o quien se considere afectado por una resolución preexistente, la cual ha sido expedida con evidentes errores por parte de la autoridad que la emitió y que los mismos pueden ser comprobados.

Adicionalmente, cabe señalar que según determina el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), será improcedente el recurso de revisión en los siguientes casos:

- “1. Cuando la causa estuviere en conocimiento o hubiere sido resuelta por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo;
2. Si el proceso estuviere sustanciándose o hubiere sido resuelto por la justicia ordinaria civil o penal;
3. Si desde la fecha en que se notificó la resolución original hubieren transcurrido más de sesenta días; y,
4. Cuando el correspondiente recurso no fuere legal o documentadamente fundamentado.”

Sin perjuicio de lo mencionado, el recurso de revisión no constituye requisito previo para que los administrados o quienes se consideren afectados con la resolución preexistente puedan impugnar la misma en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

4.4.1. Calificación del recurso de revisión

De conformidad con el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), el recurso de revisión deberá ser interpuesto ante el Contralor General del Estado.

El administrado o quien se considere afectado podrá interponer el recurso en referencia dentro del plazo de **sesenta (60)** días contado desde el día siguiente al de la notificación de la resolución original que confirmó total o parcialmente las responsabilidades civiles culposas.

La Contraloría General del Estado contará con un plazo de **treinta (30)** días, contado a partir de la interposición del recurso de revisión, para analizar si los fundamentos expuestos por el administrado o quien se considere afectado guardan concordancia con las causales previstas en el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En caso de que el Organismo de Control considere procedente el recurso de revisión, se dispondrá mediante providencia el otorgamiento del mismo; particular que será notificado al o los interesados.

A su vez, cuando la Contraloría General del Estado considere improcedente el recurso de revisión interpuesto, lo negará, y en consecuencia de este no habrá recurso alguno adicional que intentar en la vía administrativa

4.4.2. Efectos del recurso de revisión

Una vez analizadas las previsiones de los artículo 62 y 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), se desprende que los efectos que genera el otorgamiento del recursos de revisión son los siguientes;

- Interrumpirá los plazos de caducidad y prescripción, previstos en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado;

- Suspenderá los efectos de la resolución original recurrida;
- Confirmará, revocará, modificará o sustituirá la resolución original revisada.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

La Contraloría General del Estado por disposición de la Constitución de la República del Ecuador, forma parte de la Función de Transparencia y Control Social, su función principal es controlar a las entidades y organismos públicos, a su vez, a las personas jurídicas de derecho privado que administren recursos del Estado, a fin de verificar la consecución de los objetivos de éstas y la eficaz utilización de recursos públicos, correspondiéndole determinar responsabilidades cuando sea el caso en base a los resultados de las acciones de control.

La auditoría gubernamental constituye el proceso de control efectuado por la Contraloría General del Estado, a través del cual se recopilan evidencias de la gestión realizada por servidores públicos, a fin de ser analizadas minuciosamente y determinar si se ha llevado a cabalidad la consecución de los fines institucionales de los organismos y entidades del sector público, y verificar la utilización recursos del Estado.

Cuando los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos incumplen con sus deberes y obligaciones y ocasionan perjuicios económicos en contra del Estado o sus instituciones, incurren en responsabilidad, debiendo estos resarcir los daños causados.

Los servidores públicos desde el momento en el cual asumen sus cargos adquieren los deberes y las obligaciones determinados en la Constitución y la Ley, y su incumplimiento dará lugar a la determinación de responsabilidades administrativas, civiles o penales, dependiendo del tipo de infracción a la que hubiese incurrido.

La responsabilidad civil culposa es aquella que se produce cuando un servidor público por acción u omisión mal utiliza los recursos públicos provocando un perjuicio esencialmente económico al arca fiscal, resultando el administrado obligado a resarcir el daño causado.

Según la Constitución de la República del Ecuador es facultad privativa de la Contraloría General del Estado establecer responsabilidades, cuando un funcionario público, una persona natural o una persona jurídica encargada de administrar recursos públicos, no cumple con sus deberes y atribuciones señalados por la ley; o, en su defecto, cuando por acción u omisión mal utiliza dichos bienes o recursos públicos, produciendo un perjuicio económico en contra del Estado, siendo estos los responsables de reparar el daño ocasionado.

El artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que en base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, ese Organismo del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

El artículo 17 del Acuerdo No. 26-CG-2012 emitido el 26 de octubre de 2012, reformado por el Acuerdo No. 33, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 846 de 7 de diciembre de 2012, que contiene el Reglamento para la elaboración y trámite de informes de auditoría, señala que la predeterminación de responsabilidades se hará por parte de la unidad que ejecutó la labor de control, observando las disposiciones pertinentes de los Reglamentos Sustitutivos de Responsabilidades; mas no por una unidad administrativa especializada que verifique el cumplimiento de los preceptos legales y reglamentarios y que dicha predeterminación contenga una debida motivación, sustentada en fundamentos de hecho y de derecho; provocando que los resultados de las acciones de control efectuadas por la Contraloría General del Estado no surtan los efectos legales tendientes a la

recuperación de los recursos públicos.

Los funcionarios públicos, personas jurídicas, entidades de derecho privado o terceros pueden ser sujetos de responsabilidades civiles culposas de manera principal y subsidiaria, directa y solidaria, cuando en ejercicio de sus funciones o siendo encargados de administrar recursos públicos han ocasionado un perjuicio económico en contra del Estado.

La responsabilidad civil culposa se ocasiona por la acción u omisión de un funcionario público o tercero que al no emplear las precauciones necesarias en la administración de bienes y recursos públicos ha provocado un perjuicio económico en contra del Estado, quedando éste obligado a reparar el daño causado. La determinación de la responsabilidad civil culposa podrá efectuarse según su origen, de dos maneras distintas, la primera, mediante glosa la cual constituye una observación a una cuenta contable específica; y, la segunda, a través de una orden de reintegro que obliga al responsable a devolver los valores que efectuó egresos o pagos sin fundamento legal o contractual alguno.

El año 2010 se confirmaron responsabilidades civiles culposas por un valor de USD 72.104.471.93; mientras que, el valor de las responsabilidades civiles culposas desvanecidas en ese mismo ejercicio fue de USD 78.167.819.74, según consta del informe a la Nación correspondiente al año 2010 del Dr. Carlos Pólit, Contralor General del Estado.

En el año 2011 las unidades de control de la Contraloría General del Estado, efectuaron 1.214 acciones de control en las que sugirieron responsabilidades civiles culposas por un valor de USD 50.938.680,09; la Dirección de Responsabilidades determinó en ese año 1.220 responsabilidades civiles culposas, tomando en cuenta aquellas que se encontraban en trámite desde años anteriores, de éstas últimas se emitieron 445 resoluciones con las cuales se confirmaron responsabilidades civiles culposas.

De las cifras que constan en el párrafo anterior se desprende que, el trabajo realizado por las unidades de control de la Contraloría General del Estado, no se encuentra debidamente sustentado, lo que obliga a la Dirección de Responsabilidades de acuerdo a la Constitución y a la Ley a desvanecer los cargos establecido, ya sea por existir deficiencias en el sustento en las acciones de control en lo que respecta a la auditoría en algunos casos; y, en otros, por consideraciones constitucionales y legales, cuando en el transcurso de las auditorías o exámenes especiales no se respetaron las garantías del debido proceso, derecho a la defensa y otros derechos.

Los administrados presentan en la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, pruebas de descargo respecto de las observaciones efectuadas en su contra por las unidades de control, esta Unidad Administrativa analiza aquellos documentos o argumentos jurídicos que inicialmente no fueron tomados en consideración por quienes ejecutaron las acciones de control, provocando que el Organismo de Control realice nuevamente un análisis sobre un mismo tema, y en muchas ocasiones las responsabilidades civiles culposas se desvanezcan en razón de que no se encontraban debidamente motivadas.

En la República de Panamá, la responsabilidad civil culposa se encuentra prevista en sus leyes como responsabilidad patrimonial, entendiéndose ésta como aquella que se produce por el perjuicio económico, del daño o deterioro de bienes públicos.

La Contraloría General de la República de Panamá, dentro del proceso de determinación de responsabilidades cuenta con un departamento de Control de Calidad, el cual asegura que los informes con resultados se encuentren debidamente motivados tanto los hechos como en derecho, en razón de que estos son analizados minuciosamente por direcciones jurídicas especializadas quienes realizan una sustentación jurídica de los hallazgos encontrados por los auditores.

El derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y la presunción de legitimidad, son garantías básicas y derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y en razón de ellos, las entidades y organismos del sector públicos se encuentran obligados a emitir resoluciones debidamente motivadas, caso contrario estas serán nulas, por disposición expresa del numeral 7 del artículo 76 de la Carta Magna.

La administración contralora debe precautelar el derecho a la defensa de los administrados respecto de sus resoluciones, cuando estas afecten los intereses de los mismos; o, en su defecto, cuando hayan sido emitidas sin haber garantizado el derecho al debido proceso.

El derecho al defensa consagrado por el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, podrá ejercerse por los administrados una vez que han sido notificados con la predeterminación de responsabilidad civil culposa o glosa, mediante la contestación y presentación de las pruebas correspondientes que justifiquen las observaciones realizadas por el Organismo de Control.

El artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, determina una denegación tácita, con relación a las resoluciones del Contralor General del Estado sobre la impugnación de responsabilidades civiles culposas y respecto de las reconsideraciones de órdenes de reintegro; sí dentro del plazo de los ciento ochenta (180) días otorgado por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para que el Organismo de Control emita su resolución, este no lo hiciere, causará el efecto de denegación tácita, entendiéndose por negado el recurso de impugnación de responsabilidad civil culposa, sin perjuicio de que el administrado pueda iniciar las acciones correspondientes ante la vía Contencioso Administrativo.

Ante las resoluciones emitidas por la Contraloría General del Estado, en las cuales se confirma total o parcialmente las responsabilidades civiles culposas, el administrado podrá interponer el recurso de revisión cuando estime que sus derechos han sido vulnerados.

En el informe No. 001-DAI-2009 del examen especial al proceso de análisis y formulación de las resoluciones de responsabilidades civiles culposas de la Dirección de Responsabilidades, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2008, emitido por el Dirección de Auditoría Interna de la contraloría General del Estado, se revela que la Dirección de Responsabilidades incurre en varias omisiones legales y reglamentarias al momento de determinar responsabilidades civiles culposas, lo que generó el desvanecimiento de responsabilidades.

RECOMENDACIONES

Para cumplir de manera eficiente con su facultad privativa de establecer responsabilidades civiles culposas, como consecuencia de la acción u omisión de los servidores públicos, que produce perjuicios económicos al Estado, la Contraloría General del Estado deberá tomar en cuenta los siguientes aspectos:

Incluir en los equipos de auditoría, como órganos de apoyo, abogados especialistas en derecho administrativo, y si es posible específicamente en control gubernamental, para garantizar que los hallazgos que están plasmados en los informes de la auditoría gubernamental y que serán la base para la predeterminación de responsabilidades civiles culposas y posteriormente de las resoluciones, hayan sido obtenidos en armonía con las normas constitucionales, especialmente en lo que se refiere al debido proceso, al derecho a la defensa y dentro de éste, a la necesaria motivación que sustente todas las actuaciones de la Contraloría General del Estado.

Las funciones de los abogados que integren los equipos de auditoría en calidad de órganos de apoyo, deben incluirse y detallarse específicamente en el Capítulo III del Manual de Auditoría Gubernamental, a las Funciones y Responsabilidades en el Área de Auditoría, de la siguiente manera:

“Funciones” De los Abogados.-

- a) Verificar desde el punto de vista constitucional y legal, el cumplimiento del debido proceso en la ejecución de la labor de control de su equipo;

- b) Revisar y verificar el alcance del examen, períodos de actuación, actas de notificación, comunicación de inicio, comunicación de resultados parciales y convocatoria a conferencia final;

c) Analizar el cumplimiento de los requisitos legales, en las fases de predeterminación de responsabilidades civiles culposas sugeridas por el equipo de auditoría;

d) Fundamentar la predeterminación de las responsabilidades civiles culposas, tanto cuantitativa como cualitativamente, verificando la aplicación de los principios de legalidad, responsabilidad, igualdad, proporcionalidad y otros determinados en la Constitución de la República.

e) Elaborar el oficio individual de predeterminación civil culposa, glosa, que se deriven de los informes de auditoría o exámenes especiales ejecutados por el equipo de auditoría;

f) Aplicar en la validación de la determinación de las responsabilidades civiles culposas las garantías constitucionales”.

La máxima autoridad de la Contraloría General del Estado, debe observar la Norma de Control Interno No. 401-01 referente a la separación de funciones y rotación de labores, la cual prevé: “La máxima autoridad y los directivos de cada unidad tendrán cuidado al definir las funciones de sus servidores y de procurar la rotación de las tareas, de manera que exista independencia, separación de funciones incompatibles y reducción del riesgo de errores y acciones irregulares”, por cuanto las acciones de control y la de determinación de responsabilidades, si bien son procesos técnicos complementarios, son instancias independientes, que no se los puede considerar como uno solo bajo la responsabilidad del equipo auditor, precisamente porque debe existir un filtro para evitar posibles errores.

La máxima autoridad de la Contraloría General del Estado, debe emprender en programas de capacitación permanente y de alto nivel dirigidos a quienes realizan las acciones de control, así como a los profesionales en derecho que participan en los equipos de auditoría y a los servidores de la Dirección de

Responsabilidades, a fin de que el personal cuente con suficientes conocimientos para desempeñar sus funciones y que la predeterminación de responsabilidades civiles culposas se realice con una debida motivación y cumpla con los principios de legalidad, responsabilidad, igualdad, proporcionalidad y otros determinados en la Constitución de la República.

REFERENCIAS

- Acuerdo de la Contraloría General del Estado No. 26 que contiene el Reglamento de Responsabilidades. (2006). Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 386.
- Acuerdo No. 26-CG-2012, Reglamento para la elaboración, trámite y aprobación de informes de auditoría y/o exámenes especiales; predeterminación y notificación de responsabilidades, a cargo de las unidades administrativas de control, unidades de auditoría interna y compañías privadas de auditoría contratadas. (9 de noviembre de 2012). Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 827.
- Acuerdo No. 33-CG-2012, Reglamento de presentación de informes de auditorías en la Contraloría (07 de diciembre de 2012). Quito, Ecuador: Suplemento del Registro Oficial No. 846.
- Augusto, E. (13 de febrero de 2012). Emiliano Martinez. Recuperado el 17 de septiembre de 2012, de <http://emilianomartinez.wordpress.com/2012/02/13/los-recursos-publicos/>
- Banco de la República de Colombia. (11 de abril de 2012). Recuperado el 2012 de mayo de 15, de http://www.banrep.gov.co/el-banco/hs_1.htm
- Cabanellas, G. (1997). Diccionario enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Caldas, J. E. (2006). La Responsabilidadde los servidores públicos. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Cassagne, J. C. (1985). Derecho Administrativo II. Buenos Aires: Artes Gráficas Candil.

Código Civil Ecuatoriano (2005). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Descartes, R. (2009). Discurso del método. Buenos Aires, Argentina: Editorial Colihue.

Dieter Nohlen. Método comparativo. Recuperado el 01 de febrero de 2012 de http://www.rzuser.uni-eidelberg.de/~k95/es/doc/diccionario_metodo-comparativo.pdf

Diez, M. M. (1971). Derecho Administrativo. Buenos Aires: PLUS ULTRA.

Dromi, J. (1998). Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Ciudad Argentina.

Durango, P. S. (2004). Curso preve de Derecho Administrativo. Quito: Universitaria.

Escola, H. (1981). Tratado General de Procedimiento Administrativo. Buenos Aires: Depalma.

Facio, J. P. (1979). Responsabilidad Extracontractual. Bogotá: TEMIS.

FITPROPER. (s.f.). Recuperado el 15 de mayo de 2012, de http://www.fitproper.com/documentos/propios/Mision_Kemmerer.pdf

Galindo, N. G. (1999). Fundamentos de derecho administrativo. Loja: U.T.P.L.

Guerrero F. (2004). La acción coactiva de la Contraloría General del Estado Quito, Ecuador: Dirección de Comunicación Institucional de la Contraloría General del Estado.

Gutiérrez, L. H. (2005). Sistema de responsabilidades de los servidores públicos. México: Porrúa.

Instituto Superior de Técnicas y Prácticas Bancarias (2009). Método exegético. Recuperado el 30 de enero de 2011 de <http://www.iberfinanzas.com/index.php/M/metodo-exegetico.html>

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (2006). Quito, Ecuador: Dirección de Comunicación Interinstitucional.

Ley Orgánica de Modernización del Estado (2009). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ley Orgánica del Servicio Público (2010). Quito, Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.

López, H. (2007). La responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos. Quito, Ecuador: Editoriales NINA

Manual de Auditoría Gubernamental. (6 de junio de 2003). Registro Oficial No. 107 . Quito, Pichincha, Ecuador.

Mateo, R. (2006). Manuel de Derecho Administrativo. Navarra: Thomson Aranzadi.

Martínez, L. (2004). Controles y responsabilidades en el sector público. México: Editores Plaza y Valdés

Martínez, P. (2008). Diccionario práctico de términos económicos financieros. Quito: Grafitext.

Minozzi. (1979). Studio. En J. P. Facio, Responsabilidad extracontractual (pág. 357). Bogotá: Temis.

OCEPRE. (s.f.). Oficina Nacional de Presupuesto. Recuperado el 17 de septiembre de 2012, de <http://www.ocepre.gov.ve/conceptos/conceptos.html>

Oramos, A. (1995). Orígenes y diferencia respecto de la Responsabilidad penal. Recuperado el 3 de enero de 2011 de http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1995/10/10_responsabilidad_civil.pdf

Pólit, C. (2010). Rendición de Cuentas 2010. Recuperado el 7 de enero de 2012 http://www.contraloria.gob.ec/asps/FlipRendicion/flip_rendicion2010.html.

Ramírez, C. (1983). Fundamentos Procesales y Pretensiones Contencioso - Administrativas. Bogotá: Temis.

Reglamento de Aplicación a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (2006). Quito, Ecuador: Dirección de Comunicación Interinstitucional.

Salkind, N. (1999). Métodos de Investigación. Ciudad de México, México: Editores Prentice Hall.

Santos, E. (16 de mayo de 2005). Banco de la República. Recuperado el 15 de mayo de 2012, de <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/abril2005/mision.htm>

ANEXOS

1. Formato del oficio individual de predeterminación civil culposa - Glosa

FORMATO
13a

Oficio individual de Predeterminación civil culposa - Glosa



Oficio: (Número y siglas de la unidad administrativa de control)
Sección: (Unidad Administrativa de Control)
Asunto: Predeterminación de responsabilidad civil culposa

(Ciudad), (fecha)

Título académico o señor/a

Nombres y apellidos

Dirección comercial o domicilio

Presente o Ciudad (cuando sea la misma ciudad del remitente),

Ciudad y Provincia (cuando sea fuera de la ciudad)

La auditoría (financiera, de gestión, ambiental o informática, o el examen especial efectuada a nombre de cuenta, rubro, proceso, actividad, área, etc.), por el período comprendido entre el... y el ... (o a una fecha determinada) (señalar las fechas en forma de texto), de (nombre de la entidad), se realizó con cargo al plan operativo de control del (o con cargo a imprevistos del) año ... de la (unidad administrativa de control de la Contraloría General del Estado) (o unidad de auditoría interna de la entidad respectiva), y en cumplimiento a la orden de trabajo ... de ... de ... de

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 14, reformados, del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, 39, 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a continuación se detallan los hechos que ameritan la predeterminación de responsabilidad civil culposa:

Por XXXX USD, **en su contra**, en calidad de (cargo), por cuanto en el ejercicio de sus funciones y en su respectivo período de actuación, (motivación o fundamentación de hecho respecto al sujeto; luego motivación de derecho).

Responde solidariamente en XXXX USD el (nombres, apellidos y cargo), por cuanto en su respectivo período de actuación, (motivación o fundamentación de hecho respecto al sujeto; luego motivación de derecho).

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 número 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se le concede el plazo perentorio de sesenta días, a fin de que conteste esta predeterminación y remita las correspondientes pruebas de descargo que estime pertinente conforme lo establece el artículo 27 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades. Una vez vencido este plazo, se expedirá la resolución que corresponda.

Atentamente,

Dios, Patria y Libertad

Por el Contralor General del Estado (si firma el Sub Contralor General, Director de Auditoría o Delegado Provincial)

f) Servidor(a) a cargo de la unidad administrativa de control o autoridad, según a quien esté dirigida la predeterminación y por el monto.

2. Pronunciamento de la Procuraduría General del Estado contenido en el oficio No. 06705 de 30 de marzo de 2009.



Oficio No.

06705

30 MAR. 2009

Quito, DM.,

Señor Almirante
Tomas Leroux Murillo
GERENTE AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL
Guayaquil

Señor Gerente:

Me refiero a su oficio No. UAJ-000185 de 21 de enero de 2009, mediante el cual formula la siguiente consulta: "¿Puede Autoridad Portuaria de Guayaquil establecer o determinar responsabilidades civiles o administrativas o indicios de responsabilidad penal, incluyendo el derecho y la acción de repetición, cuando la Contraloría General del Estado, habiendo emitido sus informes dentro de un examen, no ha procedido a determinar o identificar a los servidores públicos o personas responsables?"

En forma previa a emitir el pronunciamiento esta Procuraduría mediante oficio No. 06099 de 13 de febrero de 2009, solicitó el criterio jurídico a la Contraloría General del Estado, Organismo que determina lo siguiente:

"Al respecto, le manifiesto que de conformidad con el artículo 212 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador la Contraloría General del Estado, tiene entre otras funciones la de "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".

La Ley Orgánica de la Contraloría en el artículo 31 numeral 34 le atribuye a este organismo técnico de control, la función de "Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta Ley; responsabilidades civiles culposas, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, e indicios de responsabilidad penal, mediante la determinación de hechos incriminados por la ley;"

En consecuencia, al tenor de las transcritas disposiciones constitucional y legal, es evidente que la Autoridad Portuaria de Guayaquil carece de competencia para establecer o determinar



Autoridad Portuaria de Guayaquil
07680-06946-2009
Página No. 2

06705

responsabilidades civiles, administrativas e indicios de responsabilidad penal, atribuciones éstas que son de competencia privativa de la Contraloría General del Estado*.

Conforme se indica anteriormente el artículo 212, numeral 2 de la Constitución de la República establece como funciones de la Contraloría General del Estado, 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.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el artículo 18 señala que el control externo que realiza la Contraloría General del Estado, se ejerce mediante la auditoría gubernamental y el examen especial.

De acuerdo con el Art. 31, numeral 1, de la misma Ley, la Contraloría General del Estado, tiene atribuciones para practicar auditoría externa a todas las instituciones del Estado.

En el artículo 39 de la indicada Ley Orgánica, se señala que a base de los resultados de la auditoría gubernamental contenidos en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tiene *potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal*; y agrega, que previamente a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas que se desprendan de los informes elaborados por las auditorías internas, la Contraloría General del Estado examinará el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y *procederá a determinarlas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes*”.

Respecto al derecho de repetición, la Constitución de la República en el artículo 11 inciso segundo determina que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúen en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos; y en el inciso tercero, dispone que el Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, *“sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”*.



Autoridad Portuaria de Guayaquil
07680-08946-2009
Página No. 3

06705

Del análisis expuesto, se desprende que corresponde en forma privativa a la Contraloría General del Estado, luego de practicar las auditorías y exámenes especiales correspondientes, determinar responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, sin que en el caso consultado Autoridad Portuaria de Guayaquil pueda determinar, bajo ningún concepto, tales responsabilidades.

Atentamente,

Dr. Diego García Carrión
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Copía: Contraloría General del Estado



CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

DIRECCIÓN DE AUDITORÍA INTERNA

001-DAI-2009

DIRECCION DE RESPONSABILIDADES

EXAMEN ESPECIAL

**AL PROCESO DE ANALISIS Y FORMULACIÓN DE LAS RESOLUCIONES
RESPECTO DE LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES
CIVILES CULPOSAS, DE LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDADES DE
LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**

PERÍODO: DEL 1 DE ENERO DE 2006 Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 2008

21412 } 29.12.2008
31113 }



CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

DIRECCIÓN DE AUDITORÍA INTERNA

001-DAI-2009

DIRECCION DE RESPONSABILIDADES

EXAMEN ESPECIAL

**AL PROCESO DE ANALISIS Y FORMULACION DE LAS RESOLUCIONES,
RESPECTO DE LA DETERMINACION DE RESPONSABILIDADES
CIVILES CULPOSAS DE LA DIRECCION DE RESPONSABILIDADES, DE
LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO**

DEL 1 DE ENERO DE 2006 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2008

ÍNDICE DE INFORME

| DESCRIPCIÓN | PÁGINAS |
|--|---------|
| • Carta de presentación | 1 |
| • Motivo del examen | 2 |
| • Objetivos | 2 |
| • Alcance del examen | 2-3 |
| • Base legal | 3 |
| • Estructura orgánica | 3 |
| • Funciones de la Dirección de Responsabilidades | 3-5 |
| • Monto de recursos examinados | 5-6 |
| • Funcionarios relacionados | 6 |
| • Seguimiento de recomendaciones | 7 |
| • Falta de eficiencia en la utilización del Sistema Informático SIRES | 7-8 |
| • Glosas duplicadas en el período de examen | 9 |
| • Demora en la emisión y notificación de glosas | 9-10 |
| • Falta de oportunidad en el registro y generación de los expedientes glosa | 10-11 |
| • Notificación de las resoluciones de glosa no se efectuó con oportunidad | 11-12 |
| • Caducidad de las responsabilidades civiles culposas | 12-13 |
| • Expedientes de informe pendientes de estudio | 13-14 |
| • Concesión y resolución de recursos de revisión tramitados en plazos excesivos | 14-17 |
| • Recursos de revisión, analizados sin evidencia de que fueron concedidos | 18 |
| • Análisis de los expedientes glosa determinados en la muestra escogida | 18 |
| • Causas que originaron el desvanecimiento de las responsabilidades civiles culposas | 19-20 |
| • Registro inoportuno las glosas impide el control cronológico | 20-21 |
| • Demora en los procesos de determinación de responsabilidades civiles culposas | 21-22 |
| • Recomendaciones generales | 22-25 |



Ref. Informe Aprobado el: *20-Julio/2009*

Quito,

Doctor
Carlos Pólit Faggioni
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO
Presente

De mi consideración

Hemos efectuado el examen especial al proceso de análisis y formulación de las resoluciones, respecto de la determinación de responsabilidades civiles culposas de la Dirección de Responsabilidades, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2008, actividad ejecutada con cargo a imprevistos del Plan Anual de Control para el 2008 de la Dirección de Auditoría Interna.

Nuestro examen se efectuó de acuerdo con las Normas Ecuatorianas de Auditoría Gubernamental emitidas por la Contraloría General del Estado. Estas normas requieren que la auditoría sea planificada y ejecutada para obtener certeza razonable que la información y documentación examinada, no contiene exposiciones erróneas de carácter significativo, igualmente, que las operaciones a las cuales corresponde se hayan efectuado de conformidad a las disposiciones legales y reglamentarias, 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 son de aplicación inmediata y con el carácter de obligatorio.

Atentamente,
DIOS, PATRIA Y LIBERTAD


Bolívar Álvarez Reyes
DIRECTOR DE AUDITORÍA INTERNA

CAPITULO I

INFORMACION INTRODUCTORIA

Motivo de la evaluación

La Dirección de Auditoría Interna de la Contraloría General del Estado, en cumplimiento de lo dispuesto por el Contralor General del Estado, Encargado, mediante memorandos 653-DPEI de agosto 12 y 084-S-GEN de 19 diciembre de 2008, efectuó el examen especial al **proceso de análisis y formulación de las resoluciones, respecto de la determinación de responsabilidades civiles culposas de la Dirección de Responsabilidades**, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2008.

El examen especial, se realizó con cargo a imprevistos del Plan Anual de Control para el 2008 de la Dirección de Auditoría Interna y en cumplimiento a la orden de trabajo 021412- DAI de 24 de agosto de 2008 y orden de trabajo de ampliación al alcance 31113-DAI de 2 de diciembre de 2008.

Objetivos

El examen especial al **proceso de análisis y formulación de las resoluciones, respecto de la determinación de responsabilidades culposas de la Dirección de Responsabilidades**, tiene como objetivos principales:

- Determinar la legalidad y oportunidad en la ejecución de los procesos administrativos y de control, respecto de la formulación de resoluciones y la determinación de responsabilidades civiles culposas.
- Brindar apoyo técnico a los sistemas administrativos y de control que permitan mejorar los procesos de determinación de responsabilidades ya existentes.

Alcance del examen

El examen especial al proceso de análisis y formulación de las resoluciones, respecto de la determinación de responsabilidades civiles culposas de la Dirección de Responsabilidades, comprende el período entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2008.

Las novedades reflejadas en este informe, son producto de la revisión de los registros que mantiene el Sistema Informático de Responsabilidades (SIREs), la información contenida en los expedientes seleccionados por muestreo estadístico y la información entregada por los diferentes departamentos de la Dirección de Responsabilidades, sea este manual o en medios informáticos diferentes al (SIREs)

Base legal

- Constitución Política de la República
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y su Reglamento
- Reglamento Orgánico Funcional de la Institución
- Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades
- Normas y Regulaciones Administrativas de la Contraloría General del Estado
- Manual de Auditoría Gubernamental

Estructura orgánica

Conforme lo determina el Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo de la Contraloría General del Estado, expedido mediante Acuerdo 021-CG de 2007-11-01, que en su artículo 8, literal e), la Dirección de Responsabilidades se ubica en el nivel lineal u operativo y está constituida por los Departamentos:

1. Determinación de Responsabilidades;
2. Resoluciones;
3. Recursos de Revisión; y, la Jefatura de Área de la Secretaría de Responsabilidades.

Funciones de la Dirección Responsabilidades

De conformidad con los artículos 69 al 74 del Acuerdo 021-CG de 2007-11-01, corresponde a la Dirección de Responsabilidades y Unidades Administrativas:

Artículo 69.- Dirección de Responsabilidades

- a) Ejecutar las acciones que prescribe la Ley, respecto de la determinación de responsabilidades administrativas y civiles, y de indicios de responsabilidad penal, resultantes de las operaciones de control;
- b) Mantener registros de las acciones adoptadas y requerir toda la información y los documentos necesarios para el cumplimiento de sus funciones;
- c) Notificar glosas, órdenes de reintegro y resoluciones;

- d) Obtener información referente al establecimiento de responsabilidades administrativas, civiles e indicios de responsabilidad penal para verificar la imposición de sanciones por parte de las autoridades competentes;
- e) Dirigir y asignar las funciones de la subdirección a su cargo;
- f) Supervisar el desempeño del personal a su cargo y efectuar su evaluación periódicamente, promoviendo la armonía y el ambiente de trabajo en equipo; y,
- g) Las demás que le sean asignadas por la Alta Dirección.

Artículo 70 - Funciones redistribuidas por el Director:

- a) Preparar el proyecto de planificación anual, de las funciones y actividades de la Dirección;
- b) Cumplir con lo dispuesto en el Reglamento de Delegación de Firmas;
- c) Efectuar el control de calidad en los procesos que ejecute la Dirección;
- d) Controlar el avance de los trabajos, informar al Director de los resultados obtenidos, y en los casos que proceda, sugerir las acciones correctivas;
- e) Cumplir y hacer cumplir los procedimientos y prácticas de trabajo establecidos;
- f) Asesorar al personal operativo en la aplicación uniforme de las disposiciones legales, normativas y reglamentarias, manuales y otras regulaciones;
- g) Vigilar el cumplimiento del plan anual de actividades a cargo de la Dirección y hacer los correctivos e informar al Director sobre sus resultados;
- h) Participar conjuntamente con el Director en la evaluación del desempeño del personal;
- i) Elaborar proyectos de oficios para la revisión del Director y firma de la Alta Dirección;
- j) Subrogar al Director; y,
- k) Las demás funciones que le sean asignadas por el Director.

Artículo 71.- Departamento de Determinación de Responsabilidades:

- a) Estudiar los informes, memorando de antecedentes actas y otros documentos referentes a responsabilidades y determinar las que sean procedentes, formulando los oficios y glosas;
- b) Coordinar su acción con el Departamento de Patrocinio, en caso de presunciones de responsabilidad penal; y,
- d) Tramitar, en cuanto corresponda a su ámbito, los reclamos que presenten los interesados respecto de responsabilidades administrativas y órdenes de reintegro formuladas en su contra; y,
- e) Las demás que le sean asignadas por el Director

Artículo 72.- Departamento de Resoluciones:

- a) Estudiar los informes y formular los proyectos de resoluciones;
- b) Mantener un registro de plazo y tiempo de ejecutorias, caducidad y prescripción, respecto de las glosas y las resoluciones formuladas;
- c) Rectificar los errores de cálculo de oficio o a petición de parte; y,
- d) Las demás que le sean asignadas por el Director.

Artículo 73.- Departamento de Recursos de Revisión:

- a) Conceder o negar las solicitudes de recursos de revisión y notificar a los interesados con la respectiva providencia;
- b) Tramitar los recursos de revisión concedidos y formular las resoluciones;
- c) Rectificar los errores de cálculo de oficio o a petición de parte; y,
- d) Las demás que le sean asignadas por el Director.

Artículo 74.- Secretaria de Responsabilidades:

- a) Recibir los informes emitidos a nivel nacional, analizar, ingresar al sistema, y distribuirlos internamente hacia las unidades que correspondan según su ámbito;
- b) Revisar las glosas y resoluciones, numerar, fechar y suscribir las boletas de notificación;
- c) Formar expedientes, numerar, fechar las resoluciones y efectuar el trámite de notificación;
- d) Recibir, analizar y formar expedientes de las pruebas presentadas por los sujetos de responsabilidad, y agregarlos a los recursos de revisión para el trámite de ley correspondiente;
- e) Certificar las resoluciones y comunicaciones, para enviar a la Dirección de Patrocinio Recaudación y Coactivas de la Institución, o a la entidad con capacidad legal para ejercer la coactiva, para el trámite correspondiente, y la emisión de los respectivos títulos de crédito;
- f) Emitir los certificados de responsabilidades administrativas, civiles y presunción de responsabilidad penal que corresponda expedirlos;
- g) Otorgar copias certificadas de los documentos solicitados por los usuarios, respecto de resoluciones, glosas, oficios, resúmenes; y,
- h) Las demás que le sean asignadas por el Director.

Monto de recursos examinados

En el período bajo examen, se analizaron glosas emitidas por 310'502.601,46 USD; resoluciones confirmatorias de primera resolución por 219'669.662,25 USD y de 2da

resolución por 3'530.547,42 USD, resoluciones desvanecidas en primera resolución por 84'214.205,47 USD y desvanecidas en segunda resolución por 2'694.092,85 USD

Funcionarios relacionados

Ver **Anexo 1**

CAPITULO II

RESULTADOS DEL EXAMEN

Seguimiento de Recomendaciones

En el informe de auditoría número 001-DAI-2008, emitido por la Dirección de Auditoría Interna aprobado el 13 de febrero de 2008, constan 15 recomendaciones de las cuales, no se ha cumplido ninguna. Con memorandos 005 y 006-FR-DAI, de septiembre 11 de 2008, se solicitó a la Directora de Responsabilidades y al Jefe del Departamento de Determinación de Responsabilidades, nos indique sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Ante nuestro requerimiento, el Jefe del Departamento de Determinación de Responsabilidades, manifestó en su memorando 770 DIRESDDR de 2008-09-17, que no fue factible aplicar las recomendaciones propuestas, por cuanto la utilización de los medios tecnológicos es limitada. La Directora de Responsabilidades, en memorando 349 de 2009-03-11, comunicó que los equipos eran obsoletos y que recién en febrero de 2009 entraron en funcionamiento, por lo que las recomendaciones no se pudieron cumplir; su detalle consta en **(Anexo2)**.

Falta de eficiencia en la utilización del Sistema Automatizado de Información (SIREs) en la ejecución de actividades de la DIREs

Para el control de la ejecución de sus actividades, la DIREs dispone del Sistema Automatizado de Información denominado SIREs, utilizado desde el 2004 para controlar los expedientes referentes a los informes de las actividades ejecutadas por las unidades de control. Si bien dispone de reportes con datos que permiten conocer el estado de ejecución de los procesos desde el momento del ingreso a secretaría de los informes de auditoría, con el señalamiento de las responsabilidades correspondientes hasta la conclusión de su trámite, sin embargo no es utilizado y explotado al máximo de sus capacidades, por cuanto los registros ingresados por los usuarios del sistema que allí constan y los requerimientos de información del sistema no son completos, lo que incide en la información que se requiere para la toma de decisiones y el análisis respectivo de los datos.

Los sistemas de información computarizados generados de acuerdo a los requerimientos establecidos por la Dirección de Responsabilidades, son de aplicación obligatoria, sin embargo su inadecuada utilización por parte de los usuarios del sistema, determinó las siguientes novedades en su aplicación:

- Datos faltantes y algunas inconsistencias relacionadas con la prelación de fechas en los registros, especialmente de órdenes de trabajo que no disponen de la fecha de inicio real del trabajo.
- Los registros muestran inconsistencias entre la fecha del registro en el sistema y la fecha de creación del expediente ingresada por el usuario.
- Campos dentro del sistema que no son utilizados por los usuarios, de información importante para el control de los trámites, como son fechas de recepción entre los diferentes departamentos de la DIRES.

Con relación a este comentario, la Directora de Responsabilidades en memorando 349 DIRES de 2009-03-11, en resumen manifiesta, que se está corrigiendo todas estas novedades con la instalación de nuevos equipos y la implementación de políticas internas como la de incrementar el número de notificadores y disminuir el tiempo de espera para notificar por la prensa de seis meses a tres meses, situaciones que han mejorado los tiempos de notificación.

Conclusión.

La información necesaria para la determinación de tiempos de trámite no está en todos los casos disponibles, situación que evidencia falta de actualización por parte de los usuarios y falencias en los controles automatizados relacionados con el ingreso de estos datos.

Trámite para la formulación de las resoluciones respecto de la determinación de responsabilidades

Los procesos que conllevan la formulación de las resoluciones respecto de la determinación de responsabilidades civiles culposas en la Dirección de responsabilidades, se inicia con el envío del informe aprobado por la Dirección de Planificación Evaluación y Control de Calidad (DPECC), a la Secretaría de Responsabilidades, los que son objeto de registro en el Sistema de Control, (SIREs).

Una vez foliados y registrados, forman parte de los expedientes que son remitidos al Departamento de Determinación de Responsabilidades, luego de la revisión de los expedientes y como resultado de su trabajo, preparan un proyecto de oficio resumen, que contiene toda la información referente a las responsabilidades establecidas, documento que es entregado al Supervisor para su análisis y luego al Jefe de

Determinación de Responsabilidades; la Secretaria de Responsabilidades, es la encargada en forma exclusiva de la recepción de los informes, trámite interno de glosas, resoluciones, notificaciones y distribución de los expedientes a las distintas unidades que conforman la DIRES.

Los resultados del examen al establecimiento de responsabilidades civiles están reflejados en los siguientes hechos:

Glosas duplicadas en el período de examen

En el período bajo examen se determinó que en el archivo de registros del SIREs, existen 11 glosas que se encuentran duplicadas, es decir que un mismo número de glosa, se registró en dos diferentes expedientes de glosa, lo que ocasionó que una misma persona tenga registradas su responsabilidad dos veces, hecho que asciende a 50.387,60 USD (**Anexo 1D**), situación que se produce por la falta de compromiso profesional para el desarrollo de las actividades relacionadas con el ingreso de los expedientes de glosas en forma oportuna, contenido apropiado y calidad de la información, inobservando la NCI 110-03, Contenido, flujo y calidad de la Información, literal (c).

Conclusión

La inobservancia de la NCI 110-03, Contenido, flujo y calidad de la Información, literal (c) ocasiona el registro de 11 glosas en forma duplicada por 50.387,60 USD.

Demora en la emisión y notificación de las glosas

En el período bajo examen, se emitieron 8762 glosas, que corresponde a 1981 expedientes glosa por 1.150'120.634,54USD, de las cuales fueron procesadas con la notificación a los sujetos de responsabilidad 7402 responsabilidades civiles por 1069'098.203,50 USD (92% del total emitido), y se encuentran sin notificación 214 glosas por 6'670.517,71 USD, la diferencia de 1146 glosas no se pudo obtener información por cuanto la implantación del sistema no registro las glosas anteriores al 2004, fecha de implantación de éste.

Con relación a los tiempos que se utilizó tanto para el registro en el Sistema de Control, (SIREs), una vez foliados los documentos, hasta su notificación, se determinó que de un total de 7402 glosas, fueron notificadas en un plazo promedio de 73 días, contados a partir de la fecha de creación de la glosa hasta la fecha de notificación de la misma, pero si comparamos desde la fecha de creación del expediente DIRES hasta la fecha de la notificación el tiempo promedio es de 597 días, es importante mencionar que existen 906 glosas que exceden de 180 hasta los 2037 días en realizar

la notificación y 82 glosas cuya fecha de notificación registra 1900-01-01, en las que no se puede determinar el tiempo utilizado para notificar la glosa. Ni en la Ley Orgánica de la Institución ni en el Reglamento de Responsabilidades, existen definidos los tiempos durante los cuales deben efectuarse las notificaciones a los sujetos de responsabilidad, consideramos que los tiempos utilizados para las notificaciones son excesivos, estos bajos rendimientos se deben principalmente a la falta de personal para esta actividad. Además, existen otros factores externos que dificultan la realización de esta actividad, así: muchos informes enviados por las unidades de control no contienen todos los datos de los funcionarios responsables, como la imprecisión en las direcciones domiciliarias, identificación de las personas, números de cédulas de ciudadanía, hecho que dificulta el trámite administrativo de notificación al sujeto de responsabilidad (**Anexo 3**).

Según lo manifestado por la Directora en memorando 349-DIRES, el hecho comentado se produce por cuanto existen muchos informes de exámenes especiales y de auditoría que no llegan completos, sin anexos, falta de períodos de actuación, sin actas de notificación de inicio de examen entre otras, documentos que son solicitados a las diferentes unidades de auditoría y que no se obtiene la respuesta de forma oportuna.

Conclusión

La falta de información completa en los expedientes y la carencia de personal para la entrega de notificaciones dificulta y demora el trámite administrativo, lo que constituye un impedimento para el desarrollo oportuno del proceso de determinación de las responsabilidades.

Falta de oportunidad en el registro y generación de los expedientes de glosa

Dentro de las opciones que brinda el Sistema Informático de Responsabilidades (SIRES), se observa que este proporciona un registro automático de la fecha en que se ingreso al sistema para realizar el registro del expediente; en la práctica esta fecha que se genera automáticamente debería ser la misma que ingresa el usuario del sistema en el momento de generar un nuevo expediente de glosa, hecho que no ocurre por cuanto al comparar las dos fechas registradas, existen diferencias significativas de tiempo, lo que nos demuestra que el usuario del sistema no registró ni creó el expediente glosa en forma oportuna, e incide directamente en la demora de la notificación y en el trámite de las responsabilidades; como ejemplo podemos citar el expediente glosa 0506-60, consta como registrado el 24 de abril de 2006, cuando en

realidad el registro al sistema se lo efectuó el 30 de abril de 2008, es decir 737 después de lo que consta como registro realizado por el usuario encargado del ingreso de los expedientes en el SIRES.

Por otro lado tenemos que de 7402 glosas notificadas, estas fueron registradas en un plazo promedio de 40 días, esto sin dejar de tomar en cuenta que existen 327 glosas que exceden los 180 días de demora y que van hasta los 737 días en realizar un registro, es decir el tiempo de permanencia de los documentos para registro en el sistema es considerable, lo descrito, demuestra, que la elevada cantidad de expedientes que se manejan en la Secretaría de Responsabilidades, no permiten un ingreso oportuno de los mismos, pero esto no significa que se trate de justificar la demora en los registros, ingresando una fecha anterior a la que realmente se efectuó el registró, situación que inobserva la NCI 110-02, Ambiente de confianza mutua y la NCI 130-01, Herramientas para evaluar el ambiente de control, subtítulos de Integridad y valores éticos, compromiso de competencia profesional y políticas y prácticas en materia de recursos humanos (**Anexo 3**).

Conclusión

La gran cantidad de expedientes que se generan y el incumplimiento de expresas Normas de Control Interno, al no registrar ni crear los expedientes de glosa en forma oportuna por parte de los usuarios del SIRES, incidió en la demora para la notificación y trámite de responsabilidades, ocasionando el registro inoportuno de los expedientes en el sistema Informático de Responsabilidades.

La notificación de las resoluciones de glosas no se efectúa con oportunidad

En el período bajo examen se notificó 3138 glosas con la primera resolución por 303'667.963,64 USD, de los cuales se emitieron resoluciones de glosa confirmatorias por 219'669.662,95USD (72%) y resoluciones desvaneciendo glosas por 84'214.205,47 USD (28%); se notificaron resoluciones de glosas con recurso de revisión por 6'800.918,60 USD, confirmando 3'530.547,42 USD y desvaneciendo 2'694.092,85 USD.

Si comparamos el tiempo que tarda una resolución desde la fecha de emisión hasta su notificación, se comprueba que el promedio es de 88 días, sin tomar en cuenta que el cálculo no se realizó considerando la fecha de notificación de la glosa; en efecto, 384 glosas con notificación de las resoluciones, demoran entre los 180 y 635 días en el proceso; entre otros, los expedientes glosa 0541-60 y 0649-60 cuyas resoluciones tardaron 376 y 235 días, respectivamente, en ser notificadas, originado por la gran

cantidad de documentos que se tramitan, información poco confiable y la falta de planificación y control en los procesos que se requieren en la emisión de las resoluciones, que se expiden en las distintas jefaturas de la Dirección de Responsabilidades, inobservando las NCI 110-03, Contenido, flujo y calidad de la información y 110-08, Actitud hacia el control interno, relativo a que los componentes del control interno serán incorporados dentro de cada una de las fases del proceso administrativo, esto es planificación, organización, dirección, coordinación, control y la calidad de la información (**Anexo 3B y 3B1**).

Conclusión

El proceso de notificación de las resoluciones se realiza con tiempos excesivos, con el riesgo de caducidad en la facultad de la Contraloría General para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones.

Caducidad de las responsabilidades civiles culposas

Al Departamento de Resoluciones, además de confirmar o desvanecer glosas en base de las pruebas presentadas por los involucrados, o en rebeldía según lo establecido en el Art. 28 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades; le corresponde también declarar la caducidad de oficio o a petición de parte, mediante la respectiva resolución, en atención a lo prescrito en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en concordancia con el inciso segundo del Art. 16 del Reglamento referido. De la información proporcionada por esta unidad en memorando 1103-DIRESDDR, de 19 de diciembre de 2008, se desprende que en el período bajo examen se emitieron 580 resoluciones, en las cuales caducó la facultad de la Contraloría General del Estado, para determinar responsabilidades, por cuanto han transcurrido 5 años contados desde la fecha que se realizaron dichas actividades, hasta la fecha de notificación de la glosa. De la información obtenida, se determinó que en promedio la Dirección de Responsabilidades, se demora 622 días en todo el proceso de determinación de responsabilidades, hasta la emisión y notificación de la resolución de la glosa confirmando o desvaneciendo el hecho sujeto de responsabilidad. En el año 2006 el promedio para la determinación de responsabilidades es de 827 días, seguido por el 2008 con 443 días y el año 2007 con 371 días.

El artículo 16 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, exige que el jefe de equipo de auditoría deje constancia de la caducidad en el memorando de antecedentes, lo que en la mayoría de los casos no ocurre; de igual manera, los

trámites administrativos y legales que se procesan en la Dirección de Responsabilidades tienen tiempos excesivos en sus fases, como ocurrió con las glosas 4638 a la 4653, producto del examen al Municipio del Cantón Mejía por 1.362,66 USD, cuya resolución se formuló en octubre de 2007, después de 2600 días de haberse emitido la glosa, esto es junio de 2000. Según la información procesada, se determinó que los tiempos utilizados en el proceso de control son significativos, situación que influye de forma directa en la capacidad auditora conforme la figura jurídica de la caducidad. Estos hechos ocurren por cuanto la Dirección de Responsabilidades no tiene políticas claras de coordinación con las diferentes unidades operativas que tienen que ver con la determinación de responsabilidades y no existe una planificación objetiva encaminada a la ejecución de las labores que deben realizar sus distintos departamentos en forma eficiente, lo que ocasionó la caducidad de glosas por 37'432.921,48 USD. (**Anexo1CD**).

Conclusión

El tiempo excesivo destinado para la determinación de las responsabilidades civiles culposas, la falta de planificación en la ejecución de dichas labores ocasionaron la caducidad de la facultad que corresponde a la Contraloría para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado lo que generó el desvanecimiento de responsabilidades por 37'432.921,48 USD.

Expedientes de informe pendientes de estudio

Según la información que consta en el sistema informático de Responsabilidades (SIREs), existen 624 expedientes de informes, que se mantienen en el archivo del Departamento de Determinación sin que hayan sido analizados para establecer la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa; de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71, Caducidad y Prescripción de la Ley Orgánica de la Contraloría, caduca la facultad de la institución para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, en 5 años, contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades hasta la fecha de la notificación de la predeterminación; por lo tanto, estos expedientes están en proceso de caducidad o ya se caducaron. Los expedientes de informe que estarían caducados son aquellos cuyo período examinado es anterior al 21 de febrero de 2004 y los expedientes con períodos posteriores a la fecha mencionada, entrarán en caducidad en los siguientes meses, por cuanto el proceso de determinación de la glosa, no se ha iniciado y este dura por lo menos 6 meses más en su procesamiento, en el mejor de los casos, hecho que se origina por procesos administrativos sin control ni planificación, la elevada cantidad de informes

que ingresan a la Dirección de Responsabilidades y por la falta de personal para la determinación de las responsabilidades, inobservando las NCI 110-03, Contenido, flujo y calidad de la información NCI110-08, Actitud hacia el control Interno

En conocimiento de estos hechos la Directora de Responsabilidades, con memorando 349-DIRES de 2009-03-11, manifestó que estos hechos se produjeron por la falta de aplicación de tecnología informática que permita automatizar la gran cantidad de información y adicionalmente el reducido número de funcionarios, debido a que solo cuenta con 15 analistas y 2 supervisores para atender todos los informes que procesan 230 unidades de control a nivel nacional.

Conclusión

La falta de planificación y seguimiento de los procesos pendientes y el reducido personal para la determinación de glosas, originó que existan 624 expedientes que hasta la presente fecha no han sido estudiados, para determinar las responsabilidades correspondientes, por lo que los hechos observados, de acuerdo al período examinado, estarían entrando en caducidad.

Concesión y resolución del recurso de revisión son tramitados en plazos excesivos en el Departamento de Recursos de Revisión.

Con oficio 18-DAI-FR de 31 de diciembre de 2008, se requirió al Jefe del Departamento de Recursos de Revisión información sobre los expedientes cuyos involucrados han solicitado recurso de revisión. De acuerdo con los datos que figuran en el cuadro proporcionado por el funcionario encargado de esta actividad, durante el período examinado, la Secretaría de Responsabilidades remitió al Departamento de Recursos de Revisión 1079 solicitudes de recurso de revisión para su trámite, correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008; en el caso del último año la información se entregó actualizada al 9 de abril, por cuanto el Departamento de Recursos de Revisión tiene un retraso en los reportes de avance de los trabajos (**Anexo 1RR**).

| RECURSOS DE REVISIÓN | | | | |
|-----------------------------|----------------------------------|-------------------|----------------|--|
| AÑO | SOLICITUDES RECU. REV | CONCEDIDOS | NEGADOS | EN TRAMITE DE CONCESION |
| 2006 | 382 | 284 | 93 | 5 |
| 2007 | 531 | 250 | 79 | 202 |
| 2008 | 166 | 13 | 17 | 136 |
| TOTAL REC REV | 1079 | 547 | 189 | 343 |

Este recurso se otorga de oficio o a petición del directamente afectado por las responsabilidades civiles culposas, cuando se presentan fundamentos o pruebas ignoradas al tiempo de dictar la resolución correspondiente, según lo dispuesto en el artículo 60 de la LOGGE. Si la prueba acompañada es pertinente y fuere procedente se otorga el recurso de revisión dentro del plazo de 30 días contados a partir de la interposición del recurso.

El artículo 63 del cuerpo legal citado, dispone que en un plazo de 60 días contados a partir de la notificación de la providencia que concede el recurso de revisión, deba dictarse la resolución motivada en la que se confirme, revoque, modifique o sustituya la resolución original. Como se indica en el cuadro anterior, se concedieron 547 recursos de revisión; el tiempo promedio que el Departamento de Recursos de Revisión, utilizó para conceder el recurso solicitado, contados desde la fecha en que la solicitud ingresa al Departamento de Recursos de Revisión y la fecha en que éste es entregado a la Secretaría de Responsabilidades para su notificación al solicitante es de 153 días promedio en el año 2006; 164 días para el año 2007 y 26 días promedio hasta abril de 2008, año en el cual se comprueba mayor agilidad en los trámites. Es necesario mencionar que existen 469 trámites que corresponden a los años 2006 y 2007 que superan los 30 días que dispone el Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades en su artículo 37, Concesión o negativa del recurso de revisión y otros que sobrepasan los 1000 días sin trámite. Es el caso de las resoluciones 7377 y 7495 emitidas en el 2004, recursos que fueron ingresados al Departamento de Resoluciones el 20 de febrero de 2006 y que hasta la fecha de corte del examen, esto es 31 dic 2008 no se ha expedido la correspondiente providencia. Apenas el 16% de los expedientes con solicitud de recurso de revisión fueron concedidos en el plazo establecido por el Reglamento (*Anexo 1C*).

Con relación a los recursos solicitados que aún se encuentran en estudio para la concesión de los mismos, se determinó que existen 343 casos en los cuales hasta la fecha de corte del examen no se han expedido las correspondientes providencias en las que se conceda o se niega el recurso de revisión, proceso que hasta la fecha tiene 306 días en promedio sin concluir (**Anexo 4RR**).

Así mismo, notificada la providencia de que trata el artículo 37 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, el Departamento de Recursos de Revisión, de conformidad con el artículo 38 del mencionado reglamento debe expedir la correspondiente resolución que confirme, modifique o desvanezca la responsabilidad civil culposa, para lo cual tiene un plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación.

El análisis efectuado determinó que de 547 casos con recursos de revisión concedidos, 411 se encuentran en proceso de estudio, lo que significa el 75% de los recursos concedidos, (245 recursos del año 2006; 158 del año 2007 y 8 correspondientes al 2008) (**Anexo 1C**); de éstos casos, se han confirmado las responsabilidades civiles culposas en 165 resoluciones, por 39'511.0351,75USD y se desvanecieron responsabilidades civiles culposas por 19'579.337,83, que representa el 48% del valor confirmado, monto considerable si tomamos en cuenta que estas responsabilidades fueron analizadas por dos instancias diferentes adicionales, que en su momento confirmaron estas responsabilidades y que el recurso de revisión las desvaneció (**Anexo 5C**). Al respecto, es necesario destacar que la legislación que rige la determinación de responsabilidades, permite varias instancias que son aprovechadas por los sujetos de responsabilidad, las mismas que pueden producir desvanecimiento de las responsabilidades o su caducidad.

Adicionalmente a lo señalado, existen 254 recursos de revisión concedidos, sobre los cuales no se inicia el análisis que confirme, modifique o desvanezca la responsabilidad civil culposa.

El tiempo promedio que los recursos se encuentran pendientes de análisis, si comparamos el tiempo que se tarda el trámite entre la fecha de entrega a la Secretaría de Responsabilidades después que se concedió el recurso de revisión y la fecha de corte del examen el trámite se ha demorado en promedio 500 días. El promedio más alto le corresponde al año 2006 con 729 días; seguido por el año 2007 con 484 días y el año 2008 con 288 días, (**Anexo 2C**). La relación del tiempo entre la fecha que

ingresa el recurso de revisión para su concesión y la entrega a la Secretaría de Responsabilidades después que se concedió el recurso de revisión, tiene una demora en promedio, de 660 días (1 año y 10 meses); el promedio más alto le corresponde al año 2006 con 980 días; seguido por el año 2007 con 645 días y el año 2008 con 360 días. Para el cálculo de tiempo expuesto, se consideró el número de días que la Secretaría de Responsabilidades ocupa para notificar al interesado en su domicilio, la concesión del recurso de revisión, promedios de tiempo que alcanzan en el caso del año 2006, 700 días; año 2007, 357 días y para el año 2008 es de 200 días, lo que significa que el 63% del tiempo corresponde al proceso de notificación de la concesión del recurso, a este número de días, hay que agregar el tiempo que se utiliza en la notificación de la resolución modificando, confirmando o desvaneciendo la responsabilidad civil culposa (**Anexo 4C**).

Los hechos comentados, se originaron por la gran cantidad de recursos de revisión solicitados, considerando que los involucrados en ejercicio de su legítimo derecho plantean en muchos casos la defensa; adicionalmente a esto, la jefatura de recursos de revisión no cuenta con un espacio físico adecuado para cumplir eficientemente sus labores; a la fecha de nuestra intervención, sus instalaciones físicas se encontraban en proceso de readecuación por aproximadamente ocho meses, lo que representa un impedimento para el cumplimiento eficaz de sus labores y que ocasionarían la caducidad de la facultad que tiene la Contraloría para resolverlo y causaría el efecto de negación tácita, conforme lo previsto en los artículos 71, segundo inciso y artículo 85 de la ley de la Contraloría.

La Directora de Responsabilidades, con memorando 349-DIRES de 2009-03-11, manifestó, entre otros puntos, que no cuenta con personal suficiente, aclaró que en el 2008 se concedieron 119 recursos de revisión y se negaron 57, lo que demuestra la actividad desarrollada por esta unidad.

Conclusión

Las varias instancias que la ley ofrece para reconsiderar las responsabilidades civiles culposas, causan que el 48% de las responsabilidades confirmadas se desvanezcan. Por otro lado, los excesivos tiempos que tardó el Departamento de Recursos de Revisión, tanto en la concesión del recurso de revisión, como en la expedición de la emisión del recurso, incumple los artículos 37 y 38 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, con las consecuencias que conlleva la aplicación de las disposiciones legales citadas.

Recursos de revisión, analizados sin evidencia de que fueron concedidos

El artículo 36 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, en su parte pertinente dispone que el recurso de revisión, se tramitará de oficio o a petición de parte, en los casos señalados en el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Contraloría; el artículo 37 del Reglamento mencionado, señala que interpuesto el recurso de revisión, la Dirección de Responsabilidades expedirá la correspondiente providencia en la que concederá o negará el recurso de revisión, la misma que será notificada al recurrente. El sistema de registro automatizado de datos que se mantiene en la DIRES., no brinda seguridad en la emisión de los reportes; en efecto, existen 118 recursos de revisión (**Anexo 3C**), con resoluciones emitidas sin contar con los datos y antecedentes de la solicitud del recurso, interpuesto por el sujeto de responsabilidad, ni tampoco existe la providencia concediéndolo, requisito indispensable que los sujetos de responsabilidad, deben cumplir ante el Contralor General o el Director de Responsabilidades, lo que demuestra la falta de confiabilidad en el registro de la información.

Conclusión

La falta de registros confiables y completos que deben formar parte del Sistema Informático de Responsabilidades (SIRES), para el control de los procesos administrativos, generó que 118 recursos de revisión, no dispongan de los datos básicos requeridos para su trámite, a lo que debe agregarse la utilización de registros paralelos a dicho sistema, lo que incidió en la entrega de información poco confiable y oportuna.

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES GLOSA DETERMINADOS EN LA MUESTRA

Por el elevado número de expedientes que se mantienen en la Dirección de Responsabilidades, utilizando el muestreo estadístico que posee la herramienta de auditoría ACL., se determinó técnicamente una muestra de 131 glosas, que corresponden a 45 expedientes de glosas, las cuales fueron analizadas para determinar las causas que originaron el desvanecimiento de las responsabilidades civiles culposas, la demora en el trámite de notificación tanto de glosas como de resoluciones y la emisión y trámite de las responsabilidades.

El valor de las glosas seleccionadas en la muestra alcanza un monto de 23 179 908,03USD., de las cuales el 20% es decir 4 663 557,01USD., fueron confirmadas y se desvaneció el 80%, esto es 18'516.349,05USD (**Anexo 3**).

Causas que originaron el desvanecimiento de las responsabilidades civiles culposas

De 7 224439,36USD, que corresponden a 45 expedientes que contienen 59 glosas, fueron desvanecidas glosas por 4 526 468,17USD, que en valores relativos representa el 63% y se confirmaron 2'697.969,19USD, que representa el 37% del monto de la muestra.

Dos causas son las que se presentan para desvanecer una responsabilidad civil culposa; la primera corresponde a la caducidad de las facultades de la Contraloría, determinada en los artículos 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría y 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC), aplicables en sus respectivos períodos de vigencia y la segunda por la presentación de documentos que desvirtúan el cuestionamiento de las glosas.

El 9% de las glosas desvanecidas, 424 940,85USD, fueron por caducidad. Al respecto se observa que estas glosas tuvieron un tiempo significativo de demora entre la fecha de emisión de la glosa hasta su notificación, por ejemplo la glosa 18835 emitida el 15 de noviembre de 2005, por 76 060,08USD, desvanecida por caducidad, se demoró 100 días en ser notificada, tomando en cuenta para el cálculo la fecha de emisión de la glosa, comparada con la fecha de notificación de la misma.

La glosa 19059, de fecha 25 de enero de 2006, por 33 266,63USD, desvanecida en su totalidad por que operó la caducidad, la cual fue notificada el 6 de junio de 2006, es decir 132 días después de su emisión El promedio total que se tarda en la notificación de las glosas, es de 90 días. Por provincias el 76% de las glosas desvanecidas por caducidad corresponde a las provincias de Guayas, Los Ríos y El Oro; el 16% pertenecen a la provincia del Azuay y el 8% pertenecen a Pichincha, lo descrito nos demuestra que la incidencia más grande de caducidad se presenta en la costa.

Por otro lado, el 88 % de las glosas desvanecidas, esto es, 3 985 629,65USD se ocasionó debido a que el informe de auditoría, no sustenta en forma clara y precisa el fundamento de las glosas o existen errores en los hechos imputados, como ejemplo tenemos el expediente glosa 0349-60, el cual contiene un error en el nombre de la institución analizada, lo que ocasionó el desvanecimiento de las glosas; o responsabilizan a funcionarios que no actuaron en el período analizado(Exp. glosa 0387- 60, glosa 18978); no se cuantifica el perjuicio causado (Exp. Glosa 0586-60, glosa 19971); o son períodos y pagos analizados por auditorías anteriores (Exp. Glosa

0398-60, glosa 19068); la causa más común de desvanecimiento de las glosas, se presenta cuando los sujetos de responsabilidad han desvirtuado el cuestionamiento de las glosas con la presentación de documentación y el 3% restante, 115 897,67USD, corresponde a glosas que se desvanecieron por cancelación o impugnación (**Anexo 4**)

Al respecto de este comentario, la Directora de Responsabilidades, manifestó que la mayoría de los comentarios se refieren a las notificaciones y resoluciones y que es necesario considerar la magnitud de los procedimientos legales que se cumplen al determinar una responsabilidad, juzgar administrativamente con todos los elementos que sustentan los administrados, culminando con el recurso de revisión con las pruebas acumuladas durante todo el proceso.

Conclusión

Se desvanecieron responsabilidades civiles culposas por 18 516 349.05USD, por los siguientes hechos:

- 1.- Operó la caducidad de las glosas, ocasionada por la demora en la notificación.
- 2.- Por la presentación de documentos que desvirtúan el fundamento de la glosa, ocasionado por la demora en el tiempo del trámite para examinar, determinar y notificar, las responsabilidades civiles culposas
- 3.- Por la falta de sustento claro y preciso del fundamento de la glosa.

Registro inoportuno de las glosas impide el control cronológico de los procesos

Las glosas producto de los exámenes efectuados por las distintas unidades de auditoría, al momento que son enviados a la Dirección de Responsabilidades, son sometidos a un proceso de foliación y registro en el Sistema Automatizado de Control de las Responsabilidades (SIREs). Producto de su análisis, se determinó que el ingreso de la información, no tiene un orden cronológico, en muchos casos el ingreso de los expedientes fue realizado posterior a la notificación de la glosa, por ejemplo las glosas 18886, 18828, 18835 y 18937, ingresaron al sistema SIREs., un año después de haber sido notificadas. Estos hechos se producen por cuanto el SIREs., genera las notificaciones; al respecto, no existe explicación técnica del motivo para que se registre el expediente en forma posterior. El expediente glosa 0341-60, registra como fecha de creación el 15 de noviembre de 2005, cuando el sistema de control reconoció su ingreso el 27 de marzo de 2007, es decir 497 días después de su creación, igual situación con la glosa 0378-60, que fue registrada 460 días después de su ingreso y coincide exactamente con el día que se emitió la resolución, la que fue notificada 392 días después. Los tiempos excesivos en la ejecución de los trámites administrativos,

se deben en buena parte a que los expedientes no son tramitados con oportunidad en la Secretaría de Responsabilidades, unidad responsable de tan delicada función y la falta de supervisión y control de la información que se genera y registra. La aplicación de estos procedimientos incumplen la NCI 110-03, Contenido flujo y calidad de la información; la NCI 120-05 Actividades de monitoreo y/o control y la NCI130-04 Herramientas para evaluar sistemas de información y comunicación, Subtítulo cuarto que habla sobre la calidad y oportunidad de la información (**Anexo 5**).

Conclusión

El registro de la información sobre el trámite de los expedientes de responsabilidades no tiene un orden cronológico, en muchos casos el registro de los expedientes se realiza con posterioridad a la notificación de las glosas, situación que impide contar con información oportuna, confiable y ordenada, lo que incumple expresas normas de control interno, que han originado registros con tiempos excesivos que sobrepasan el año y medio.

Demora en los procesos de determinación de responsabilidades civiles culposas

El artículo 56, Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas de la Ley Orgánica de la Contraloría, manifiesta que el plazo para la determinación de la responsabilidad civil culposa es de 180 días contados desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Los datos obtenidos de los expedientes analizados, reflejan que la Dirección de Responsabilidades, tarda en promedio para emitir la resolución 397 días, es decir más del doble de lo establecido en la ley, este es el caso de la glosa 21966 emitida el 23 de febrero de 2007 por 331 084USD, confirmada con resolución 1219, que hasta la fecha no ha sido notificada; en los expedientes revisados, no consta registrada la notificación de la glosa 21635 por 11 273USD, emitida el 6 de febrero de 2007, lo que podría incurrir en la pérdida de la facultad que tiene la Contraloría General para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta ley, lo descrito se origina por la falta de planificación en el desarrollo de sus actividades, la gran cantidad de responsabilidades que generan las unidades de auditoría y a la documentación enviada por los sujetos de responsabilidad para justificar las glosas. Se inobservó la NCI 110-03, Contenido, flujo y calidad de los informes.

Conclusión

La falta de planificación y control de los procesos de determinación de las responsabilidades y la excesiva cantidad de responsabilidades y documentación a ser

analizadas, ocasionan que en promedio la emisión de la resolución confirmando o desvaneciendo las glosas tarde en su emisión 397 días, en promedio.

Según la información almacenada en el sistema SIRES, se establece que entre el registro de ingreso del informe de auditoría y la emisión de las respectivas Resoluciones transcurre en promedio 390 días calendario, la mayor demora se origina en el Departamento de Responsabilidades encargado del análisis.

Es necesario destacar que en el año 2008, mejoró considerablemente los tiempos que tardan los procesos de determinación en ser tramitados, poniendo especial énfasis en la agilidad de las notificaciones tanto de glosas como de resoluciones, adicionalmente a esto, la Dirección de Responsabilidades recuperó en el transcurso de la determinación de las responsabilidades 759 617,83USD, y se enviaron 87 resoluciones ejecutoriadas para que se emitan los respectivos títulos de crédito.

Al respecto, la Directora de Responsabilidades, en memorando 412-DIRES de 2009-03-20, manifestó entre otras situaciones, que el sistema SIRES todavía tiene fallas que han ocasionado varias de las situaciones comentadas, como es la duplicidad de glosas y fechas inexactas en el procesamiento de los expedientes; que el registros de las glosas se inició en el 2005 y el de las resoluciones en el 2007, agrega finalmente que se están notificando todas las glosas y resoluciones que no han cumplido con este requisito, por lo que se han superando las deficiencias comentadas

RECOMENDACIONES GENERALES

A la Directora de Responsabilidades

1.- Dispondrá a los jefes departamentales, preparen un informe en el cual conste el grado de responsabilidad de los funcionarios de su área, que tienen a su cargo el registro de los expedientes de informes, análisis, determinación y emisión de glosas y/o resoluciones; notificaciones, recursos de revisión y trámites administrativos de las responsabilidades civiles culposas, documento que servirá de base y sustento, para realizar un examen especial a las responsabilidades desvanecidas.

2.- Dispondrá al personal de la Dirección de Responsabilidades y en especial a la Secretaría de Responsabilidades, departamento en el cual se concentran todos los procesos de registro, emisión y notificación de glosas y resoluciones, registren los

hechos respetando un orden cronológico, lo que permitirá evaluar el correcto trámite de las responsabilidades en el transcurso del tiempo e identificar y tomar decisiones anticipadas en caso de demoras injustificadas en el trámite de los expedientes.

3.- Solicitará a la Dirección de Tecnología, que realice una evaluación con el propósito de ver la posibilidad de que el Sistema Informático SIRES, pueda ser utilizado en los diferentes departamentos de la Dirección de Responsabilidades, con el objeto de que puedan realizar el seguimiento cronológico a los procesos, con lo que se logrará mayor control a la determinación de las responsabilidades.

4.-Dispondrá que cada jefe departamental sea responsable de realizar un seguimiento permanente de las actividades de su unidad que se reflejen en un informe de labores, que destaque las condiciones en las que se encuentran los procesos iniciados hasta la emisión de las resoluciones, sean estas confirmando o desvaneciendo las glosas, este informe permitirá a las autoridades de la institución la toma oportuna de las decisiones con el propósito de precautelar la culminación de los procesos de determinación de responsabilidades.

5.- Con el propósito de agilizar los trámites que se encuentran represados en el Departamento de Recursos de Revisión y Determinación, solicitará la colaboración de la Dirección de Recursos Humanos a fin de conseguir personal de otras unidades administrativas para que colaboren con el despacho de los trámites retrasados, esto permitirá en lo posible, que sus procesos se realicen en los plazos establecidos por la ley.

6.- Conjuntamente con los jefes departamentales, realizará un análisis de las necesidades de personal, con el propósito de aprovechar al máximo los esfuerzos y capacidades de los recursos humanos, efectuará una reasignación de funciones y redistribución del personal a su cargo y de ser necesario solicitará a la Dirección de Recursos Humanos el incremento de personal especializado, lo que permitirá fortalecer los procedimientos que incidan en el retraso de los procesos de determinación de responsabilidades.

7.-Solicitará a la Dirección de Investigación Técnica y Normativa, realice el levantamiento de los procesos administrativos que tienen que ver con la determinación de responsabilidades civiles culposas, con la finalidad de integrar los procesos realizados en cada Departamento e incorporar controles adecuados, que permitan

mejorar el tiempo en los procesos de determinación de responsabilidades e integrarlos al Sistema Informático de Responsabilidades, SIREs.

8.- Requerirá a la Dirección de Tecnología Informática y Comunicación, la implantación del Sistema de Control de Comunicaciones (REGYCOM), para cada funcionario que labora en los diferentes departamentos de la Dirección de Responsabilidades, a fin de conseguir un control eficiente de los trámites internos entre unidades y funcionarios de cada departamento.

9.- Solicitará al Director de Tecnología de Información y Comunicación, que se complemente al diseño del sistema informático de responsabilidades SIREs, con la definición de los campos de fecha que tienen relación con trámites de los expedientes como obligatorios, en los cuales no se puedan almacenar valores blancos y nulos, lo que permitirá mantener control efectivo de los tiempos utilizados en cada proceso de determinación.

10.- Solicitará al Director de Tecnología de Información y Comunicación, que disponga al funcionarios responsable del diseño del sistema informático de responsabilidades SIREs, defina llamadas de prioridad, mecanismos de ingreso obligatorio de los datos consignados, que le permitan al usuario del sistema, saber con exactitud cuáles son los informes que por su importancia y monto deben ser estudiados en forma prioritaria; de igual forma, el proceso deberá definir los informes sin responsabilidades, lo que permitirá agilidad en su trámite, evitando la utilización innecesaria de recursos humanos.

11.- Solicitará la colaboración de los Directores de las diferentes Unidades de Auditoría, a fin de que exijan a sus colaboradores para que sustenten de mejor manera los hechos que generan responsabilidades; de esta manera se agilizará el proceso de determinación de las responsabilidades y evitará el desvanecimiento de las glosas. Para el efecto remitirá por escrito casos prácticos con hechos comunes que deben considerar los auditores al momento de sugerir el establecimiento de responsabilidades

12.- Conjuntamente con los Jefes Departamentales, elaborará un proyecto, que viabilice la creación de la oficina de notificaciones dependiente de la Dirección de Responsabilidades, que cuente con la infraestructura y el personal necesario que

permita agilidad, oportunidad, eficiencia, efectividad y economía en los procesos de notificación.

13.-Dispondrá a los Jefes Departamentales, definan los requerimientos de información que debe generar el Sistema de Responsabilidades SIRES, lo que permitirá mediante consultas gerenciales administrar los procesos de determinación de responsabilidades en forma eficiente y oportuna.

Atentamente,


Bolívar Álvarez Reyes
DIRECTOR DE AUDITORÍA INTERNA.

