



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA

“INDOAMÉRICA”

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL, MENCIÓN DERECHO CIVIL

TEMA:

**“LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA
EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA CONTRALORIA
GENERAL DEL ESTADO.”**

Trabajo de investigación (componente práctico para el Examen Complexivo) previo a la obtención del título de Magister en Derecho Procesal, Mención Derecho Civil.

Autor:

Bravo Mantuano Marcos Antonio

Tutor: Dr. Xavier Álvarez, Mg.

AMBATO – ECUADOR

2019

i

AUTORIZACIÓN

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Bravo Mantuano Marcos Antonio, declaro ser autor de la Propuesta Metodológica, titulada “**LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA, EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO**”, como requisito para optar al Grado de Maestría “Magister en Derecho Procesal, Mención Derecho Civil” y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 19 días del mes de marzo de 2019, firmo conforme:

Autor: Bravo Mantuano Marcos Antonio

Firma: _____

Número de Cédula: 090639566-0

Dirección: Orellana, Coca. Km. 5. Vía Sacha

Correo Electrónico: marcosbravo1959@hotmail.com

Teléfono: 0992013881

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Director del Trabajo de Investigación (componente investigativo para el Examen Complexivo) “LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO” presentado por Marcos Antonio Bravo Mantuano para optar por el Grado de Magister en Derecho Procesal, Mención Derecho Civil,

CERTIFICO,

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Ambato, 1 de mayo de 2019.

Dr. Xavier Álvarez, Mg.
C.I. 1802188126
DIRECTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Investigación (componente investigativo para el Examen Complexivo), como requerimiento previo para la obtención del Grado de Magister en Derecho Procesal, Mención Derecho Civil, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 1 de mayo de 2019.

Marcos Antonio Bravo Mantuano

C.I. 090639566-0

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El trabajo de Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado sobre el Tema: “LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO” previo a la obtención del título de Magister en Derecho Procesal, Mención Derecho Civil; reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, mayo 2019.

.....
Dra. Nelly Paredes Ochoa, Mg.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....
Dr. Vidal Rosero Toapanta, Mg.
VOCAL

.....
Dr. Héctor Xavier Álvarez, Mg.
VOCAL DIRECTOR

DEDICATORIA

Aunque ya no estén en este mundo terrenal, doy gracias a mi señor Padre y mi señora Madre, ellos me inculcaron valores humanos, morales, que me indujeron siempre a buscar la superación.

A mis hijos Xavier, Stalin y Diana, a Irma mi esposa, por ese gran amor que siempre me han brindado y por quienes cada día busco superarme.

Al Dr. Xavier Álvarez por su aporte en los conocimientos impartidos, a la Ing. Jacqueline Peñaherrera por su tiempo y paciencia para culminar el presente trabajo.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por permitirme estar vivo junto a mi maravillosa familia, quienes son mi pilar fundamental en cada escalón.

Al Dr. Xavier Álvarez por su aporte en los conocimientos impartidos, a la Ing. Jacqueline Peñaherrera por su apoyo y paciencia para culminar el presente trabajo.

Gracias

INDICE

PORTADA.....	I
AUTORIZACIÓN.....	II
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	III
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	IV
DEDICATORIA.....	VI
AGRADECIMIENTO	VII
INDICE	VIII
RESUMEN EJECUTIVO	XII
EXECUTIVE SUMMARY.....	XIII
CAPÍTULO I.....	1
EL PROBLEMA	1
LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA, EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.	1
ANTECEDENTES: CREACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO EN EL ECUADOR	1
MARCO LEGAL DE LA ACTIVIDAD DE LA ENTIDAD CONTRALORA	2
COMPETENCIAS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.....	4
ACTO ADMINISTRATIVO – CONCEPTO:	5

CAPÍTULO II	10
METODOLOGIA.	10
ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.	10
Modalidad de Investigación	11
Bibliográfica Documental	11
De Campo	12
TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.	12
CAPÍTULO III.....	14
DIAGNÓSTICO	14
SITUACIÓN ACTUAL	14
LA FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL.....	15
LA ACCIÓN DE CONTROL DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.....	16
CAPÍTULO IV	18
JUSTIFICACIÓN	18
LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS EN EL MARCO DEL RESPETO DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD DE LOS ADMINISTRADOS.....	18
DEMORA EN LA EJECUCIÓN DE LAS ACCIONES DE CONTROL PARA RESOLVER LA ETAPA DE IMPUGNACIÓN, AFECTA DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS.	21
CAPÍTULO V.....	25
OBJETIVOS.....	25
OBJETIVO GENERAL	25
OBJETIVOS ESPECIFICOS.	25
CAPÍTULO VI	26
LOS DIFERENTES TIPOS DE RESPONSABILIDADES Y SUS	

PROCESOS DE IMPUGNACIÓN.....	26
CONCEPTOS DE RECURSOS PÚBLICOS SEGÚN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	26
CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.....	27
LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	28
TIPOS DE RESPONSABILIDADES.....	30
Responsabilidad administrativa culposa.....	32
Responsabilidad Civil Culposa – Definición.....	33
Indicios de responsabilidad penal.....	39
PREDETERMINACIÓN RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA Y ORDENES DE REINTEGRO, PLAZOS PARA IMPUGNAR.....	40
RECURSO DE REVISION, GENERALIDADES Y EFECTOS.....	41
IMPUGNACIÓN EN SEDE JUDICIAL.....	43
ELEMENTOS JURÍDICOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA – LA MOTIVACIÓN.....	44
 CAPÍTULO VII.....	48
 PRODUCTO - CASO PRÁCTICO.....	48
 ANÁLISIS AL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES 18153, 9691 (GLOSAS) EN SEDE ADMINISTRATIVA Y LA RESOLUCIÓN 000314-2014 EN SEDE JUDICIAL.....	48
ANÁLISIS DE LA IMPUGNACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. ANTECEDENTES:.....	48
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISION.....	51
ANÁLISIS DE LA IMPUGNACIÓN EN SEDE JUDICIAL.....	54
CADUCIDAD DE LA FACULTAD DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.....	55
SENTENCIA INMOTIVADA DEL TRIBUNAL y RECURSO DE CASACIÓN.....	61
 CONCLUSIONES.....	69

RECOMENDACIONES.....	72
BIBLIOGRAFIA.....	75
ANEXOS	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA CENTRO DE
ESTUDIOS DE POSGRADO**

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL, MENCIÓN DERECHO CIVIL

TEMA: “LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
CULPOSA EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA CONTRALORIA
GENERAL DEL ESTADO”

AUTOR: Marcos Antonio Bravo Mantuano

TUTOR: Dr. Xavier Álvarez, Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo señala limitaciones de orden técnico y legal, que existen en el ejercicio del control de los recursos públicos, ejercido por la Contraloría General del Estado que, a través de los resultados del examen de auditoría, de manera privativa realiza la predeterminación y determinación de responsabilidades administrativas culposas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal. Existen falencias en el trabajo del organismo de control, principalmente porque no se respeta el debido proceso. Parte fundamental del incumplimiento, es la falta de una debida motivación en las resoluciones que determinan responsabilidades. La metodología empleada en la investigación tiene enfoque cualitativo, donde sus variables se encuentran delimitadas en el tiempo y en el espacio. Además de la documentación e información obtenida en la Contraloría General del Estado y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se acudió a fuentes bibliográficas. El estudio del caso práctico, consiste en el análisis en sede administrativa y judicial del proceso de impugnación de la Glosa No. 00311-2014 emitida por USD. 384.457, 48 contra la ex-Alcaldesa del Municipio de Francisco de Orellana. Como conclusión se establece que no existe una debida motivación en la emisión de la Glosa, entendida en los términos que exige el numeral 7 del literal L del Art. 76 de la Constitución de la República. Se recomienda profesionalizar el trabajo del ente de control; despolitizar su accionar; estructurar a la CGE como Tribunal de Cuentas del Estado, con un órgano máximo de dirección y decisión colegiado, reemplazando al actual Contralor.

Palabras claves: Contraloría General del Estado, glosa, impugnación de glosa, Tribunal de Cuentas del Estado.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA CENTRO DE
ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL, MENCIÓN DERECHO
CIVIL**

TEMA: “LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO”

AUTOR: Marcos Antonio Bravo Mantuano

TUTOR: Dr. Xavier Álvarez, Mg.

EXECUTIVE SUMMARY

The Comptroller General of the State, verifies that the public resources in charge of the public entities and private entities in the part of the resources that they would receive from the State, are used correctly, exclusively performs the default and determination of administrative responsibilities wrongful, civil wrongful and indications of criminal responsibility.

The intention of the present study is to analyze the bankruptcies in the work of the organism of control, of a main way because the due process is not respected in the different stages of the examinations of audit. Fundamental part of the nonperformance of the due process is the absence of a due motivation in the resolutions that determine responsibilities, what affects in that the work of the teams of auditors does not supply positive effects.

The present work, it is based on the experience acquired in more than fifteen years of exercising the legal consultancy in the public sector; this is, an investigation that departing from the analysis of legal order, feeds on experiences in the work like public servant, be felt one that in addition to the bankruptcies in the professional aspect of the servants of the Controller's office, affects in the results of the examination of audit, elements of political character, which is not compatible with the state constitutional of right and justice. As final Product contemplates the analysis of a practical case. As conclusion, debit professionalize the work of the organism of control, based on premises of technical order and sense of equity and justice, beginning of obligatory application for an account judge. The delay of years in solving the contesting of the administrated ones, they must be corrected at administrative level, but also at jurisdictional level, in spite of the creation had been established years ago in the Provincial Spanish Parliament of Justice, the Rooms of the Administrative Contentious thing, they are not even implemented, since it would help to finish the causes accumulation for years of the causes in the current Courts of the Administrative Contentious thing.

Key words: Administrative responsibilities, teams auditors, contesting.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA, EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.

ANTECEDENTES: CREACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO EN EL ECUADOR

En el año 1926 llegó al Ecuador la “MISIÓN KEMMERER”, para asesorar en la administración del Presidente Isidro Ayora. Con el asesoramiento de dicha Comisión se concretaron algunas propuestas que cambiaron los sistemas monetarios, bancarios y en temas fiscales, con el objetivo de ordenar la gestión económica y administrativa del país, que permitiera una mejor utilización de los recursos públicos del país, corrigiendo las deficiencias administrativas en el manejo de las finanzas. Este fue el antecedente para la expedición de la Ley Orgánica de Hacienda, publicada en el Registro Oficial No. 488 de noviembre 16 de 1927, así se creó la Contraloría General de la Nación, como Departamento independiente del Gobierno, con el propósito de realizar la contabilidad e intervención fiscal de las

entidades que pertenecían al Estado Ecuatoriano. En el Título VII, Sección Segunda, (art. 217 Ley Orgánica de Hacienda) se determinaron las Funciones y Facultades de la Contraloría, la Contraloría sería la oficina central de contabilidad y fiscalización de la Hacienda Pública, las facultades otorgadas le atribuían asegurar la estricta ejecución del presupuesto tanto de ingresos como egresos del Estado. La Constitución expedida en 1967, le asignó a la Contraloría nuevas funciones, entre ella la fiscalización, tomando la denominación de “Contraloría General del Estado”, nombre que tiene hasta la actualidad.

MARCO LEGAL DE LA ACTIVIDAD DE LA ENTIDAD CONTRALORA

El artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador (de Montecristi, 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”. Este artículo fue reformado por el Art. 6 de las Enmiendas Constitucionales s/n, publicadas en el R.O. 653-S-21-XII-2015 quedando su redacción de la siguiente manera: “La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”.

Es preciso señalar que las referidas enmiendas, fueron derogadas tanto por el resultado de la Consulta Popular de febrero de 2018; y, la sentencia de la Corte Constitucional (Agosto 2018), por lo que recobró sus facultades de realizar auditorías de control de gestión de la administración pública. Por otra parte, según dispone el Art. 29 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la

Contraloría “...es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigida y representada legalmente por el Contralor General ...”.

La Contraloría General del Estado, es parte de la Función de Transferencia y Control Social, previsto en la Constitución de la República, que está conformada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo y las superintendencias. Además de los Art. 211 y 212 de la Carta Magna, la ley que establece la estructura principal y las funciones del órgano de control es la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE), que en su Art. 1 establece: “*Art. 1. Objeto de la ley. La presente Ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado, y regular su funcionamiento, con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.*”. El Art. 2 *ibidem* delimita su ámbito de aplicación: “*Ámbito de aplicación de la Ley. - (Sustituido por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. I-S, 11-VIII-2009). - Las disposiciones de esta Ley rigen para las instituciones del sector público determinadas en los artículos 225, 315 y a las personas jurídicas de derecho privado previstas en el artículo 211 de la Constitución.*”.

Para el cumplimiento de sus fines, existen un sinnúmero de normas de carácter reglamentario, entre ellos el Reglamento de la LOCGE; Reglamento de Responsabilidades, Reglamento de Delegación de Competencias Para la Suscripción de Documentos en el Ámbito de Control y en la Determinación de Responsabilidades; Reglamento Para la Elaboración, Trámite, Y Aprobación de

Informes de Auditoría Gubernamental, Predeterminación de Responsabilidades y su Notificación; Reglamento General Para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público, Normas de Control Interno Para las Entidades, Organismos del Sector Público y Personas Jurídicas de Derecho Privado que dispongan de Recursos Públicos (Acuerdo 39- CG); Normas Ecuatorianas de Auditoría Gubernamental .. (ACUERDO 19-CG).

COMPETENCIAS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.

El artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador (de Montecristi 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”*. El artículo 212 de la referida Carta Constitucional (2008), establece las funciones de la Contraloría, además de las que determina la ley. Las enmiendas Constitucionales en el Art. 7 también modificaron el Art, 212 en el numeral 2, según lo siguiente: *“Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.”*

En mi criterio la gestión es una responsabilidad en lo fundamental de las autoridades de cada entidad; por las herramientas tecnológicas existentes, se ha venido creando un modelo de control de la gestión, a través de la articulación de los planes locales de ordenamiento territorial y desarrollo, que deben elaborar y cumplir cada uno de los niveles de gobierno y entidades públicas, articulados al Plan Nacional de Desarrollo, cuyo eje fundamental está enfocado a hacer posible el plan

del buen vivir, a estos planes, se suman los planes de trabajo de las autoridades elegidas por votación popular cuyo cumplimiento es obligatorio, más los fines y competencias establecidos en la Constitución y la ley, las resoluciones del Consejo Nacional de competencias, crean el marco para que se fijen las metas y objetivos de cada entidad y nivel de gobierno.

ACTO ADMINISTRATIVO – CONCEPTO:

Una primera aproximación al concepto de acto administrativo sería que es la declaración de voluntad unilateral de los órganos de la administración pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que se diferencia de la potestad reglamentaria. Según Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario enciclopédico de derecho usual -Pg. 133- es “*la decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones toma la autoridad administrativa y que afecta a derechos, deberes, intereses particulares o de entidades públicas: Prácticamente integran actos administrativos todas las resoluciones y disposiciones generalmente escritas, sean acuerdos, ordenes, decretos, instrucciones, circulares u ordenanzas.*”. Zanobini nos ofrece una clara definición de acto administrativo: “*Es acto administrativo la declaración de voluntad, de juicio de conocimiento o de deseo realizado por la administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria*”. Otra definición de acto administrativo nos la da el Dr. Patricio Secaira Durango, en su obra Curso Breve de Derecho Administrativo, que: “el acto administrativo es una declaración de voluntad, que crea efectos jurídicos directos e inmediatos pues al tiempo de ser expedidos la creación, extinción o modificación del derecho subjetivo del administrado se hace evidente y puede ser ejecutada. Directos en razón de que el acto administrativo decide una situación jurídica

concreta que atañe a personas jurídicas y naturales determinadas,”

En el Ecuador, a partir de julio de 2018 está vigente el Código Orgánico Administrativo (COA), el mismo que en el Art. 98 nos da una definición de acto administrativo: “*Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agoste con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.*”. Según el COA los requisitos para su validez son cinco, competencia, objeto, voluntad, procedimiento y motivación. El Art. 101 del mismo cuerpo legal determina que el acto administrativo será eficaz una vez que es notificado el administrado. La ejecución del acto administrativo sin cumplir con la notificación constituirá para efectos de la responsabilidad de los servidores públicos, un hecho viciado. La obligatoriedad de la notificación tiene relación a la aplicación de los principios del debido proceso, (defensa, impugnación, etc.) puesto que todo acto administrativo es impugnabile tanto en sede administrativa como judicial. El acto administrativo goza de la presunción de legalidad, esto es, que es válido mientras no se declare su nulidad.

Según el Art. 103 del Código Orgánico Administrativo, el acto administrativo se extingue por:

1. *Razones de legitimidad, cuando se declara su nulidad.*
2. *Revocatoria, en los casos previstos en este Código.*
3. *Cumplimiento, cuando se trata de un acto administrativo cuyos efectos se agotan*
4. *Caducidad, cuando se verifica la condición resolutoria o se cumple*

el plazo previsto en el mismo acto administrativo o su régimen específico

5. *Ejecución de los derechos o cumplimiento de las obligaciones que se deriven de él, de conformidad con la ley, si no se ha previsto régimen específico.*”

El acto administrativo es una declaración intelectual, lo que excluye las actividades materiales, (ejemplo: ejecuciones coactivas). La declaración administrativa se presenta como el ejercicio de la potestad administrativa, es lo que conecta al acto con la legalidad. La unilateralidad del acto administrativo significa que debe ser producida sin la intervención, ni el concurso ni el consenso o acuerdo de ninguna otra entidad. La potestad administrativa productora de actos administrativos no es una potestad normativa, su producto -el acto administrativo- no innova el ordenamiento jurídico. Concurren en la voluntad administrativa elementos subjetivos y objetivos, estos elementos en lo principal son:

El Objeto: éste, debe ser cierto física y jurídicamente posible;

El motivo: responde al justificativo.

Otros elementos que son parte de los actos administrativos son:

- El sujeto: Es el órgano, que en representación del Estado formula la declaración de la voluntad
- La competencia: Es la cantidad de poder público que tiene o adquiere el órgano para dictar un acto
- La voluntad: Es un impulso generalmente psíquico, una acción con una intención.

Según los conceptos citados, el acto administrativo comprende la

declaración unilateral de voluntad de la administración pública, por medio de la cual hace posible que cada entidad pueda cumplir sus fines previstos en el ordenamiento jurídico. El acto administrativo produce efectos jurídicos en relación a los administrados, pues puede modificar o extinguir algún derecho subjetivo e incluso crear un derecho. También a través de un acto administrativo se puede decidir una situación jurídica específica sometida en razón de la competencia a la decisión de la autoridad administrativa. Todo acto administrativo es impugnabile, en unas ocasiones ante la misma autoridad y en otras ante el órgano superior; e, incluso una vez agotada la etapa administrativa, se puede acudir a la sede jurisdiccional, un ejemplo de este tipo de actos administrativos impugnabile en ambas sedes, son las resoluciones de la Contraloría que determinan responsabilidades de tipo administrativas y civiles.

La actividad de la administración pública, por principio o regla general, es una actividad reglada, la discrecionalidad es la excepción; por lo que otra de las cualidades de las que la ley reviste al acto administrativo es la presunción de legalidad, así todo acto emanado de la administración pública se presume legítimo, puesto que, por disposición constitucional y legal, todo administrador público debe actuar en el marco de la ley y en el ámbito de su competencia. Esta presunción de legalidad da al acto administrativo la característica de ejecutividad, la misma que determina que una vez notificado al administrado, debe cumplirse y sus efectos están vigentes hasta tanto sea modificado o extinguido.

Los actos administrativos podemos constatar en la realidad, tienen la característica de ejecutoriedad, en razón de que por regla general nacen para ser cumplido. Un elemento fundamental que toda autoridad o funcionario con facultad

para emitir actos administrativos debe tener en cuenta, es la debida motivación en los términos del literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, la motivación tiene como finalidad que el administrado conozca de primera mano, cuáles son las razones y sustento, para dictar o emitir el acto, de manera que, el ciudadano por desconocimiento real de los hechos, no quede en indefensión. En la práctica muchos de los actos administrativos que se emiten carecen de una adecuada motivación, sin embargo, en muchos de los casos no son impugnados porque los administrados no están adecuadamente informados sobre los recursos de impugnación que la ley les franquea.

CAPÍTULO II

METODOLOGIA.

ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.

La metodología da al investigador herramientas necesarias, primero para detectar el problema luego lleva a su solución a través de los denominados enfoques, siendo éstos el cualitativo y cuantitativo, enfoques que ayudan al investigador a llegar a la verdad por sendas diferentes, pero al fin llegar a la verdad.

En cuanto al enfoque cuantitativo, propende generalizar y normalizar resultados, la cuantificación debe ser tan objetiva como sea posible, independientemente de las creencias, debe seguirse un estricto procedimiento aceptado por la comunidad científica para demostrar fenómenos con datos estadísticos que comprueben la aplicación de leyes universales.

En esta clase de investigaciones cuantitativas se fundamentan en el razonamiento deductivo, van de lo general a lo particular, pues, pretende generalizar, de tal forma que si algo se cumple en un segmento de la población debe ser aplicable para toda la población,

El enfoque cualitativo, tiene un propósito que es reconstruir la realidad, tal

y como la observan los actores de un sistema social previamente definido, esa realidad se modificará en el desarrollo de la investigación

Se utilizará como herramienta en el tema de investigación “LA DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO el enfoque cualitativo debido a que las variables se encuentra delimitadas en el tiempo y en el espacio, se realizará en la Contraloría General del Estado y en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para obtener información de acuerdo a los objetivos planteados lo cual permitirá la proporción de datos importantes para realizar la recolección, análisis e interpretación de resultados, el seguimiento y análisis de casos, permitirán comprobar la hipótesis planteada.

Modalidad de Investigación

En el desarrollo del problema, se seguirán las siguientes modalidades de investigación:

Bibliográfica Documental

Requisito fundamental la revisión bibliográfica y documental, puntales de la investigación jurídica.

A sabiendas que, en el presente estudio, es muy útil la recolección de apuntes bibliográficos y archivistas, nutre de información necesaria y suficiente de posibles trabajos existentes que tienen relación con el tema de estudio, refuerza las ideas en cuanto a la propuesta a sugerir.

En este trabajo se ha recolectado información en leyes, normas vigentes, sentencias judiciales, resoluciones de los más altos órganos jurisdiccionales, causas judiciales, resoluciones administrativas de la Contraloría General del Estado, y

seguimientos a procesos de impugnación, tanto en lo administrativo como en lo judicial.

De Campo

La investigación se hace en la Contraloría General del Estado y en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo lugar donde se generan los hechos y el problema. A través de esta modalidad, se establece las relaciones entre la causa y el efecto y se anticipa sus implicaciones.

Este tipo de investigación se apoya en informaciones que provienen entre otras, de entrevistas, cuestionarios, encuestas y observaciones, en esta se obtiene la información directamente en la realidad en que se encuentra; además por la experiencia en el campo del derecho administrativo, por muchos años de laborar como asesor jurídico en varias entidades públicas sometidas al examen del organismo de control, por lo tanto, implica observación directa por parte del investigador.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

Se utilizará las técnicas siguientes:

1. **Lectura Científica:** Con el objeto de recolectar información bibliográfica.
2. **Observación:** La observación directa se realizará en la Contraloría General del Estado y en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo que permitirá obtener la documentación e información de los procesos de emisión de las resoluciones administrativas y sus impugnaciones tanto en sede administrativa como Judicial. En la Observación: Se utilizará la que se escuchará y

observará en el lugar en donde se desenvuelven los acontecimientos.

CAPÍTULO III

DIAGNÓSTICO

SITUACIÓN ACTUAL

Desde hace algún tiempo, la Contraloría ha venido siendo objeto de cuestionamiento de gran parte de la opinión pública, situación que se agravó con la salida en medio de denuncias de corrupción del Contralor General del Estado. En la actualidad la Contraloría General del Estado, como muchas otras Instituciones fundamentales de la estructura del Estado, se encuentra atravesando por una grave crisis institucional, han quedado al descubierto muchas falencias de su accionar, sobretodo un control que no ha sido ejercido con un criterio de rectitud profesional, sino con sesgo de orientación de carácter político, de persecución en unos casos por consignas políticas, en otros casos para desviar la atención ciudadana de los hechos de corrupción más relevantes, como lo hemos podido percibir a través de denuncias en los estamentos del Estado pertinentes, o en los medios de comunicación, como grandes proyectos de importancia muchas veces nacional no se ha ejercido de manera honesta y transparente el control, propiciando la corrupción en perjuicio de los recursos del Estado, se perdió el principio de independencia de esta entidad del

Estado, en la experiencia personal conozco a personas que han laborado como auditores, y se sabe a través de ellos como son presionados para que de cualquier manera elaboren los denominados hallazgos en contra de funcionarios y servidores y servidoras, que generalmente no se encuentran ubicados en la escala de primer nivel de dirección de las entidades del Estado, y así crear una cortina de distracción de los principales casos de corrupción, o, en otros casos porque no cuenta con personal suficiente y capacitado dentro de las unidades de control para ejercer a tiempo los exámenes de auditoría; y, en otros casos, es evidente la carencia de profesionales de derecho en las unidades que están facultadas para realizar la predeterminación de responsabilidades, entre ellas las civiles culposas, lo que trae como resultado que se determinen responsabilidades sin una debida motivación. Por lo que posteriormente son impugnadas por los administrados y en los más de los casos desvanecidas, produciendo que el trabajo del organismo de control no surta el efecto esperado, pero también creando un problema de carácter económico en los servidores y servidoras que se ven obligados a litigar, con la carga emocional negativa que conlleva, y finalmente al hacerse públicos los resultados de los exámenes de auditoría, sufren un descredito injustificado de carácter personal, mientras dure el proceso para dejar sin efecto la determinación de responsabilidad de que son objeto.

LA FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL.

De lo analizado previamente se concluye que este órgano de control forma parte de la función de Transparencia y Control Social, que ejerce la acción contralora, entendiéndose por tal aquella que se encarga de controlar y de auditar los actos administrativos, mediante el análisis de evidencia para destruir la

presunción de legalidad de la que están investidos según el Art. 38 y 39 de la LOCGE, las operaciones de los organismos y entidades públicas, así como la de sus funcionarios y servidores. Al respecto Patricio Secaira Durango, menciona que la administración contralora *“se caracteriza por cuanto su control alcanza*

Si la administración contralora a través de sus acciones de control analiza el manejo de los recursos públicos, debemos concluir a su vez, que la administración debe lograr un alto nivel de efectividad en sus actividades a fin de que se consiga resultados positivos y no pérdida de recursos para el Estado, como generalmente ocurre cuando por falta de competencia en el aspecto profesional de sus servidores (auditores) no se cumple con las garantías del debido proceso en los procesos de control, entre ellos la debida motivación, causando que las mismas sean desvanecidas, o emitiendo recomendaciones cuya aplicación no es factible en la práctica.

LA ACCIÓN DE CONTROL DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Hemos visto la serie de modificaciones que ha sufrido la Contraloría en su historia, sin embargo, han persistido las falencias en el cumplimiento de su gestión, lo cual en mi concepto nos lleva a la conclusión, no puede ser resuelto solo desde el ámbito de esta entidad. Si consideramos que el organismo de control constituye una parte del sistema de Sistema de Control y Transparencia; un mecanismo que aún no ha sido desarrollado en todo el alcance que debería hacerlo, es la participación ciudadana, cuyo ámbito es muy amplio, en mi experiencia de servidor público de un GAD Provincial, que ha venido aplicando mecanismo de participación ciudadana, sobretodo en la aprobación y en el seguimiento de la ejecución del presupuesto institucional, de manera más específica en los

presupuestos participativos, a través de la implementación y funcionamiento de mesas temáticas sectoriales (agricultores, barrial, sectores vulnerables, mujeres, artesanos, comerciantes, seguridad ciudadana, comunidades, transporte, juventud, turismo, comité de gestión provincial conformado por la sociedad civil, asambleas Provinciales, etc.) que actúan de manera directa en el proceso de socialización, deliberación y aprobación del presupuesto, y realizan seguimiento a la ejecución de los proyectos aprobados; la aplicación del mecanismo de participación de la silla vacía; la realización de audiencias públicas con el sector social que lo solicita; el funcionamiento de los Consejos de Planificación con la participación activa de los representantes de los diversos sectores de la población: la implementación de mecanismos de veedurías ciudadana; Rendición de cuentas efectiva y no formal, contribuyen a una adecuada gestión de los recursos públicos. Un control de los mismos al margen de esta participación ciudadana, puede mejorar es cierto, pero no será suficiente, pues la acción ciudadana es la vigilancia más cercana y viva que tienen las autoridades en el ejercicio de sus funciones, aunque la participación ciudadana no es precisamente el tema de este trabajo investigativo.

CAPÍTULO IV

JUSTIFICACIÓN

LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS EN EL MARCO DEL RESPETO DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD DE LOS ADMINISTRADOS.

El trabajo de investigación tiene su justificación en cuanto a señalar ciertas limitaciones que en la realidad ocurren en el ejercicio del control de los recursos públicos, limitaciones que requieren ser abordadas, pues por un lado están los bienes del Estado, que por ser de todos los ecuatorianos deben ser adecuadamente protegidos, pero esa protección debe ser en el marco del respeto de los derechos de los funcionarios, funcionarias, servidoras y servidores públicos y todos los que en ejercicio de sus funciones y atribuciones tengan a su cargo la custodia y administración de bienes y recursos público

Según el Art. 52 de la LOCGE, la responsabilidad civil culposa nace una acción u omisión, 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. En la misma LOGGE se dice que el funcionario o servidor público debe tomar en los actos administrativos del Estado, las mismas precauciones y medidas que tomaría en el manejo y administración de sus propios negocios.

En la definición que nos da la norma legal citada, es importante resaltar que la intención en el actuar del sujeto de la responsabilidad Civil, es determinante en cuanto a la casuística, pues lo que separa a este tipo de responsabilidad de la determinación de indicios de responsabilidad penal, es la intención en el obrar del sujeto, debe estar presente en su accionar el dolo, como elemento constitutivo de la responsabilidad penal. Podemos concluir que el accionar del sujeto de la responsabilidad civil debe estar desprovisto de la intención de causar daño o dolo. Esta línea divisoria en cuanto a determinar si en una acción existe el dolo o no, es muy susceptible de interpretación subjetiva por parte de los servidores del organismo de control; y, en otros casos esa calificación, obedece a consignas ajenas al espíritu y objetivos del control (obedecen a motivos de orden político, desapego o afinidad al accionar de una autoridad o servidor). Como resultado de la experiencia en el ejercicio profesional y en calidad de servidor público, puedo citar los casos del Prefecto de Sucumbíos y la Prefecta de Orellana, (años 2006 y 2007) que teniendo como antecedentes, en el primer caso, un informe de la Comisión Anticorrupción, que concluía que había incurrido en el delito de peculado, sin que existiera el informe previo de la Contraloría General del Estado, pues según el Art. 40 del Código de Procedimiento penal vigente a esa época, se exigía como requisito de prejudicial, la existencia del informe de indicios de responsabilidad penal, (El de 19 de Marzo de 2010 se publicó en el Registro Oficial, la resolución de la Corte

Nacional de Justicia que exige como requisito prejudicial el informe con indicio de responsabilidad penal) la Fiscalía Provincial de Sucumbíos, inicio instrucción Fiscal, se dictó orden de prisión preventiva, y de esta forma al no poder ejercer el cargo, fue destituido por una mayoría afín al Viceprefecto, quien fue designado Prefecto (E). El Prefecto destituido fue absuelto en sede judicial, pero evidentemente ya había sido despojado del cargo; y, en el segundo caso, por una injerencia directa de la función ejecutiva, se tramitó de manera ligera (urgente) un informe con indicios de responsabilidad penal en contra de la Prefecta, que dio origen a un proceso penal, privando a dicha autoridad de su libertad por un lapso de nueve meses, lapso en el cual fue destituida y reemplazada en el cargo, recibiendo posteriormente por parte de los administradores de justicia un sobreseimiento definitivo a su favor. En ambos casos, dichas autoridades si bien fueron declaradas inocentes de las acusaciones formuladas en su contra; lo de fondo fue el daño moral inferido y la pérdida de los cargos que les fueron conferidos por voluntad popular.

De lo expuesto se infiere entonces que la tarea del control de los recursos públicas atribuida a la Contraloría General del Estado, es una función de mucha responsabilidad que debe ejecutarse con mucho sentido de profesionalismo y ética, con sentido de equidad, pues está de por medio no solo recursos y/o bienes públicos, sino también la buena fama, la honra y destino de funcionarios (as) servidores y servidoras públicas, que si bien en unos casos deben ser sancionados de acuerdo a la gravedad de la falta incurrida, en otros casos sufren las consecuencias de acciones que no están en la línea de un control adecuado, justo y transparente; es decir, el control se convierte en medio ilegítimo de presión y chantaje de tipo político y a veces hasta de tipo personal; en otros casos, estas desviaciones del control, suceden

también, porque no existe un filtro adecuado, por decirlo de alguna manera, al trabajo y conclusiones del equipo auditor que interviene en el examen de auditoría, (la gran mayoría de casos, son técnicos en contabilidad, en auditoría, etc.) y no realizan un adecuado análisis desde el punto de vista legal y a veces lógico de los resultados y conclusiones de la acción de control. Podríamos decir, que el remedio a dichos males infringidos, está en la misma ley; sin embargo, realizar las acciones de reparación en la práctica resulta difícil de ejecutar, por las deficiencias en el funcionamiento del sistema jurisdiccional, debido a circunstancias y razones que han venido incidiendo lamentablemente en la independencia de este poder del Estado.

**DEMORA EN LA EJECUCIÓN DE LAS ACCIONES DE CONTROL
PARA RESOLVER LA ETAPA DE IMPUGNACIÓN, AFECTA
DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS.**

Según el Art. 71 de la LOCGE, la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado *“para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieran realizado dichas actividades o actos...”* (reformado por el Art. 5 de la ley s/n- R.O. 1-S, 11 VIII-2009, antes era 5 años). En cuanto a la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o la reconsideración de una orden de reintegro, es de un año contado desde la notificación de la providencia respectiva, sino se resuelve en este plazo las resoluciones originales materia de tales recursos quedaran firmes.

Existe una suerte de indolencia en el accionar del organismo de control, en

cuanto a resolver sino de manera estricta en los plazos establecidos en la LOCGE sobre las impugnaciones a la predeterminación y determinación y recurso de revisión, por lo menos debería ocurrir en tiempos prudencialmente cercanos a los establecidos; en la práctica sucede que si el ente de control realiza el mismo en el plazo de siete años de ejecutado un hecho, y luego el proceso de predeterminación, determinación y el trámite de impugnación le toma un tiempo promedio no menor de 5 años; y, después de aquello viene la etapa de impugnación en sede judicial, que también conlleva un tiempo de por lo menos tres a cinco años; en la realidad tenemos, que si se confirma la responsabilidad civil culposa, a los 15 años o más de ocurrido el hecho, los intereses que se deben calcular desde que se suscitó el hecho auditado, en un orden cercano al 10% anual (tabla activa referencial fijada por el Banco Central), el valor de la glosa se verá incrementado en un 150% del monto determinado como perjuicio, esta es una realidad que debe ser abordada por el legislador para corregir este tipo de injusticias en contra del servidor público, que en la práctica están ocurriendo por un estado de indefensión generado desde la propia ley, al no fijar plazos “fatales” en los que la Contraloría debe tramitar el proceso que va desde emisión del informe hasta la culminación del proceso de impugnación sea que ocurra en sede administrativa o judicial, o establecer una especie de tiempo muerto (no contabilizado para efectos de la penalización de intereses) desde que se produce la acción de control hasta que se ejecutorie la resolución, En la actualidad no se considera este justo reclamo de los administrados, la Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia, han dictado fallos que concluyen que el plazo de 180 días previstos en el Art. 56 para la determinación y 76 en cuanto al recurso de revisión, no es un plazo fatal, y por tanto

puede la Contraloría una vez notificada la predeterminación de la Responsabilidad, demorarse muchos años, (he conocido casos de hasta diez años) para culminar la etapa de impugnación en sede administrativa; las consecuencias de esta injustificada e ilegal demora del ente de control, debe ser asumida por los administrados, pues las glosas siempre contienen la disposición de que los intereses calculados sobre el monto del perjuicio, se calculen desde el momento de que se suscitó el hecho, siendo en la mayoría de los casos, superior el monto de los intereses al valor del supuesto perjuicio, violando elementales principios de orden constitucional como son entre otros: Simplificación, eficacia, celeridad, efectividad de las garantías del debido proceso, entre otras, las previstas en los Numerales 1., 6., 7 del Art. 76 de la Constitución, lo previsto en los Art. 1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica), también se produce una falta de aplicación de los principios de congruencia y de proporcionalidad entre la falta cometida y la pena a imponer. Estas desviaciones no pueden seguir ocurriendo en un Estado de Derecho y Justicia social, donde el ser humano es el centro de atención del Estado, son los derechos de los ciudadanos y ciudadanas los que deben primar, y no como ocurre ahora, de una manera desbordada en favor del Estado.

Si bien es cierto se deben proteger los recursos públicos por cuanto son de todos los ecuatorianos; y están destinados a satisfacer el interés común, deben existir límites que equilibren los derechos del Estado y sus administrados. El ordenamiento jurídico contempla el principio de celeridad procesal, poder tener acceso oportuno a la justicia, sin embargo, en este tipo de procesos es algo que está lejos de suceder, no se cumplen estos principios. Considero que se deben poner en

funcionamiento las Salas de lo Contencioso Administrativo en cada Corte Provincial, como está previsto en la Ley Orgánica de la Función Judicial, como uno de los mecanismos de evitar el represamiento de causas en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo que existe en la actualidad. Otro problema que enfrentan los administrados, es los gastos económicos que les demanda el hecho de que las sedes de los Tribunales Distritales, estén tan distantes de las provincias donde tienen sus domicilios habituales.

CAPÍTULO V

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

A partir de lo mencionado anteriormente, se realizará una investigación puntual sobre las acciones de Control de la Contraloría General del Estado, para determinar si las resoluciones que son emitidas por este organismo de control, respetan las garantías y derechos constitucionales y legales de los administrados, tanto en su emisión, como en los procesos de impugnación.

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

1.- Realizar el análisis del proceso de impugnación en sede administrativa de las glosas 18153-2005 y 9691- 2007, en contra de la Ex - Alcaldesa del cantón Francisco de Orellana, Provincia de Orellana, establecer si se dio cumplimiento al debido proceso.

2.- Realizar el análisis del proceso de impugnación en sede judicial de la Resolución 000314-2014, que confirmó una glosa en contra de la Ex – Alcaldesa de Orellana.

CAPÍTULO VI

LOS DIFERENTES TIPOS DE RESPONSABILIDADES Y SUS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN

CONCEPTOS DE RECURSOS PÚBLICOS SEGÚN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

El primer concepto a tener en cuenta es el contenido en la LOCGE, y en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en base a estos conceptos en lo principal se deben sustentar la motivación en la determinación de responsabilidad civil. La LOCGE en el Art. 3 dice: “ *Recursos Públicos.- Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título, realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.*

Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras

entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución, hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio, sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley.”.

El Código Orgánico de Finanzas Públicas y Planificación, en su Art. 76 “*Recursos Públicos. - Se entienden por recursos públicos los definidos en el Art. 3 de la ley de la Contraloría General del Estado...*”

El Reglamento General para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público (Acuerdo No. 041-CG-2017), también tiene incidencia en cuanto al tema materia de estudio.

De acuerdo a estos conceptos, el recurso público tiene una aplicación a todo el ámbito del Estado, esto hace que si una entidad pública sufre un perjuicio en sus recursos, debe entenderse que el perjuicio es al Estado Ecuatoriano, y de igual manera, un recurso que debe acreditarse a una entidad denominada; y, si por cualquier circunstancia dichos recursos se quedan en la esfera o dominio de otra entidad pública, en ese evento, no existe perjuicio a los recursos públicos, esto es importante tener en cuenta para cuando analicemos el Art. 52 y 53 de la LOCGE, para poder precisar lo que debemos entender por perjuicio a los recursos públicos, parámetro de orden legal que no es tomada en cuenta por el Organismo de control al momento de determinar las responsabilidades.

CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.

Facio dice que la palabra “*responsabilidad comienza a utilizarse en Francia por los filósofos y escritores del siglo XVIII, la etimología del término, se deriva del latín **responsus**, y proviene del verbo responder que implica constituirse en*

garante”.

Guillermo Cabanellas por su parte manifiesta: *“ 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.”.*

Según nuestra legislación, la perdida causada, el mal inferido o el daño originado, en las responsabilidades civiles culposas, se rige por lo *determinado* en el Título XXXIII del Código Civil, relativo a los cuasidelitos.

Conforme al Art. 42 de la LOCGE, 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.”*

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La Constitución de la República en el artículo 233, establece 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.*

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán

incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.”.

Concordante con esta disposición constitucional, la LOSEP en el Art. 22 al referirse a los deberes de los servidores públicos, establece que deben cumplir con las obligaciones de su puesto en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades.

Generalmente los auditores, sustentan sus “hallazgos”, en el principio de legalidad contenido en el Art. 226 de la Constitución de la República: *“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.”.*

Los servidores públicos incurrir en responsabilidad cuando por acción u omisión no cumplen con sentido de eficiencia sus funciones, deberes y obligaciones asignadas, por lo que al no cumplir debidamente sus funciones, obligaciones y deberes incurrir en responsabilidad. Las responsabilidades emanan de las acciones de control denominados comúnmente exámenes de auditoria que se ejecutan sobre la administración pública, Jorge Enrique Ayala Caldas, (2006, P.3), señala 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.”.*

Del contenido del Art. 40 de la LOCGE, que se refiere a la responsabilidad

por acción u omisión, se tiene que los funcionarios y servidores público, “*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.*”. Esto es, cuando los funcionarios públicos, en el desempeño de sus cargos incumplen con sus deberes y obligaciones incurren en responsabilidad, y la consecuencia jurídica es la reparación o indemnización del daño incurrido; partiendo del principio de que el interés general esta sobre el particular. Si los recursos públicos son del Estado, y a través de ellos se financia la prestación de servicios a la comunidad, la ley crea un marco de protección de esos recursos públicos, aunque en ciertos casos, deriva en acciones injustas por exceso de poder del Estado, ejemplo la reposición de bienes por parte de los custodios o usuarios finales establecida en el Art. 149 del REGLAMENTO GENERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN, UTILIZACIÓN, MANEJO Y CONTROL DE LOS BIENES E INVENTARIOS DEL SECTOR PÚBLICO (Acuerdo No. 041-CG-2017) que no considera la depreciación de los bienes, conforme a las normas técnicas establecidas para el efecto, y obliga a los servidores a reponerlos como si fueran nuevos, cuando muchos de ellos incluso ya han cumplido su vida útil. Un ejemplo práctico, es cuando un servidor reemplaza por estar desactualizado y haber cumplido su vida útil un equipo informático, pero no culmina con el descargo del bien como custodio y se pierde dicho equipo, al no poderlo presentar, está obligado a su reposición, en las condiciones y precios del mercado actual, es decir nuevo.

TIPOS DE RESPONSABILIDADES

Respecto a él tema de responsabilidades, el Art. 5 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, establece: “*la Contraloría*

General del Estado, sin perjuicio de la existencia de indicios de responsabilidad penal, puede establecer las siguientes responsabilidades: por el objeto mismo de la responsabilidad, ésta puede ser administrativa o civil culposa; y, por los sujetos, puede ser principal y subsidiaria, así como directa y solidaria...”. De manera concordante la LOCGE, en los Art. 43 y 44, nos indican que la responsabilidad principal, en los casos de pago indebido, recaerá sobre la persona natural o jurídica de derecho público o privado, beneficiaria de tal pago. La responsabilidad subsidiaria recaerá sobre los servidores, cuya acción culposa u omisión hubiere posibilitado el pago indebido.

Una diferencia a tener en cuenta en este tipo de responsabilidad, es que el responsable subsidiario (servidor público) gozará de los beneficios de orden y excusión previstos en la Ley. El beneficio de orden y excusión implica que el acreedor no puede obligar al subsidiario a hacer el pago, sin antes haberlo exigido al deudor principal; y, si el subsidiario al ser demandado, opone la excepción de orden, el juzgador está en la obligación de estudiar previamente esta excepción.

La responsabilidad solidaria, que es cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción u omisión administrativa que la origine; puede ser compelido su cumplimiento de manera simultánea a todos los sujetos de la responsabilidad.

Según las normas anteriormente citadas, si un funcionario público incumple con los deberes contraviene sus deberes y obligaciones, se generan responsabilidades, en razón del desempeño de su cargo, las que se clasifican en **administrativas, civil, indicios de responsabilidad penal y en ciertos niveles de cargos de orden político**, (Ministros de Estado, Fiscal General, Procurador General

del Estado, Contralor, etc.).

Responsabilidad administrativa culposa.

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 entidad pública. 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. Según el Art. 45 de la LOCGE, *“se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo, o de las estipulaciones contractuales”*.

La responsabilidad administrativa puede originarse por acción u omisión. El Art. 45 enumera 14 causales para la imposición de este tipo de responsabilidad. 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, deberes, y de prohibiciones, dentro del marco de su conducta en sociedad.”*

Vale precisar dos aspectos en relación a este tipo de responsabilidad, la sanción no contempla una indemnización o compensación; es una sanción que puede ser acumulativa, pues su aplicación puede ser sin perjuicio de la determinación de responsabilidad civil o indicios de responsabilidad penal. Creo que la acumulación no procede en los casos de responsabilidad civil culposa, puesto que ésta implica la ausencia de dolo, es decir sin ánimo de causar daño, y además según la LOCGE, el perjuicio a los recursos públicos implica a más de restituir los mismos, conlleva el

cálculo y pago de intereses contabilizados a partir de que se suscitó el hecho, la acumulación en estas circunstancias, en mi concepto violenta los principios de favorabilidad, previsto en el último inciso del numeral 5 del Art. 76 de la Constitución de la República, y el de proporcionalidad entre la falta y la pena que consta en el numeral 6 del mismo Art. 76; además la imposición de las sanciones administrativas, no puede extrañar un sentido estricto de castigo, su fin no es conseguir recursos para el Estado, sino de corrección de las desviaciones administrativas, Por otro lado los montos de las multas deben tener en cuenta también el aspecto social que conlleva el concepto de trabajo y el fin de la remuneración previsto en el Art. 33 de la Constitución de la República. En los últimos años parecería que el Organismo de control ante las dificultades fiscales, pretende financiar parte de su accionar a costa de los servidores públicos, se dan casos de multas que equivalen hasta siete veces la remuneración del servidor (rango de sanciones económicas 1- 20 remuneraciones unificadas). La aplicación acumulativa a las responsabilidades civiles debería ser por excepción en casos que se consideren graves y debidamente motivados por el Contralor General del Estado, no en el ámbito económico, sino en el aspecto de aplicación del régimen disciplinario.

En cuestiones de indicios de responsabilidad penal, teniendo en cuenta que en ellos va implícito la presunción de dolo en el accionar del servidor público, debe proceder la acumulación de sanciones, solo si se considera que la conducta del servidor entraña un riesgo para la administración.

Responsabilidad Civil Culposa – Definición.

Es importante insistir en la definición de responsabilidad civil culposa.

Nicolás Granda Galindo, autor ecuatoriano, menciona en cuanto al campo civil, que éste trae consigo la responsabilidad civil culposa, que se genera del ejercicio de los actos administrativos de los servidores públicos que lesiona el patrimonio del Estado. 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 a los recursos públicos, obligándose éste a reparar el daño causado.

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, así lo define la LOCGE en su Art. 52, cuyo texto ya se ha transcrito. 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,”*. 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.”*

El Dr. Herman Jaramillo, refiriéndose a la responsabilidad civil, la define como *“la obligación que tienen los servidores públicos de pagar los daños y perjuicios ocasionados a los administrados, o al Estado por la comisión de actos dolosos o culposos en el cumplimiento de las actividades administrativas.”*

El mencionado autor en su obra *“Manual de Derecho Administrativo”*, establece los elementos jurídicos de la responsabilidad civil, así como las clases de responsabilidad civil; para este autor la responsabilidad civil configura dos elementos jurídicos: *“culpa o dolo y el daño, la culpa o dolo puede ser por acción u omisión. La obligación de pagar un daño nace cuando alguna persona natural o jurídica resulta perjudicada como consecuencia de la violación de los deberes*

legales preexistentes”.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la responsabilidad civil requiere: a) Que el daño sea ocasionado por un empleado público; b) Que el daño sea consecuencia del dolo o culpa del servidor público; c) Que el daño sea cierto y determinado; y, d) Que la norma jurídica establecida mande a pagar los daños ocasionados. Guillermo Cabanellas, con relación a la responsabilidad civil y su exigibilidad, manifiesta: *“se puede exigir dicha responsabilidad contra todos los funcionarios del orden gubernativo, desde el Ministro hasta el agente de autoridad, que en el ejercicio de su cargo infrinjan, con actos u omisiones, algún precepto cuya observancia les haya sido reclamada por escrito, 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..”*. Manuel María Diez (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 u 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, p.128). Concluye Diez, 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.”. El Dr. Patricio Secaira Durango, en su obra “Curso Breve de Derecho Administrativo”, dice que esta responsabilidad, “nace cuando la acción u omisión del servidor público generan daños en el patrimonio del Estado o de sus instituciones, así como también cuando ese perjuicio se ocasiona al patrimonio de los administrados.”.

Se llama responsabilidad civil culposa por cuanto la consecuencia de la acción u omisión, determina la obligación del servidor público de responder económicamente por el daño causado, esta responsabilidad es extraída del derecho civil; en razón de que constituye una compensación por el perjuicio generado, el cual debe ser susceptible de una percepción económica concreta. El Dr. Nelson López Jácome, especialista en Derecho Administrativo, en su obra: “La Responsabilidad Administrativa, Civil y Penal, (Marzo 2006”)), manifiesta que: “*La responsabilidad civil culposa es manejada por el derecho público siempre y cuando la ley obligue al Estado, por medio de sus instituciones, a establecerlas, cuantificarlas, imponerlas y recuperar el daño ocasionado. Daño que siempre se verifica en contra de los recursos públicos.*”. El Dr. Luis Hidalgo López en su obra, la responsabilidad Civil de los Empleados Públicos – Las Glosas de la Contraloría- manifiesta que “*Existe el principio general de que todo hecho del hombre que causa un daño a otro, obliga a aquel por cuya culpa se ha producido, a repararlo. La obligación de reparación es una obligación legal que nace de la falta cometida. De lo que se sigue que es el hecho de la culpa – no el perjuicio- la fuente de la responsabilidad civil. La responsabilidad del autor de la falta se llama civil por*

oposición a la responsabilidad penal y porque el derecho civil no la considera sino desde el punto de vista de la reparación pecuniaria y no de la sanción penal.” Del análisis de la doctrina previamente citada se concluye que, la responsabilidad civil culposa se configura de manera principal por los resultados perjudiciales a los bienes y recursos públicos, que se origina de una acción u omisión del servidor público o de un tercero, por lo cual está obligado a reparar el daño causado. Los conceptos citados, los encontramos en el Art. 52 de la LOCGE, así como en el Reglamento de Responsabilidades.

La responsabilidad civil culposa es independiente a la responsabilidad administrativa o penal, las que se pueden imponer además de aquella. Esta misma norma legal dispone, que la carga de la prueba de dicha culpa, corresponde a la Contraloría General del Estado: *“procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia”*. Finalmente, el nexo causal se configura en la vinculación jurídica entre la acción humana y el daño producido; pero no solo los servidores públicos son sujetos pasivos de esta Responsabilidad, pues cuando del examen aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, *“se establecerá la respectiva responsabilidad. Se entenderá por tercero, la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos.”* En la práctica la vinculación de terceros, tiene su antecedente de manera principal en la forma de ejecución y liquidación de

obligaciones contractuales.

La orden de reintegro

En nuestra legislación la responsabilidad civil culposa, se divide en dos, a saber: Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa y mediante orden de reintegro. Existen diferencias en cuanto a los mecanismos de impugnación, puesto que la orden de reintegro, luego de la impugnación a la predeterminación, la resolución de la Contraloría es definitiva en sede administrativa, pero se puede acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Las órdenes de reintegro 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 concluye que la orden de reintegro obliga al responsable del pago carente de fundamento legal y contractual y al beneficiario, a devolver los valores determinados.

Sujetos de la responsabilidad civil culposa.

Los artículos 53 de la LOCGE y el Art. 5 del Reglamento de Responsabilidades, determinan que las responsabilidades, en cuanto al sujeto pueden ser principal y subsidiaria, directa y solidaria. **Responsabilidad principal**, de conformidad al Art. 43 de la LOCGE, en los casos de pago indebido, esta recaerá sobre la persona natural o jurídica de derecho público o privado beneficiaria del tal pago. La responsabilidad subsidiaria, recaerá sobre los servidores, cuya acción u omisión culposa hubiere posibilitado el pago indebido. La responsabilidad directa es aquella que recae directamente sobre el sujeto a quien se atribuye la acción u omisión. El mismo Art.43 dice que: *“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”*

Indicios de responsabilidad penal.

La Contraloría puede determinar la existencia de indicios de responsabilidad penal, evidentemente no puede determinar responsabilidad penal, pues esta potestad es exclusiva de la función jurisdiccional, nadie conforme a la Constitución, en este ámbito puede ser juzgado por Jueces o Tribunales Especiales. Pueden dar lugar al establecimiento de dichos indicios, aquellos servidores públicos que en cumplimiento de sus cargos realizan actos que constituyen delitos (actúan con dolo o evidente intención de causar daño), y se encuentran tipificados como tal en el Código Integral Penal (Art. 257 y siguientes enumerados del Código Penal derogado).

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...”. Sobre 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”. 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 el Organismo de Control, se demuestra que algún servidor o servidora de las entidades del sector público y las personas naturales en los casos específicos que prevé la ley, en beneficio propio o de terceros, abuso de los recursos públicos, y sus actos se encuentran tipificados como delitos.

PREDETERMINACIÓN RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA Y ORDENES DE REINTEGRO, PLAZOS PARA IMPUGNAR.

Cuando conforme al Art. 53 de la LOCGE, se predeterminen glosas de responsabilidad civil culposa, serán notificadas a los servidores públicos o terceros,

concediéndoles el plazo de 60 días para que las contesten y presenten las pruebas de descargos correspondientes. Expirado este plazo la Contraloría expedirá su resolución con contestación o en rebeldía.

Si la Contraloría al momento de resolver, niega la impugnación a la predeterminación, el administrado tendrá el plazo de 60 días para impugnar la denominada Resolución Original o Glosa, en sede administrativa (ante la Contraloría) y si persiste la confirmación de la responsabilidad, se podrá en el término de 60 días interponer Recurso de Revisión, y se vuelve a confirmar parcial o totalmente, podrá recurrir a sede judicial; también puede acudir de manera directa, esto es, sin agotar el recurso de revisión al Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación.

En el caso de orden de reintegro, la misma será notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro, sin perjuicio de que en el transcurso de dicho plazo, se pueda solicitar la reconsideración mediante escrito, y de ser el caso adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría deberá resolver en el lapso de treinta días y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contenciosa administrativa.

RECURSO DE REVISION, GENERALIDADES Y EFECTOS.

Según el Art. 60 de la LOCGE, la Contraloría revisará las resoluciones originales de determinación de responsabilidad civil culposa que expida, de oficio o a petición de parte, en los siguientes casos:

“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;

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;

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,

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.”.

La revisión es el único recurso extraordinario que existe en sede administrativa, se interpondrá dentro del plazo de 60 días, contados desde la notificación de la resolución original.

El recurso extraordinario, consiste en recurrir los actos firmes en vía administrativa, se interpondrá ante el órgano que dictó el acto que se impugna. Etimológicamente el término recurso proviene del latín “recursos”, que significa, “retorno de una cosa al lugar donde salió”. El tratadista Español García de Rentería, en su obra “Curso de derecho Administrativo” manifiesta: “son los actos del administrado, mediante los que este pide a la propia administración, la revocación o reforma de un acto suyo, ..”. Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico define al recurso extraordinario como: “aquel remedio procesal que se concede en especiales circunstancias, taxativamente determinadas por la ley, sin generalidad, limitado a ciertos fines, y cuando no procede ningún otro de los denominados

recursos ordinarios.”.

En conclusión, este recurso puede ser considerado como un remedio procesal, cualquiera que sea la índole de la reclamación que se está realizando, con este recurso se busca obtener una segunda opinión acerca del asunto en controversia, para ratificar el criterio, modificarlo en parte u otorgar un criterio totalmente distinto al primero. Los presupuestos están taxativamente establecidos en la ley, de aplicación en circunstancias estrictamente particulares.

El trámite del recurso está determinado en los artículos 61, 62 y 63 de la LOCGE, la negativa del recurso, da derecho al administrado a acudir a la sede jurisdiccional en el término de noventa días, según lo dispuesto en el Art. 71 de la LOCGE.

IMPUGNACIÓN EN SEDE JUDICIAL

La impugnación en sede judicial será ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, competente según la distribución de la misma en razón al territorio, la vía es a través del Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo.

La ley que regula el trámite es la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en cuanto a las causas iniciadas antes de la vigencia del COGEP. A partir de que entró en vigencia el COGEP, para las causas iniciadas a partir de su vigencia, su tramitación debe tener en cuenta este cuerpo legal en cuanto al procedimiento establecido en el TITULO II del Libro IV De los Procesos, debiendo considerarse también que a partir de julio de 2018, entró en vigencia el Código Orgánico Administrativo.

Según el Art. 70 de la LOCGE Para la presentación de la demanda y su contestación se observarán los términos y plazos establecidos en la Ley de la

Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Esta ley fue derogada por la disposición derogatoria Tercera del COGEP por tanto debe tenerse en cuenta para este tema, lo dispuesto en el Art. 306 ibidem, que determina el término de noventa días, contados a partir del día siguiente de la notificación del acto administrativo impugnado.

Las sentencias dictadas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, son susceptibles del recurso de casación para ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la sentencia de la Corte Nacional de Justicia, puede ser objeto de la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional.

ELEMENTOS JURÍDICOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA – LA MOTIVACIÓN.

Ya he señalado en líneas anteriores, su concepto establecido en la LOCGE, también quienes pueden ser los sujetos de este tipo de responsabilidad, y también que, de conformidad a la ley y el Reglamento, la obligatoriedad del auditor de recopilar la documentación y demás pruebas que permitan sustentar la determinación, sobretodo en sede judicial. Uno de los principios que debe cuidar en respetar por parte del equipo auditor, son las reglas del debido proceso, entendiéndose por tal, la notificación de inicio del examen a los administrados cuyos actos van a ser auditados por el ente de control (orden de trabajo), en la cual les solicitaren su información personal y lugar donde pueden ser requeridos con la entrega de documentos y demás información relacionada al objeto del examen, la notificación de resultados provisionales y la oportunidad de justificar las observaciones que se formularen; en definitiva la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa y el derecho a la contradicción; ser convocados a la conferencia final o

de borrador de informe y presentar sus descargos en el término de cinco días.

La notificación una vez realizada la predeterminación y determinación viabiliza el derecho de los administrados a ejercer el derecho de impugnación. En definitiva, si se violenta el debido proceso, sería causa de nulidad de la resolución que establece la responsabilidad civil culposa.

El principal elemento en toda determinación de responsabilidad civil culposa, es la motivación, aunque en la realidad es el punto débil del organismo de control, por cuanto en la mayoría de casos, la causal que provoca su desvanecimiento, es la falta de una motivación adecuada.

La motivación es el elemento más importante de todos los que conforman el acto administrativo, ya que le otorga al mismo los elementos fácticos y jurídicos necesarios para que las decisiones de la administración pública gocen de legalidad y validez, esto es, la motivación hace posible exponer las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento para tomar una decisión. Es una de las garantías del debido proceso, y tiene como finalidad permitir al destinatario del acto, poder enfrentar o refutar dicho acto, exige expresar de forma razonada, los motivos que justifiquen la decisión adoptada. Tiene un carácter finalista que consiste en evitar que el interesado se vea privado de los medios de defensa necesarios para impugnar la actuación de la administración, puede ser breve o sucinto, pero suficiente, concreto y congruente con el contenido decisorio.

El sustento legal para la motivación de las resoluciones de los poderes públicos está determinado en el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, Art. 31 de la Ley de Modernización y Art. 20 de su Reglamento. A partir de Julio de 2018, que entró en vigencia el COA, se deroga la Ley de Modernización,

por tanto el concepto de motivación lo encontraremos actualmente en dicho Código Orgánico, señalando además que este Código Orgánico está estructurado en base a la aplicación de principios fundamentales establecidos en la Constitución de la Republica, base piramidal de un estado constitucional de derechos y justicia social, lo que va cambiar de manera sustancial la forma de actuar y tomar decisiones los servidores públicos.

Como parte de mi experiencia como servidor público en el área legal, puedo sostener que la falta de motivación en sus resoluciones, se debe al hecho de que si bien es cierto, sustenta sus resoluciones en el principio de legalidad establecido en el Art. 226 de la norma suprema, esta aplicación la realiza con carácter restrictivo, sin considerar que dicha norma, en su último inciso establece el principio de juridicidad, que es consustancial a un estado constitucional de derechos y justicia social, donde la norma se aplica en función de principios y no de su tenor literal, pues debemos aceptar que el derecho es movimiento, el derecho es dinámico, y por tanto el proceso evolutivo es una constante en su desarrollo. Si bien es cierto hoy se sigue concibiendo el principio de legalidad como eje central de la actuación de la autoridad, sin embargo una visión de avanzada, de desarrollo nos permite observar una legalidad objetiva, conocida como juridicidad, pues este principio va más allá de la letra de la ley, pues implica la aplicación de principios y valores que deben contener la actuación de la autoridad para evitar posibles abuso de poder.

Según el Art. 226 de la Constitución de la República las servidoras o servidores públicos ejercerán solo las facultades que les atribuyen la Constitución y la ley. Sin embargo hay que tomar en cuenta el último inciso de la misma norma, basado en el principio de progresividad de derechos, faculta aplicar criterios

discrecionales en procura de que en la práctica tengan vigencia los derechos constitucionales; puesto que se debe tener en cuenta que la Administración pública constituye un servicio a la colectividad, es una contribución a la sociedad altamente satisfactoria, con contenido de responsabilidad social si se cumple en términos de eficiencia y transparencia, observando las normas de conducta establecidas y disposiciones que emanan del ordenamiento jurídico; aunque para un gran sector de la opinión pública, la eficiencia, eficacia y sobretodo la transparencia de la gestión pública está muy venida a menos, porque esa misma conciencia pública ha sido agraviada por un ejercicio del poder irresponsable, con altos índices de corrupción, aunque hay que precisar que existen funcionarios públicos honestos y eficientes.

La LCGE en el Art. 40 manda así mismo que en el servicio público se deben emplear las mismas diligencias y empeño que las personas emplean generalmente en sus propios negocios y actividades. En este orden de razonamiento podemos decir que las responsabilidades de las servidoras y servidores públicos se crean cuando en el ejercicio de sus facultades, incumplen con las obligaciones que la ley les impone; estas responsabilidades son en beneficio de los sujetos que son afectados, de manera principal el mismo Estado.

En definitiva, la responsabilidad es la capacidad que tienen las personas para aceptar y responder por las consecuencias de un hecho, acto o contrato, efectuado de manera consciente y voluntaria. La responsabilidad significa observar y cumplir con la Constitución, las leyes y los Reglamentos y actuar con rectitud, honestidad y suma diligencia en las funciones encomendadas, garantizando de esta forma un servicio a la colectividad de calidad y con calidez.

CAPÍTULO VII

PRODUCTO - CASO PRÁCTICO

ANÁLISIS AL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES 18153, 9691 (GLOSAS) EN SEDE ADMINISTRATIVA Y LA RESOLUCIÓN 000314-2014 EN SEDE JUDICIAL.

ANÁLISIS DE LA IMPUGNACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA.

ANTECEDENTES:

EL 10 de diciembre de 2004, la Contraloría aprobó el examen especial a las cuentas. Caja bancos, inventarios para consumo interno y para la venta, activos fijos e ingresos por transferencias fiscales, especies valoradas, títulos de crédito y otros por autogestión, convenios y proyectos del gobierno municipal de Francisco de Orellana, por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1999 y el 30 de noviembre del 2003, mediante orden de trabajo 024-DR8- FDE 11 DE diciembre de 2003. Con fecha 4 de Octubre de 2005, la Alcaldesa del periodo auditado G. LL. A. fue notificada con la glosa 18153-DIRES-DR, por un valor de USD 674.469,34. (JUDICIAL, 2009)

La glosa fue impugnada mediante escrito ingresado a la Contraloría el 28 de

noviembre de 2005.

Analizado el escrito de impugnación de la Ex Alcaldesa, la misma no se refiere a todos los ítems o hechos que ameritaron la determinación; como eran varios los servidores y servidoras glosadas de manera solidaria, cada uno de ellos, según sus funciones y responsabilidades remitieron por separado la documentación que sustentaba sus descargos; entre otros, los que sustentaban las adquisiciones, documentos precontractuales y contractuales, órdenes de pago, cheques, los ingresos y egresos de bodega, etc., .

La Ex Alcaldesa impugnó la observación a gastos relacionados con la realización de asambleas y reuniones de trabajo con la sociedad civil, pues ya en esta época, en esta administración municipal, se empezaba con la política de participación ciudadana (presupuestos participativos, etc.). Otras impugnaciones se relacionaron a pagos por subrogación a Concejales, aportes económicos para ayudar a sectores vulnerables, y otros valores de menor cuantía en relación al monto de la glosa.

Considero que existió un error inicial al impugnar la glosa, se actuó de manera dispersa por parte de los glosados de manera solidaria, aunque es preciso señalar que revisado el expediente del examen de auditoría, la documentación es extensa y pertinente. Esta resolución fue resuelta con la resolución NO- 9691 del 9 de enero de 2007, y notificada el 13 de febrero de 2007. Se procede a realizar una rectificación en cuanto al monto de la glosa quedando en el valor de 616.710,58. En la resolución se desvanecieron de manera parcial algunos valores, así del valor inicial de USD. 214.337,40 glosado por valores no recuperados del IVA, se desvaneció la cantidad de 84.315, 01. En definitiva, se confirmó una

responsabilidad civil (glosa) por la cantidad de USD 521.620,60.

En este estado, correspondía interponer Recurso de Revisión según lo determinado en el Art. 60 de la LOCGE. El escrito que contiene la solicitud de recurso de revisión contiene un análisis en el aspecto legal más prolijo de los hechos que fueron glosados; se cuestiona la inadecuada motivación de la resolución impugnada, se alega que no se han aplicado ciertas normas de la LOCGE; así por ejemplo en el caso que se declara la caducidad de un valor de USD. 22.735,47 a favor de dos de los glosados, reclama la no declaración en favor de un tercer glosado en iguales circunstancias.

En lo relacionado al pago glosado por USD. 88.348,47, “...de dietas en excesos”, defiende dicho pago en base a la ordenanza municipal vigente y pronunciamiento vinculante del Procurador General del Estado, que en su parte pertinente concluye: *“Los Consejos Provinciales y los Municipios son instituciones de derecho público, que gozan de autonomía en los términos previstos en aquellos. Tienen facultad para dictar ordenanzas y reglamentos para todo cuanto señalan las leyes de Régimen Administrativo y Municipal, habiéndose dictado las ordenanzas y reglamentos, observando el trámite legal y procedido a sancionarlas, éstas surten efectos hasta que sean modificados, reformados o derogados, o hasta que estos cesen sus efectos cesen por resoluciones o pronunciamientos en trámites de impugnación por estimarlos inconstitucionales o ilegales, principio jurídico que se ha de observar para todos los casos a los que se remite la consulta...”*. Es decir, la Contraloría no tenía facultad legal para desconocer la ordenanza, si consideraba que ella permitía un pago indebido, debió realizar una recomendación, que según el art. 92 de la LOCGE es de carácter obligatorio para que el Consejo la reforme.

Se realiza también una fundamentación legal acertada respecto a otros valores glosados; como es alegar que la no devolución del IVA, por un valor de USD 130.022,39, no produjo perjuicio a los recursos públicos, tanto porque los reclamos administrativos amparados en la legislación tributaria aún estaban en proceso y porque dichos recursos al quedar en manos del SRI siempre permanecieron en la misma esfera del Estado, según lo dispuesto en los art. 52 y 53 de la LOCGE. Algunos de estos argumentos serán utilizados con un mayor desarrollo en cuanto a la sustentación legal al impugnar en sede judicial.

ANALISIS DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISION.

Al resolverse el recurso de revisión, no se aplicaron los Art. 52 y 53 de la LOCGE. En la Glosa existía un valor determinado como responsabilidad civil culposa por USD. 130.022,39, por no devolución del IVA por parte del SRI; y, un valor de USD. 98.799,75, por multas e intereses pagados a instituciones públicas, o sea del Estado Ecuatoriano (SRI. USD. 85.099,69, Empresa Eléctrica Regional Sucumbíos USD. 12.860,07, IESS 839,99), El primer valor fue desvanecido en aplicación de los Art. 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría, que establecen que para que pueda existir una glosa debe existir perjuicio a los recursos públicos, si esos valores fueron cancelados al SRI los mismos quedaron en poder o en la esfera del ámbito público; tampoco se aplicó un criterio jurídico del mismo Organismo de Control, de 12 de agosto de 2008, que dice:

"La Contraloría General del en su art. 52, inciso primero, establece que 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 en aquellas cautelas, precauteladas o precauciones

necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. De la mencionada disposición se colige que el fundamento para el establecimiento de la responsabilidad civil culposa, es el perjuicio o daño ocasionado al estado y a sus instituciones. en el caso de consulta no cabría establecer responsabilidad culposa, en razón de que los recursos no recaudados al servicio de rentas internas, quedan en poder del mismo estado. ...". por lo que en el caso del valor glosado por USD. 98.799,75 al no aplicarse el mismo criterio, no obstante que el pago de intereses y multas fueron realizados a instituciones públicas, conforme la clasificación del Art. 225 de la Constitución de la República, (118 de la anterior carta magna), el Estado nunca sufrió perjuicio en sus recursos, por el contrario, al mantener este valor en la glosa, el estado estaría recibiendo un doble ingreso, no cual no corresponde constitucional ni legalmente. En este sentido se ha pronunciado también la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de casación No. 423-2013, dictada el 11 de junio de 2013 en el juicio 325-2010. La ratificación de este valor en la glosa, violenta el principio establecido en el literal i) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución.

Si a juicio de los funcionarios de la Contraloría consideraban que existió negligencia, por supuestamente no haber realizado las diligencias y gestiones para evitar dichos pagos, lo que cabría como sanción era la determinación de una responsabilidad administrativa culposa, conforme al Art. 45 de la LOCGE, pero al determinar dichos valores como responsabilidad civil culposa, se configuró una violación al art.76 numeral 6 de la Constitución de la República, que establece que debe existir proporcionalidad entre la falta y la sanción a imponerse, pues queda claro que ningún funcionario municipal se benefició de manera alguna de los mismos;

y, mantener dicho valor en la glosa, además de ilegal, sin ninguna motivación, es propiciar que el Estado reciba sin sustento legal dos veces este valor, es contrario al mínimo concepto de equidad y proporcionalidad, todo esto en perjuicio de los administrados.

Un valor glosado, que por su monto merece ser analizado, es el de USD. 124.512,25 por cuanto el guardalmacén en el trabajo de campo del examen de auditoría, *“ por no demostrar mediante acta de entrega recepción el ingreso de los bienes y la utilización la en los diferentes trabajos ejecutados.”*. Vale recordar que cuando se impugnó esta determinación, se adjuntó toda la documentación de justificación, por lo que al expedirse la resolución 9691 en la página 17, se dice que se *“... ha procedido al análisis de la prueba instrumental que remiten de fojas 763 a 1499 y 1563 a la 2451, ... en el cual constan copias de cheques, comprobante de: pago, diario y retención al IVA, proformas facturas, memorandos, orden de ingreso y egreso de bodega, notas de requisiciones; y pedidos de la necesidad de los repuestos, documentos que desvirtuarían el valor de USD. 100.817,79; ... permitiendo de esta manera determinar no solo la adquisición de los materiales sino también la utilización de los mismos ... sin embargo cabe señalar que los mismos se encuentran certificados por la funcionaria que forma parte de la responsabilidad...”*. Es decir, por un motivo de forma no justificaron este valor, lo cual es contrario a derecho, puesto que las Normas de Auditoría Gubernamental, expedidas mediante Acuerdo No. 39 expedido por el Contralor General del Estado, en especial las Normas de Código IAG-02, IAG-04, que se refiere al hecho de que el informe de Auditoría Gubernamental así como los hechos subsecuentes deben emitirse en forma oportuna a fin de que permitan la toma de las acciones correctivas

en forma inmediata, determinan la obligatoriedad del auditor de investigar y comprobar los hechos subsecuentes del informe de auditoría, es decir, si el criterio técnico en relación a la documentación era de que la misma era justificatoria, pero existía dudas en cuanto a su origen por supuestos defectos en la certificación, tenía la obligación de verificar la misma como un hecho subsecuente, tanto en la misma entidad, (verificación de originales de actas de ingreso y egreso, información disponible en el SRI, pues las facturas e información relacionada a ella, se efectuaba a dicha entidad, en el proceso de recuperación del IVA, etc. Frente a esta observación, al presentar el recurso de revisión, se volvió a presentar la misma documentación debidamente notarizada, sin embargo al resolver el mismo, no se actuó como correspondía, es decir validar la documentación y desvanecer este monto de la glosa, sino que de manera ilegal, evidenciando falta de profesionalismo, ética y equidad, e influencias externas (intromisión política) se cambió la motivación de la determinación, en la resolución 00311-2014, pues se sostiene que el guardalmacén había sostenido que se le habían sustraído los bienes y que no había justificado tal afirmación.

El cambio de la motivación violenta las reglas del debido proceso, el derecho a la defensa, etc. que debe ser garantizado en todo proceso administrativo o judicial. En definitiva, se desvanecieron algunos valores, pero no todos los que debían ser desvanecidos, por lo que la glosa se ratificó en el valor de USD. 384.457,48.

ANALISIS DE LA IMPUGNACIÓN EN SEDE JUDICIAL.

Según el Art. 63 de la LOGCE, dentro de los sesenta días de haberse notificado la resolución del recurso de revisión, podrá acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo; pero el Art. 70 ibidem se remite al art. 65 de la Ley de

la Jurisdicción Contencioso Administrativo (90 días). En ocasiones el organismo de control cuando habían pasado sesenta días ponía como excepción la caducidad de la acción basados en el art. 63 mencionado, conflicto que fue solucionado con las sentencias de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (Sentencias No. 423- 2013, recurso de casación 325-2010) que estableció que el término para impugnar en sede judicial es de 90 días.

Con fecha 5 de diciembre de 2014 se presentó la demanda que contenía un recurso de plena jurisdicción o subjetivo en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, solicitando se declare la nulidad de las resoluciones antes citadas, en lo fundamental por las siguientes causales:

CADUCIDAD DE LA FACULTAD DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.

La Resolución 000311 DRR-2014, emitida el 1 de septiembre de 2014 y notificada el 12 del mismo mes y año, fue dictada cuando había caducado la facultad de la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre los hechos auditados. Vale añadir que el plazo para la caducidad para que el organismo de control pueda pronunciarse sobre los hechos materia de examen, vigente a la fecha en que se ejecutaron los actos administrativos y en el que se realizó el examen especial era de 5 años. (reformado a siete años a partir de agosto de 2009). Sin embargo, el organismo de control tardó diez años contados a partir de la aprobación del examen; y, entre doce a quince años contados desde las fechas en que se ejecutaron los hechos examinados, y más de 9 años contados a partir de la resolución original o glosa hasta la resolución del recurso de revisión, que puso fin a la vía administrativa.

Lo señalado no es simple tabulación del tiempo, conlleva también un grave

perjuicio en contra del administrado que interpone en sede administrativa los recursos que le franquea la ley, pues según las propias resoluciones impugnadas, se deben calcular intereses sobre los valores glosados a partir del año 2005. Es decir en todo el tiempo que se demoró ilegalmente el organismo de control en resolver en vía administrativa, el valor glosado prácticamente se ha duplicado, sin contar el tiempo transcurrido en sede judicial, La pregunta que se impone es la siguiente: **¿Qué entidad o funcionario del estado va a asumir los daños y perjuicios, que la excesiva y alarmante demora en despachar sus asuntos una entidad del estado le causaría a la funcionaria glosada, pues de confirmarse en su totalidad, o de manera parcial la glosa, la cuantía se incrementaría en un 150 %?.** Resulta paradójico pensar, que el organismo del Estado que vigila que los funcionarios encargados de vigilar y hacer que las servidoras y servidores públicos, cumplan con la ley en cuanto el manejo de los recursos públicos, ellos mismos hagan tabla rasa de la propia ley orgánica que regula su entidad, en cuanto a los plazos para emitir sus resoluciones, y que despachen sus asuntos en periodos de tiempo que superar en la mayoría de casos los diez años, castigando por decir así a los ciudadanos y ciudadanas, con glosas que en intereses duplican los valores glosados, como en el presente caso, solo los intereses superarían los 500.000,00 dólares, demora a la que se suma el tiempo en sede judicial que va de los tres a cinco años

En definitiva, una de las causales de la impugnación en sede judicial fue la caducidad de la facultad del organismo de control, para resolver en sede administrativa.

Al resolverse el recurso de revisión, no se aplicaron los Art. 52 y 53 de la

LOCGE. en la Glosa existía un valor de USD 98.799,75, por multas e intereses pagados a instituciones públicas, o sea del Estado Ecuatoriano (SRI. USD. 85.099,69, Empresa Eléctrica Regional Sucumbíos USD. 12.860,07, IESS 839,99), los Art. 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría, establecen que para que pueda existir una glosa debe existir perjuicio a los recursos públicos, además debió aplicarse el criterio jurídico del mismo Organismo de Control, de 12 de agosto de 2008, mimos que ya ha sido transcrito. En este sentido se ha pronunciado también la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de casación No. 423-2013, dictada el 11 de junio de 2013 en el juicio 325-2010. La ratificación de este valor en la glosa, violenta el principio establecido en el literal i) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución.

VALOR GLOSADO POR USD. 124.512,25 (INGRESO DE BIENES Y LA UTILIZACIÓN DE REPUESTOS).

Además de lo manifestado sobre este punto en el análisis de la impugnación en sede administrativa, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, tanto la anterior como la actual, todos los servidores y Servidora Públicas, son responsables en el cumplimiento de sus funciones. De conformidad con el MANUAL GENERAL DE ADMNISTRACIÓN Y CONTROL DE ACTIVOS FIJOS DEL SECTOR PUBLICO, vigente a la época, y normas de Control Interno emitidas por la propia Contraloría General del Estado, el Jefe de Bodega es el responsable de cuidar que tanto los ingresos y egresos de los bienes se los realice de manera legal y ordenada, para lo cual cuenta con los elementos y normativas necesarias (elaboración y control de kardex, actas de ingresos y egresos, etc.). Por tanto más allá de que el propio Organismo de Control emitió el criterio de que si se

justificó más de cien mil dólares, y sin embargo ha mantenido este valor dentro de la glosa, no existió ni existe ninguna motivación de orden legal o técnico para que la Alcaldesa sea glosada de manera solidaria con una responsabilidad civil culposa, no hay ningún elemento causal que determine que la Alcaldesa por su acción u omisión haya incidido en una situación de un control inadecuado del ingreso y egreso de los bienes cuyo valor da origen a esta parte de la glosa.

Al señalar los motivos por los que se emite la glosa, se dice: *“por autorizar y no implantar un sistema de control de los trabajos realizados debidamente respaldados con las hojas de trabajo o los contratos si fuera del caso; ...”*. Esta motivación de la Contraloría, es errónea, puesto que si revisamos los numerales 6 y 7 del Art. 45 que se refieren a causales para establecer responsabilidad administrativa dicen: *“6. No establecer o no aplicar con sujeción a esta Ley y más normas pertinentes los subsistemas de control interno y control externo; 7. No establecer o no aplicar con sujeción a la Ley y más normas pertinentes, los sistemas de planificación, administración de bienes y servicios, inversiones públicas, administración de recursos humanos, de gestión financiera y de información;”*.

Otro elemento constitutivo de la responsabilidad civil que no se toma en cuenta, en esta determinación, es que la ley prevé que se actué como autor (el guardalmacén que tiene a su cargo los bienes), y para que exista la responsabilidad solidaria que se le ha imputado a la Alcaldesa, se requiere que exista la coautoría (art. 44 LOCGE), la cual no se ha configurado. Este elemento de coautoría fue incorporado a los elementos de impugnación en el recurso de casación.

En esta parte de las resoluciones administrativas impugnadas, reitero, lo que procedía era determinar responsabilidad administrativa culposa. En el libelo inicial

también se cuestiona la errónea motivación, que conduce así mismo a una equivocada determinación de responsabilidad civil solidaria, en los casos que se aduce pago indebido, (se aplica el art. 44 de la LOCGE) que es una responsabilidad civil directa, por cuanto el acreedor puede dirigir su acción de cobro a todos o a uno solo de los obligados solidarios, la norma que debió ser aplicada en este caso es el art. 43 de la LOCGE: “Responsabilidad principal y subsidiaria por pago indebido.- La responsabilidad principal, en los casos de pago indebido, recaerá sobre la persona natural o jurídica de derecho público o privado, beneficiaria de tal pago. La responsabilidad subsidiaria recaerá sobre los servidores, cuya acción culposa u omisión hubiere posibilitado el pago indebido. En este caso, el responsable subsidiario gozará de los beneficios de orden y excusión previstos en la Ley.”.

En el libelo inicial también se cuestiona la errónea motivación, que conduce así mismo a una equivocada determinación de responsabilidad civil solidaria, en los casos que se aduce pago indebido, (se aplica el art. 44 de la LOCGE) que es una responsabilidad civil directa, por cuanto el acreedor puede dirigir su acción de cobro a todos o a uno solo de los obligados solidarios, la norma que debió ser aplicada en este caso es el art. 43 de la LOCGE: “Responsabilidad principal y subsidiaria por pago indebido.- La responsabilidad principal, en los casos de pago indebido, recaerá sobre la persona natural o jurídica de derecho público o privado, beneficiaria de tal pago. La responsabilidad subsidiaria recaerá sobre los servidores, cuya acción culposa u omisión hubiere posibilitado el pago indebido. En este caso, el responsable subsidiario gozará de los beneficios de orden y excusión previstos en la Ley.”.

El beneficio de orden y excusión es un elemento fundamental en beneficio

del glosado en calidad de subsidiario. Esto en relación a los valores glosados por supuestos pagos indebidos en excesos de dietas a los señores Concejales; supuestos pagos en exceso por concepto de viáticos a servidoras y servidores municipales.

En este supuesto pago indebido, lo que cabía en derecho era una responsabilidad civil mediante orden de reintegro según el numeral 2 del Art. 53 de LOCGE, mismo que se lo transcribe en su parte pertinente, para una mayor comprensión de este análisis: “2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido sólo parcialmente.”. Esta argumentación en derecho es adicional a lo manifestado en sede administrativa, que se refería a que los pagos se efectuaron en base a ordenanzas municipales debidamente aprobadas y sancionadas, basados en la ley municipal y la autonomía administrativa, política y financiera que tienen los Gobiernos Seccionales Autónomos.

Finalmente es necesario reiterar que la determinación de responsabilidad civil culposa mediante glosa, cuando lo que correspondía, era determinar mediante orden de reintegro, es un asunto de fondo y no de forma, existe una errónea aplicación de la norma legal, que conduce a una errónea motivación, cuyo resultado no puede ser otro que declarar la nulidad del acto administrativo, si garantizando el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 82 de la Constitución de la República, se aplica el literal l) del Art. 76 de la Constitución de la República, Art. 31 de la Ley de Modernización y 20 de su Reglamento que ordenan que 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.”.

Existen otros hechos auditados y glosados, pero los señalados son los más relevantes, porque con solo examinar los mismos, en relación a este análisis llegamos a la conclusión de que las resoluciones de la Contraloría General del Estado 18153, 18174 (corregida) de 4 de octubre de 2005, 9691 de 9 de enero de 2007 y la 0311-2014 de 1 de septiembre de 2014, son inconstitucionales e ilegales, y en sede judicial debe declararse su nulidad, en lo principal por falta de motivación.

Estos fueron los principales argumentos contenidos en el recurso de plena jurisdicción o subjetivo presentado en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, que dio origen el juicio No. 17811-1892-2014. Demás argumentación consta del libelo de demanda que se adjunta al presente trabajo como anexo.

SENTENCIA INMOTIVADA DEL TRIBUNAL Y RECURSO DE CASACIÓN.

Con fecha 6 de Julio de 2017, las 11H38, dentro del juicio 1892-2014, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia. En la sentencia emitida no existe una adecuada motivación en relación a los aspectos que sustentan la impugnación a las decisiones del organismo de control; se sostiene que el organismo de control puede emitir resoluciones sobre predeterminación y determinación de responsabilidades, dentro de los plazos de caducidad establecidos en el Art. 71 de la LOCGE, “(siete años)”, sin considerar que cuando se emitieron

las glosas el plazo era de cinco años.

Los Señores Jueces al Resolver en sentencia, denotan que ni siquiera se tomaron el trabajo de leer los puntos de reclamo de la demanda, para resolver legalmente conforme a los asuntos materia de la Litis, sino que en algunos puntos resolvieron de una forma distinta a los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por la demandante, así en el considerando décimo del fallo dicen:

“Asimismo, la accionante sobre el valor de la glosa por ingreso de bienes y la utilización de repuestos, asegura que en comunicación conjunta a presentado la documentación que demuestra la utilización de repuestos según ingresos y egresos de bodega, tales como copia de cheques, comprobantes de pago, diarios y retenciones del IVA, proforma y factura, ordenes de ingreso y egreso entre otras; al respecto, la Contraloría General del Estado en su examen, ha procedido a desvanecer el valor de USD. 653.40, y confirmar el valor de USD: 123.858, 85, en virtud de que se aseguró que tales bienes han sido sustraídos; sin embargo, tal afirmación conforme obra del expediente, de modo alguno fue demostrada ni justificada debidamente; razón por la cual, se rechaza tal afirmación.”. Jamás se mencionó en la demanda que se pretendió justificar a la Contraloría en el momento del examen manifestando que dichos bienes fueron sustraídos; como tampoco en la resolución No. 9691- 2007, que cita el Tribunal en la sentencia, pues lo que se dice a criterio de la Contraloría, es que se habían justificado algo más de cien mil dólares, que existían inconsistencias de forma en cuanto a la certificación de los documentos de descargo; es decir el Tribunal falló sobre un supuesto que no constaba en la demanda, contraviniendo el art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que garantiza el principio de tutela judicial efectiva de los derechos, al establecer que “

La Función Judicial, por intermedio de las Juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen en esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigidos, Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducidos los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.”.

En el Recurso de plena jurisdicción o subjetivo, la actora ataca el acto administrativo aduciendo falta de motivación, en lo referente a la debida aplicación de la norma legal a los hechos o elementos fácticos; también se refiere a la falta de una debida motivación de la resolución impugnada, pues en unos casos debía determinar responsabilidad administrativa culposa en lugar de responsabilidad civil culposa; y, declaró responsabilidad civil solidaria mediante glosa, cuando lo que correspondía era determinar responsabilidad mediante orden de reintegro, lo que conlleva que la responsabilidad no debía ser directa sino subsidiaria, por lo que de acuerdo a las normas de la LOCGE que han sido citadas al analizar el escrito de demanda, y el literal l) del numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la República, configuran una falta de motivación, en razón de lo cual se solicita se declare en sentencia su nulidad.

Frente a estas pretensiones contenidas en la demanda, tenía que pronunciarse de manera motivada el Tribunal, sin embargo de la lectura de los considerandos OCTAVO, NOVENO, DECIMO, DECIMO PRIMERO, DECIMO

SEGUNDO, el Tribunal solo se limita a reproducir el contenido de los escritos de contestación de la Contraloría, y concluir con un criterio general y simple, que las resoluciones cumplen con los requisitos legales, sin enunciar que norma constitucional y legal le da esa presunción, no se pronuncia de manera clara, concreta y motivada sobre el asunto de fondo planteado en la demanda, esto es, que existía falta de motivación en las resoluciones impugnadas, con la cita de las normas constitucionales y legales en que se apoyaban las alegaciones de falta de motivación.

Por todo lo expuesto la sentencia no cumple con los requisitos que le exige la ley para su validez y eficacia, razón por la cual es atacada a través de recurso de casación. Para efectos de verificación de este trabajo, adjunto los documentos más importantes relativos a este juicio, como son las resoluciones impugnadas, demanda, sentencia y recurso de casación.

Con fecha 5 de octubre de 2017, se presentó RECURSO DE CASACIÓN de la sentencia emitida el 6 de Julio de 2017 y Auto Definitivo de fecha 2 de octubre de 2017, por la causal establecida en los numerales 1 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación. Por existir falta de aplicación del Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República. Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 20 de su Reglamento, que se refieren a la falta de motivación de los actos administrativos.

La falta de aplicación de las normas citadas vulnera las siguientes normas jurídicas: Art. 75 y Art. 82 de la Constitución de la República; Art. 23 y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La Corte Constitucional para el periodo

de transición, en sentencia No, 227-12-SEP-CC, refiriéndose a la motivación dice: *“Para que una determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar como los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La Decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible. Por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”*. Al citar esta sentencia, es necesario también señalar que la motivación está íntimamente ligada al principio de la tutela judicial efectiva. En conclusión, en la sentencia impugnada, por parte del Tribunal no se ha garantizado el derecho a una tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que es una de las garantías fundamentales con la que contamos los ciudadanos y ciudadanas, como así lo ha manifestado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, como en la sentencia No. 029-13-SEP-CC dentro del caso 2067-EP.

La causal invocada para la casación, es por cuanto la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley, los principales errores u omisiones que contiene el fallo impugnado es la **FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA**, no cumple los requisitos exigidos en los Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República; 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, posee falta de motivación

por cuanto contiene contradicciones entre los argumentos esgrimidos en los considerandos, no refleja los verdaderos hechos que se interrelacionen con las normas jurídicas y la decisión adoptada, y resuelve sobre asuntos no planteados en la Litis.

En el fallo no se realizó un análisis de los Art. 43, 44, 52 y 53 de la LOCGE entre otras disposiciones legales. La falta de motivación conlleva la violación de la garantía constitucional del debido proceso y su omisión se traduce en el desconocimiento de los derechos de la actora. La sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia de 11 de Julio de 2002 en su parte pertinente dice: *"(...) En un sistema político democrático imperativamente habrá un proceso justo como requisito fundamental para que pueda existir un verdadero imperio de derecho, ésta es la esencia del debido proceso, por lo tanto el derecho a un debido proceso justo, lo que presupone la vigencia de una serie de garantías básicas, de índole procesal, recogidas tanto por la propia Constitución Política, como en los instrumentos internacionales, las leyes y la jurisprudencia; y cada vez que persona se ve privada del acceso a un proceso justo, se está desconociendo este derecho (. . .)"*. Finalmente, el recurso de casación fue admitido a trámite por la causal quinta del art. 3 de la ley de casación, que se refiere al hecho, cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley. (auto de admisión de 18/01/2018). El 11 de junio de 2018 a pedido de la parte actora se realizó una audiencia de estrados; el estado del proceso es para dictar sentencia.

Finalmente debo concluir, que en las fases de impugnación analizadas, podemos ver que en sede administrativa, los servidores glosados, incluida la Alcaldesa, orientaron sus descargos en el propósito de justificar las observaciones

contenidas en las resoluciones que contenían las glosas, a través de prueba documental que sustentaran que los bienes y recursos públicos fueron utilizados de manera correcta y legal. Esta prueba documental consta en el expediente administrativo que es parte del proceso en sede judicial, contenidos en aproximadamente (30 cuerpos, 3000 fojas) que en la etapa de prueba fue solicitada de manera legal su reproducción. La argumentación legal de fondo del asunto en trámite, fue expuesta de forma no extensa aun, en el escrito de solicitud de recurso de revisión. La impugnación en sede judicial, toma un nuevo rumbo, si bien se insiste en el hecho de que existe evidencia documental de descargo, las pretensiones de fondo contenidas en la demanda y el escrito de recurso de casación, están orientadas a desvanecer de manera definitiva los efectos de las resoluciones impugnadas, mediante la declaratoria de nulidad de la mismas, por carecer de falta de motivación, sea porque existe errónea aplicación de normas legales, y en otros casos porque se quebrantaron normas y principios constitucionales y legales que afectaron el derecho al debido proceso, desviaciones que incidieron en el proceso de determinación, lo cual concuerdo que es lo que corresponde en estricto derecho y justicia.

Como parte de la investigación del presente caso, he realizado un seguimiento al estado de la causa en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la misma se encuentra en manos de la Jueza que por sorteo le corresponde preparar lo que se conoce como proyecto de sentencia, que será conocido por los demás Jueces, como acto previo para dictarla, en la Secretaría se informa que estaría próxima a ser emitida. En mi criterio tanto el libelo de la demanda, como el recurso de casación, están debidamente

redactados en cuanto a exponer con claridad los argumentos de hecho y de derecho, que sustentan la petición de que se declare la nulidad de las glosas contenidas en las resoluciones de la Contraloría impugnadas, por carecer de motivación, y si se aplica las normas constitucionales que garantizan el debido proceso, la Sala de la Corte Nacional de Justicia debe casar la sentencia.

Con el estudio del presente caso, he tratado de contribuir a la investigación de algunos temas en el campo del derecho administrativo, y su aplicación al tema de los tipos de responsabilidades a los que están expuestos los servidores y servidoras del sector público. Las vías, recursos y demás mecanismos que la ley les otorga en defensa de sus derechos, y también el entorno legal que protege a los recursos públicos, que, en razón de esta naturaleza, corresponden a todos los habitantes de la República del Ecuador.

CONCLUSIONES

La Contraloría General del Estado, forma parte de la Función de Transparencia y Control Social, controla a las entidades y organismos públicos y a las personas jurídicas de derecho privado en la parte que administren recursos del Estado, a fin de verificar la consecución de los objetivos de estas (auditoría de gestión, facultad devuelta en la consulta popular de 2018) y la eficaz utilización de recursos públicos.

Conforme al Art. 212 de la Constitución de la República y Art. 38 y 39 de la LOCGE, determina responsabilidades administrativas, civiles e indicios de responsabilidad penal.

El sistema de control administrativo está compuesto por la Auditoría Interna, Auditoría Externa, y el control previo de las entidades y organismos del sector público, este último es responsabilidad de los funcionarios y servidores de cada entidad.

La Auditoría Gubernamental constituye el proceso de control, a través del cual se recopilan evidencias de la gestión efectuada por servidores públicos, a fin de determinar si se han cumplido los fines institucionales y verificar la correcta utilización de recursos públicos. Cuando las servidoras y servidores públicos incumplen sus deberes y ocasionan perjuicios patrimoniales al Estado y sus instituciones, incurren en responsabilidad, debiendo resarcir los daños causados.

El incumplimiento de los deberes y obligaciones de los servidores públicos da lugar a las responsabilidades administrativas, civiles o penales, según el tipo de infracción que hubiere cometido. El establecer las responsabilidades es facultad

privativa de la Contraloría General del Estado, incluso el COIP establece que para iniciar proceso penal por peculado o cohecho debe existir el informe con indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría.

Uno de los problemas principales, al evaluar los resultados de los exámenes de control de la Contraloría, es que los mismos no surten los efectos tendientes al eficaz control de los recursos públicos y en otros la recuperación de los mismos, es que no existe una unidad administrativa especializada que verifique el cumplimiento de los preceptos legales y reglamentarios que haga que la predeterminación y determinación contenga una debida motivación, esto es sustentada en fundamentos de hecho y de derecho, lo que ocasiona que los resultados de las acciones de control no surtan los efectos legales que permitan la recuperación de los recursos públicos; y, en otros casos, la determinación no es procedente pero obligan al administrado de manera injusta a litigar con la carga emocional y económica que esto ocasiona.

En el desarrollo del presente trabajo, en base a mis experiencias como abogado en el sector público, creo que uno de los principales problemas que conspiran contra un trabajo eficiente y sobre todo en equidad, imparcialidad y objetividad de la Contraloría, es la injerencia política en este organismo de control, muchas veces se observan acciones o hechos que están reñidos con la legalidad, y para justificar que “combaten la corrupción” efectúan cacerías de brujas a quienes no se alinean con las propuestas del gobierno de turno, y predeterminan con sesgos contaminados con esta condicionante.

En conclusión, en el transcurso de un examen de auditoría el equipo auditor está obligado a respetar las garantías del debido proceso, derecho a la defensa y

otros. Finalmente, no hay que olvidar que el debido proceso, el derecho a defensa y la presunción de legitimidad, son garantías básicas y derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en la LOCGE, por ello las resoluciones deben estar debidamente motivadas, caso contrario serán nulas, por disposición expresa del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución.

RECOMENDACIONES

Según la propuesta presentada por el Contralor General del Estado Subrogante Dr. Pablo Celi de la Torre, en las circunstancias actuales, “La necesidad de un desarrollo Normativo que sustente la reforma legal y orgánico funcional de la actual contraloría General del Estado, se desprende de su propia dinámica, de la experiencia y evaluación de los nudos críticos en su funcionamiento y resultados. El sistema de control público, en su forma institucional, debe asegurar los principios de autonomía e independencia en sus funciones y la necesaria condición profesional y sustento técnico para su desempeño, exento de condicionamientos políticos o personales;”.

Se requiere una transformación del Organismo de Control, para situarlo en su verdadero papel de Juez de cuentas, al margen de intereses políticos y de otra naturaleza, sino con un accionar basado en un profesionalismo, donde la ética y la equidad sean sus valores principales.

Se debe incluir en los equipos de auditoria, como órganos de apoyo, abogados especialistas en derecho administrativo, para garantizar que los hallazgos que están plasmados en los informes de auditoría; y, que serán la base para la predeterminación y posteriores resoluciones, sean obtenidos respetando las normas constitucionales y legales, en especial en lo referente al debido proceso, derecho a la defensa, y finalmente la necesaria y debida motivación.

En la ejecución del trabajo de campo ejecutado por el equipo auditor y quienes realizan la aprobación del informe final y la predeterminación, debe existir la separación de funciones, pues muchas veces quienes realizan el trabajo de campo,

son quienes preparar el informe final para su aprobación, propiciando que no exista un filtro para evitar posibles errores o abusos de poder por parte del auditor en perjuicio del administrado.

Se debe emprender en programas de capacitación permanente de alto nivel, a los equipos de auditoria de manera multidisciplinaria (profesional en auditoria, abogados etc.) y al personal de las Direcciones de Predeterminación y Responsabilidades, a fin de que cuenten con suficientes conocimientos para desempeñar sus funciones, de manera que las predeterminaciones de responsabilidades cumplan con una debida motivación, basadas en los principios de legalidad, responsabilidad, igualdad, proporcionalidad y demás constantes en la Constitución.

Finalmente, debe propiciarse el debate y dialogo social, propuesto desde el Ejecutivo, sectores de la Asamblea Nacional y la sociedad civil, que propicie como resultado o producto final, que se construya una reforma a la estructura y funcionamiento de la Contraloría General del Estado. Conuerdo con el criterio de su transformación en juez de cuentas, con un órgano máximo de dirección y administración colegiado, estructurado en varias salas, con competencias definidas para tareas, como son la aprobación de los informes de auditoría, la predeterminación y determinación de responsabilidad y resolución de las impugnaciones a las mismas.

La reforma a la ley, debe contemplar plazos fatales, es decir improrrogables para que el organismo de control emita sus resoluciones respecto de las impugnaciones y los recursos que interpongan los administrados, dentro de plazos razonables; y, en caso de que se irrespete dichos plazos, exista una suspensión de

pleno derecho para que los administrados en el evento de que deban pagar intereses, no se considere el plazo transcurrido de manera exagerada y sin justificación de las instancias competentes para resolverlas.

BIBLIOGRAFIA

- Asamblea Constituyente de Montecristi. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional . (2017). *Código Orgánico Administrativo*. San Francisco de Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2010). *Ley Organica de Servicio Público*. San Francisco de Quito: Ediciones Legales.
- Ayala, J. E. (2006). *La responsabilidad de los servidores públicos*. Bogota: Ediciones Doctrina y ley.
- Celi de la Torre, P. (01 de 08 de 2016). *Contraloría General del Estado*. Obtenido de <http://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=1741&tipo=doc>
- Congreso Nacional . (1993). *LEY DE CASACION* . San Francisco de Quito: Ediciones Legales.
- Congreso Nacional . (2005). *Código de Procedimiento Civil* . San Francisco de Quito : Ediciones Legales.
- Congreso Nacional. (1968). *Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo* . San Francisco de Quito: Ediciones Legales.
- Congreso Nacional. (2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General*. Quito: Fiel Magister.
- Contraloría General del Estado. (2009). *Normas de Control Interno para las entidades, organismos del sector público y personas jurídicas de*. Quito: Lexis.
- Contraloría General del Estado. (2015). *Normas Ecuatorianas de Auditoria*

- Gubernamental Aplicables y Obligatorias en la Entidades y Organismos del Sector Público Sometidas al Control de la Contraloría General del Estado.* Quito: Fielweb.
- Contraloría General del Estado. (2016). *Reglamento de Responsabilidades.* Quito: Fiel Magister Ediciones Legales.
- Contraloría General del Estado. (2016). *Reglamento Para la Elaboración, Trámite, y Aprobación de Informes de Auditoría Gubernamental, Predeterminación de Responsabilidades y su Notificación.* Quito: Fielweb.
- Contraloría General del Estado. (2017). *Reglamento general para la administración, utilización, manejo y control de los bienes e inventarios del sector público.* Quito: Fielweb.
- Corte Constitucional . (2014). *Sentencia 050-17-SEP-CC-CASO-0433-14-EPEI.* San Francisco de Quito: Portal de la Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia No. 029-13-SEP-CC-Caso No. 2067-11-EP.* San Francisco de Quito: Portal Corte Constitucional.
- El Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. (2009). *Código Orgánico De La Función Judicial.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Granja, N. (2006). *Fundamentos de derecho administrativo.* Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Hidalgo, L. (1996). *La responsabilidad civil de los empleados públicos: Las glosas de la Contraloría.* Quito: Pudeleco.
- Jaramillo, H. (1999). *Manual de derecho administrativo.* Loja: Universidad Nacional de Loja.
- López Jácome, N. (2007). *La responsabilidad administrativa, civil y penal de los*

servidores públicos. Quito: Asociación de Municipalidades del Ecuador.

Pleno de la Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica del Consejo de Participación*

Ciudadana y Control Social. Quito: Fiel Magister.

Presidencia de la Republica. (2003). *Reglamento de la Ley Orgánica de la*

Contraloría General . Quito: LexisFinder.

ANEXOS

Demanda

SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DISTRITAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN QUITO

ESPERANZA GUADALUPE LLORI ABARCA, ecuatoriana, casada, 51 años de edad, de profesión Abogada, en funciones de Dignataria de Elección Popular (PREFECTA DE LA PROVINCIA DE ORELLANA) portador de la cédula de ciudadanía No. 1500237571, domiciliado en la ciudad Puerto Francisco de Orellana, cantón: Francisco de Orellana, provincia de Orellana, ante Ustedes conforme a derecho comparezco y expongo lo siguiente:

DESIGNACION DE LOS JUECES COMPETENTES.- La indicación del Juez competente queda arriba señalada.

1.- Mis nombres y demás generales de ley, están consignados al inicio de la presente demanda.

2.- DESIGNACION DE LA ENTIDAD DEMANDADA.-

La presente demanda c Recurso de PLENA JURISDICCIÓN O SUBJETIVO la dirijo contra La Contraloría General del Estado, en la persona del Doctor Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado, Representante Legal de la Contraloría General del Estado.

3.- AUTORIDAD DE LA QUE EMANA EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-

El acto administrativo materia de este recurso es la Resolución No. 0000311 DRR-2014, emitida el 01 de Septiembre de 2014, suscrita por la I Doctora Dolores Martínez Castillo Subcontralora General del Estado encargada.

La ilegal resolución 0000311 DRR me fue notificada mediante boleta el día viernes 12 de Septiembre de 2014, según el Acta de Notificación que adjunto. El término para interponer la presente demanda está consignado en el Art. 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que se remite al término establecido en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (90 días), normas aplicadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, (Resolución No.423-2013, Recurso de Casación No.325-2010). Además transcribimos el texto del

literal c) del Art. 56 del Reglamento General de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado:

"También habrá derecho a la acción contencioso administrativa, dentro del término de 60 días de haberse fallado dicho recurso de revisión y por tanto, una vez agotada totalmente la fase administrativa, conforme lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado".

(El Art. 65 fue reformado en el año 2001, ampliando el término de 60 a 90 días, para guardar concordancia posteriormente se reforma el Art. 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado).

4.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

4.1.- El 14 de Noviembre de 2005, se me notificó con la glosa No. 18174 del 04 de Octubre de 2010, por un valor corregido de USD. 616.710,58, en dicha glosa no se precisa cual es el informe del examen especial, con lo cual se inobservó la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los Artículos 19, 31 numeral 21, 39, 46, 90, 91, 92. También se inobserva el Art. 14 del Reglamento de Responsabilidades; y las Normas Ecuatorianas de Auditoría Gubernamental, sobre todo las constantes en los códigos: EAG-05, IAG- 01, que se refiere que para la comprensión integral del documento, el informe debe ser objetivo, imparcial y constructivo, elementos de los que carece el informe que sirvió de antecedente para la determinación de la responsabilidad civil culposa; IAG-02, IAG-04, que se refiere al hecho de que el informe de Auditoría Gubernamental así como los hechos subsecuentes deben emitirse en forma oportuna a fin de que permitan la toma de de las acciones correctivas en forma inmediata; en el caso del presente examen de auditoría, el informe y las subsecuentes resoluciones le han tomado al Organismo de control un tiempo de más de nueve años, lo que de por sí refleja, no un perfil de un trabajo profesional, ético e imparcial, sino un proceso que nos lleva a la conclusión que ha estado influenciado por interferencias de carácter político que de por sí le quitan legitimidad tanto al informe y a las resoluciones subsecuentes, entre ellas la Resolución 000311 DRR-2014.

4.2.- Mediante Resolución No. 9691 de fecha 9 de Enero de 2007, se resuelve la impugnación a la resolución de predeterminación de responsabilidad civil culposa, la misma que adolecía de una serie de incongruencias de orden técnico y legal, se confirmó responsabilidades en contra de la suscrita por el valor de USD. 521.620,60 (Glosa No. 18174 de 2005-10-04)

Esta resolución fue emitida, en evidente violación del Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría, que establece un plazo de 180 días para expedir la resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa, se la emite cuando habían transcurrido en exceso dicho plazo.

Dentro del término legal interpuso Recurso de Revisión, en sede administrativa ante el mismo Organismo de Control, mismo que fue aceptado a trámite. Mediante la resolución materia de la presente demanda de impugnación, se aceptó de manera parcial el recurso de revisión, desvaneciendo la glosa emitida en un valor de USD. 159.906,04 y confirmando la glosa por el valor de UDS. 384.457,48

4.3.- Para tomar esta resolución el señor Director de Recursos de Revisión, y posteriormente la Subcontralora General (E) que suscribe la misma, no han tomado en cuenta los recaudos y documentos recopilados en el trabajo de campo por el equipo de auditoría, así como los documentos que se agregaron tanto en la fase de impugnación de la resolución original, como los que se adjuntaron para sustentar el Recurso de Revisión, tampoco se han tenido en cuenta principios de derecho y equidad, previstos en nuestra legislación, de manera especial en la Constitución de la República y la Ley de la Contraloría General del Estado, como a continuación paso a describir.

Conforme a la ley se interpuso Recurso de Revisión, que es concedido en providencia de 17 de Marzo de 2009. Según la ley Orgánica tantas veces citada el Organismo de Control tenía 60 días para Pronunciarse, y lo hace recién el 1 de Septiembre de 2014, es decir después de más de cinco años.

4.4.- En la Glosa materia del recurso de revisión, existía un valor determinado como responsabilidad civil culposa por USD. 130.022,39, por no devolución del IVA por parte del SRI. Este valor fue desvanecido en aplicación de los Art. 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría, y criterio jurídico del mismo Organismo de Control, de 12 de Agosto de 2008, que dice:

"La Contraloría General del en su art. 52, inciso primero, establece que 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 una acto administrativo emitido, sin tomar en aquellas cautelas, precautelos o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. De la mencionada disposición se colige que el fundamento para el establecimiento de la responsabilidad civil culposa, es el perjuicio o daño ocasionado al estado y a sus instituciones. en el caso de consulta no cabría establecer responsabilidad culposa, en razón de que los recursos no recaudados al servicio de rentas internas, quedan en poder del mismo estado. ..."

Sin embargo en el caso del valor glosado por USD. 98.799,75 no se aplico el mismo criterio, no obstante que el pago de intereses y multas fueron realizados a instituciones públicas o sea del estado ecuatoriano, (SRI. USD. 85.099,69, Empresa Eléctrica Regional Sucumbíos USD. 12.860,07, IESS 839,99) conforme la clasificación del Art. 225 de la Constitución de la República, (118 de la anterior carta magna) es decir no obstante haberse pagado esas multas e intereses, (retraso en el pago de obligaciones), el Estado nunca sufrió perjuicio en sus recursos, por el contrario al mantener este valor en la glosa, el estado estaría recibiendo un doble ingreso, no cual no corresponde constitucional ni legalmente. En este sentido se ha pronunciado también la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en

sentencia de casación No. 423-2013, dictada el 11 de junio de 2013 en el juicio 325-2010. La ratificación de este valor en la glosa, violenta el principio establecido en el literal i) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución.

Debe anotarse que de los valores pagados por concepto de multas e intereses, no se beneficiaron ni la Alcaldesa ni ningún otro funcionario del Municipio, y si a juicio de los funcionarios de la Contraloría consideraban que existió negligencia, por supuestamente no haber realizado las diligencias y gestiones para evitar dichos pagos, lo que cabría como sanción era la determinación de una responsabilidad administrativa culpable, conforme al Art. 45 de la LOCGE, (abreviatura Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado) pero al determinar dichos valores como responsabilidad civil culpable, se establece una violación al numeral 6 del Art. 76 de la Constitución que establece que debe existir proporcionalidad entre la falta y la sanción a imponerse. En el presente caso al no existir perjuicio a los recursos públicos, conforme el Art. 52 de la LOCGE, no haberme beneficiado de ninguna forma de dicho valor o parte de él, mantener dicho valor en la glosa, además de ilegal, sin ninguna motivación o sustento legal, es contraria al mínimo concepto de equidad y proporcionalidad.

Una muestra de que no existió objetividad en el análisis de los documentos utilizados por la Contraloría para determinar esta responsabilidad, es que existen USD. 4.710,86, que corresponden a pagos efectuados anteriores a Noviembre de 2000, cuya caducidad se alegó, sin embargo estos valores se los mantienen glosados, y finalmente USD. 12.860,07 por concepto de mora pagados a la Empresa Eléctrica Regional Sucumbíos, si bien se pagaron en el 2002, correspondían a deudas de consumo de energía eléctrica que correspondían desde el año 1998 Hasta antes de Agosto de 2000, sin embargo se desvaneció este valor en favor del alcalde actuante en ese periodo, y se lo ha seguido manteniendo en mi contra no obstante que se ha demostrado documentadamente que dichas obligaciones impagas no correspondían a mi periodo de gestión, que es a partir de Agosto del 2000.

4.5.- VALOR GLOSADO POR USD. 124.512,25 (INGRESO DE BIENES Y LA UTILIZACION DE REPUESTOS).

Al resolver la impugnación a la resolución original, en la Resolución 9611, la propia Contraloría admite que los administrados solidarios, en comunicación conjunta remiten la documentación que demuestra la utilización de los repuestos según ingresos y egresos de hodega (copias de cheques, comprobantes de pago, diarios y retenciones de IVA, proformas y facturas, ordenes de ingreso y egreso, etc.), fojas 763 a 1499 y 1563 a 2451 del expediente del examen especial "documentos que desvirtuarían USD. 100.817,79". Pero argumentando vicios en cuanto a la certificación de dichos documentos no se desvirtuó este valor. Este criterio discrecional, no cavia conforme lo dispuesto en el Art. 38 de LOCGE, y por otro lado la mayoría de los documentos (cheques, diarios, retenciones de IVA, facturas, etc.) que aducían tener dudas, se podían verificar de manera directa por los funcionarios de la Contraloría,

Municipal de Quito y por el Honorable Consejo Provincial de Pichincha, así como del Reglamento expedido por el Concejo Municipal de Rumiñahui; así mismo si el criterio que emita se haría extensivo a los Consejos Provinciales y Concejos Municipales que hayan expedido ordenanzas y reglamentos en los cuales se establezca que el pago de haberes sobre la remuneración total del Prefecto, Alcalde o Presidente de Concejo.- (negritas me corresponden), a esta consulta el señor Procurador General del Estado contesta: "Los Consejos Provinciales y los Municipios son instituciones de derecho público, que gozan de autonomía en los términos previstos en aquellos, tienen facultad para dictar ordenanzas y reglamentos para todo cuanto señalan las leyes de Régimen Administrativo y Municipal, la procedencia de las ordenanzas para fines de sanción es de atribución del Ministerio de Gobierno y Gobernadores de la Provincias y del Alcalde o Presidentes de Concejo, en su caso. En el caso concreto de la consulta, habiéndose dictado las ordenanzas y reglamentos, observando el trámite legal y procedido a sancionarlas, estas surten efectos hasta que sean modificados, reformados o derogados, o hasta que estos efectos cesen por resoluciones o pronunciamientos en trámites de impugnación por estimarlos inconstitucionales o ilegales, principio jurídico que se ha de observar para todos los casos a los que se refiere la consulta. .." (las negritas me corresponden). Criterio legal que al ser solicitado por el señor Contralor General del Estado es vinculante y obligatorio para la administración pública, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Se debe indicar que desde el año 1991 en que entró en vigencia la ordenanza municipal citada, hasta el año 2003, se efectuaron varios procesos de auditoría, y la forma de pago de las dietas nunca fue objeto de reparos u observaciones; más bien en el año 2003, se procede a derogar la misma estableciéndose una nueva forma de pago de dietas a los señores Concejales.

En definitiva, en lo referente a este punto, no se considera la autonomía municipal, y se vuelve a motivar en el Art. 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, o sea en una disposición ya derogada.

Pero más allá de que está plenamente sustentado en derecho por la Ordenanza ya indicada, y el pronunciamiento del señor Procurador General del Estado, el pago de dietas a los Concejales, y también lo relacionado al pago de viáticos analizado en el numeral anterior, si a juicio de los auditores del organismo de control existía pago en exceso, nos encontraríamos ante un caso de pago indebido, por lo que en estos casos la ley determina el procedimiento a seguir para clasificar el tipo de responsabilidad a determinar, mismo que está previsto en el Art. 43 de la LOCGE, es decir la responsabilidad es del beneficiario del pago, y la responsabilidad subsidiaria del servidor o servidora por cuya acción u omisión se produjo el pago indebido, que en el informe del examen señala es la Alcaldesa. La diferencia en la clasificación del tipo de responsabilidad, consiste en que el responsable subsidiario goza de los beneficios de orden y exclusión. Por tanto la forma de clasificar la responsabilidad como solidario y

aplicando la Norma de Auditoría Gubernamental de Código EAG-08 -VERIFICACION DE EVENTOS SUBSECUENTES EN LA AUDITORIA GUBERNAMENTAL.

Estos mismos documentos fueron nuevamente adjuntados con el respectivo recurso de revisión, debidamente certificados y notarizados, sin embargo no se hace ninguna revisión de estos documentos, pese a la existencia del criterio antes señalado en la resolución 9691, y sin que exista ninguna motivación se confirma este valor en la glosa.

Conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, tanto la anterior como la actual, todos los servidores y Servidora Públicas, son responsables en el cumplimiento de sus funciones. De conformidad con el Reglamento General Sustitutivo de Bienes del Sector Público, y normas de Control Interno emitidas por la propia Contraloría General del Estado, el Jefe de Bodega es el responsable de cuidar que tanto los ingresos y egresos de los bienes se los realice de manera legal y ordenada, para lo cual cuenta con los elementos y normativas necesarias (elaboración y control de kardex, actas de ingresos y egresos, etc.). Por tanto más allá de que el propio Organismo de Control emitió el criterio de que si se justificó mas de cien mil dólares, y sin embargo ha mantenido este valor dentro de la glosa, no existió ni existe ninguna motivación de orden legal o técnico para que la Alcaldesa sea glosada de manera solidaria con una responsabilidad civil culposa, no hay ningún elemento causal que determine que la Alcalde por su acción u omisión haya ocurrido o incidido en una situación de un control inadecuado del ingreso y egreso de los bienes cuyo valor da origen a esta parte de la glosa.

4.6.- Se afirma que "Se aprobó el pago en exceso", de viáticos y subsistencias, argumentando el Artículo 381 numeral 1 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, ley derogada el 12 de Junio de 2012, sin considerar que la disposición transitoria primera de la LOCGE, no se refiere a un hecho producido el 4 de Octubre de 2005. Sin embargo la mayoría servidores a los cuales se les canceló el exceso aducido, han cancelado dicho rubros, lo cual se probará oportunamente.

4.7.- En la Resolución 00311-2014, Se confirma un valor en la glosa por la cantidad de USD. 88.348,47, sin considerar que dicho pago se efectuó en sustento de la Ordenanza que regulaba el pago de dietas en la cantidad de 12.50% de la remuneración del Alcalde, y hasta un máximo del 25% de dicha remuneración mensual, acto legislativo del Municipio de Francisco de Orellana, que fuera publicado en el Registro Oficial No. 594 de 2 de Enero de 1991, y por tanto válido y de legalidad para los actos administrativos seccionales de aquella época.

Tampoco se ha tomado en cuenta el pronunciamiento del Procurador General del Estado en el año 1992, quien al absolver una consulta efectuada por el Contralor General del Estado, "**..sobre la legalidad de las ordenanzas emitidas por el Concejo**

no subsidiario no es un error de forma si no de fondo, que me causa un daño grave e irreparable y que abona a la ilegalidad de la resolución impugnada.

4.8.- VALORES GLOSADOS POR USD. 22.312,19 Y USD. 18.481,00.-

Según lo expresado en la resolución impugnada, la responsabilidad solidaria se determinó por cuanto se efectuaron pagos por conceptos ajenos a los objetivos institucionales, y autorizar egresos prohibidos y ajenos a los intereses institucionales, según el Art. 17 de la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público.

Al expediente se aparejaron todos los justificativos de dichos gastos, los mismos que se encuentran encuadrados en las competencias y atribuciones del Municipio del Cantón Francisco de Orellana, por lo que impugnamos también en esta parte la confirmación de la Glosa. En su debida oportunidad volveremos a aportar los documentos que justifiquen cada uno de estos gastos, y el sustento legal y técnico de los mismos. Al glosar estos gastos, el Organismo de Control, ha desconocido las excepciones que prevé el mismo Art. 17 de la Ley de Regulación y Control del Gasto Público.

4.9.- No procede el mantener el valor de USD. 6.946,23 como glosa, por el hecho de corresponder a títulos de créditos que se habían, sin considerar que no es factible el poder cobrar el 100% de la cartera o títulos que se emiten, la existencia de un valor tan bajo como cartera vencida en un lapso de cuatro años que es el periodo auditado, más bien refleja que ha existido una política implantada que ha permitido que la cartera vencida sea muy insignificante frente a la emitida y la recaudación efectuada.

4.10.- En cuanto al pago por consumo de una línea de telefonía celular, el pago se lo realizó a Andinatel, que no es entidad de derecho privado, por tanto no cabe el resarcimiento de dichos pagos, conforme al Art. 52 y 53 de la LOCGE.

4.11.- En la Resolución No. 000311-2014, se ratifica los valores glosados en USD. 4.223,00 y 6.078,50 por concepto de reparación del tráiler marca KENWORTH y recolector marca DINA, manifestando que no se ha realizado la contraprestación del Servicio, lo cual no corresponde a la realidad, en su debido momento se entregó a los señores auditores las actas de entrega recepción, y por otro lado se cuestiona que no se cumplió con el procedimiento precontractual para la contratación de este servicio. Al respecto debo manifestar que tanto en la actual LOSNCP como en la anterior Ley de Contratación Pública, la compra de repuestos, accesorios, y el mantenimiento de vehículos está exento de observar los procedimientos precontractuales, por lo que la observación carece de toda sustentación legal.

5.- IMPUGNACION DE LA RESOLUCION No- 000311 de Septiembre 1 de 2014.-

5.1.- Con los antecedentes de hecho y de derecho expuestos, basado en lo dispuesto en los Art. 69, 70 y más pertinentes de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Art. 56 literal c) de su Reglamento de Aplicación; Art. 1, 2, 3 y 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso - Administrativa. En Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo **IMPUGNO DE MANERA TOTAL LA RESOLUCIÓN** No. 000311 DRR de 1 de Septiembre de 2014, emitida por la Doctora Dolores Martínez Castillo, Subcontralora General (E), Solicitando que en sentencia se declare la NULIDAD de este acto administrativo denominado Resolución 000311 DRR-de 1 de Septiembre 2014 (emitido por la Contraloría General de Estado). La petición de Nulidad a más de lo ya alegado en los numerales que anteceden, está sustentada en lo dispuesto en el Art. 59 literal b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el Art. 38, de la Ley de Modernización del Estado y en el Art. 76, numeral 7, literal l, de la Constitución de la República del Ecuador, pues la Contraloría no ha cumplido de manera técnica y legal las funciones de auditoría, ya que en muchos de los valores glosados carecen de motivación, y en muchos otros existe una motivación errónea, errores que son de fondo y no de forma, pues en cuanto a la determinación, se declara responsabilidad civil culposa (glosas por pago de multas, intereses, y mora a entidades públicas o del Estado), cuando lo máximo que correspondía determinar era una responsabilidad administrativa culposa, en otros casos se me glosa por responsabilidad civil culposa de manera solidaria, cuando de existir fundamento para aquello lo que cabría era determinar una responsabilidad subsidiaria (supuestos pagos indebidos) -explicado en el numeral 4.5 del presente escrito- Toda esta falta de motivación en unos casos y errónea motivación en otras, conllevan a que se afecten de manera grave e irreparable mis derechos. En el caso de que no se declare su nulidad, no obstante las falencias de orden técnico, legal y constitucional que ameritan declarar la nulidad y por tanto nulos todos sus efectos, en subsidio solicito, así mismo que en sentencia luego del trámite legal correspondiente sean desvanecidos todos los valores glosados en mi contra (contenidos en la resolución impugnada) por carecer de sustentación legal y técnica, y no corresponden a los documentos que obran del expediente del informe del examen de auditoría.

6.- CITACION.-

Al Doctor Carlos Polit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado, y representante legal de éste organismo de control, se lo citará en su oficina ubicadas en el edificio de la Contraloría General del Estado, oficina matriz, Avenida Juan Montalvo E4-37 y Avenida 6 de Diciembre de la ciudad del Distrito Metropolitano de Quito.

Se citará también en cumplimiento del Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado al señor Procurador General del Estado, a quien se citará en su despacho ubicado en las calles Robles 731 y Amazonas de la ciudad de Quito.

7.- DOCUMENTOS QUE ACOMPAÑO A LA PRESENTE DEMANDA.-

- a) Original de la Resolución No. 000311-DDR, de Septiembre 1 de 2014,
- b) documentos de identificación personal de la accionante (copias de cedula y papeleta de Votación y credencial);
- c) Copia de la razón de notificación de la resolución impugnada;
- d) Credencial del Abogado Patrocinador.

Todos los documentos enumerados en 20 fojas útiles.

7.1.- ANUNCIO DE PRUEBAS

Anuncio como prueba de mi parte, la presentación dentro del término legal a concederse, entre otros los siguientes: a) documentos públicos debidamente autenticados y documentos privados que prueben los fundamentos de mi demanda; b) la solicitud de la presentación del expediente de examen de auditoría, en base de lo cual se dictó la Resolución 000311DRR-2014, por parte de los funcionarios competentes de la Contraloría General del Estado, que sustenten la formulación de la glosa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y los informes por parte de los funcionarios demandados.

8.- El trámite a darse a la presente causa, es el especial previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa. de manera especial en el párrafo segundo del Artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, en los Artículos 10, literal b), 30,31, 32, 33, 65 y más pertinentes del cuerpo legal ya citado.

9.- La cuantía de esta demanda está determinada por la cantidad de USD. 384.457,48

10.- NOTIFICACIONES.-

Las que me correspondan las recibiré en el casillero judicial No. 5443 de la Ciudad de Quito, y a su vez en los correos electrónicos angelval@hotmail.es y df_caranqui81@hotmail.com

Se autoriza al abogado Dr. Julio Cesar Sarango, para que con su sola firma presenten los escritos que sean necesarios para la defensa de los derechos que representamos en la presente causa.

Es justicia; etc.

ABG. ESPERANZA GUADALUPE LLORI ABARCA

DR. JULIO CESAR SARANGO
MAT. 7999 C.A.P

CS111995-B69B-425C-9D00-DD354150DD45

**UNIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
SORTEOS - TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO.1**

Ingresado por: MARIA.ALDANA

Recibido el día de hoy viernes cinco de diciembre del dos mil catorce, a las catorce horas y treinta minutos, el proceso por SUBJETIVO seguido por LLORI ABARCA ESPERANZA GUADALUPE en contra de CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en: 10 foja(s), anexos dieciocho fojas y siete copias de la demanda iguales a su original. Por sorteo de ley la competencia se radica en el TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO.1, conformado por JUECES: DR. FREDY GORDON ORMAZA, DRA. RAQUEL LOBATO ROMERO Y DRA. HIPATIA ORTIZ VARGAS (Ponente). SECRETARIO: AB. JUDITH ALEJANDRA CARRILLO SANCHEZ. Juicio No. 17811-2014-1892.

QUITO, viernes 5 de diciembre del 2014.

ALDANA VEGA MARIA JOSEFINA
RESPONSABLE DE SORTEOS

Anexo 4.-Sentencia dictada dentro del juicio 1892-2014

VISTOS: En virtud de la razón actuarial que antecede, las juezas Dra. Verónica Jiménez Hurtado y Ab. María Antonieta Rivera Fierro, avocan conocimiento de la presente causa.- Esperanza Guadalupe Llori Abarca, en funciones de Dignataria de Elección Popular (PREFECTA DE LA PROVINCIA DE ORELLANA) comparece y formula recurso de plena jurisdicción o subjetivo en contra de la Contraloría General del Estado, en la persona del Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, a fin de impugnar la resolución No. 0000311 DRR 2014, de 01 de septiembre del 2014 y notificada mediante boleta el 12 de los mismos mes y año, por la Dra. Dolores Martínez Castillo, Sub Contralora General del Estado encargada. Señala que el término para interponer la presente demanda se encuentra consignado en el artículo 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que remite al término establecido en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (90 días). Asegura que el 14 de noviembre del 2005 (sic), se le notificó la glosa 18174, de 04 de octubre del 2010, por un valor corregido de USD 616.710.58, en dicha glosa no se precisa cual es el informe del examen especial con lo que se inobservó los artículos 19, 31 numeral 21, 39, 46, 90, 91, 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; el 14 del Reglamento de Responsabilidades; y las normas ecuatorianas de auditoría gubernamental, principalmente la constante en el código EAG-05, IAG-01, que se refiere a que el Informe de Auditoría Gubernamental así como los hechos subsecuentes deben emitirse en forma oportuna a fin de permitir las acciones correctivas de forma inmediata. En el caso en concreto, el informe y las subsecuentes resoluciones le han tomado al organismo de control el tiempo de más de nueve años, lo que refleja un trabajo que ha estado influenciado por cuestiones de carácter político que le quitan legitimidad tanto al informe como a las resoluciones subsecuentes, entre ellas, la resolución 000311 DRR-2014. Mediante resolución 9691 de 09 de enero del 2007, se resuelve la impugnación a la resolución de predeterminación de responsabilidad civil culposa, la misma que adolecía de una serie de inconsistencias de orden técnico y legal, se confirmó responsabilidades en contra de la suscrita por la suma de USD 521.620.60 (Glosa 18174 de 2005-10-04). Esta resolución fue emitida en evidente violación al artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que establece el plazo de 180 días para la expedición de la resolución que determina la responsabilidad civil culposa; sin embargo se la emite cuando ha transcurrido en exceso dicho plazo. Asegura que dentro del término legal interpuso el recurso de revisión, respecto del cual el órgano de control lo acepto de manera parcial, desvaneciendo la glosa en la suma de USD 159.906.04 y confirmando la glosa por el monto de USD 384.457.48. En esta decisión el Director de Recursos de Revisión y posteriormente la Sub Contralora General (E) no han tomado en cuenta los recaudos y documentos recopilados en el trabajo de campo por el equipo de auditoría, así como los documentos que se agregaron tanto en la fase de impugnación de la resolución original, como los que sustentaron el recurso de revisión; tampoco se ha tomado en cuenta los principios de derecho y equidad como pasa a demostrar. Conforme a la ley se interpuso recurso de revisión, mismo que es concedido mediante

providencia de 17 de marzo del 2009. Según la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el organismo de control tenía sesenta días para pronunciarse, y lo hace recién el 1 de septiembre del 2014, es decir después de más de cinco años. En la glosa materia del recurso de revisión, existía un valor determinado como responsabilidad civil culposa por USD 130.022.39, por no devolución del IVA por parte del SRI; este valor fue desvanecido en aplicación de los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y de criterio jurídico del mismo organismo de control de 12 de agosto de 2008. Sin embargo en el caso del valor glosado por USD 98.799.75, no se aplicó el mismo criterio, no obstante que el pago de intereses y multas fueron realizados a instituciones públicas o sea del Estado ecuatoriano (SRI USD 85.099.69; Empresa Eléctrica Regional Sucumbíos USD 12.860.07; IESS USD 839.99), conforme la clasificación del artículo 225 de la Constitución de la República; es decir, no obstante haberse pagado esas multas e intereses (retraso en el pago de obligaciones) el Estado no sufrió perjuicio en sus recursos; al contrario, al mantener este valor en la glosa, el Estado estaría recibiendo doble ingreso, lo cual no es constitucional ni legal, en este sentido se ha pronunciado también la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sentencia de casación No. 423-2013, dictada el 11 de junio de 2013, dentro del juicio 325-2010. La ratificación de este valor en la glosa violenta el principio establecido en el literal i) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución. Debe anotarse que de los valores pagados por concepto de multas e intereses, no se benefició la Alcaldesa ni ningún otro funcionario Municipal; y si a juicio de los funcionarios de la Contraloría estimaban que existió negligencia por supuestamente no haber realizado las diligencias y gestiones para evitar dichos pagos, lo que hubiera correspondido como sanción es una determinación de responsabilidad administrativa culposa conforme el artículo 45 de la LOCGE, pero al determinarse responsabilidad civil culposa se vulnera el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución que establece la proporcionalidad entre la falta y la sanción a imponerse. En el presente caso, al no existir perjuicio a los recursos públicos, conforme el artículo 52 de la LOCGE, mantener tal valor en la glosa, además de ilegal, carece de motivación y proporcionalidad. Al resolver la impugnación a la resolución original, en la resolución 9611, la propia Contraloría admite que los administrados solidarios, en comunicación conjunta remiten la documentación que demuestra la utilización de los repuestos según ingresos y egresos de bodega (fojas 763 a 1499 y 1563 a 2451) del expediente del examen especial, desvirtuarían USD 100.817.79, pero argumentando vicios en cuanto a la certificación de dichos documentos, no se desvirtuó dicho valor. Este criterio discrecional no cabía conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de LOCGE. Por otro lado, la mayoría de los documentos que aducían tener dudas, se podía verificar de manera directa por la Contraloría aplicando la Norma de Auditoría Gubernamental Código EAG-08- Verificación de Eventos Subsecuentes en la Auditoría Gubernamental. Esta misma documentación fue nuevamente adjuntada al respectivo recurso de revisión debidamente certificada y notariada; sin embargo no se toma en cuenta dichos documentos, pese a criterio

constante en la resolución 9691. Más allá de que el propio organismo de control emitió el criterio de que si justificó más de cien mil dólares; sin embargo ha mantenido este valor dentro de la glosa, sin que exista motivación de orden legal o técnico para que la Alcaldesa sea glosada de manera solidaria con responsabilidad civil culposa. No existe elemento alguno que determine que por acción u omisión se haya incurrido en situación de control inadecuado del ingreso y egreso de los bienes cuyo valor da origen a esta parte de la glosa. Se afirma que se aprobó el pago en exceso de viáticos y subsistencias con fundamento en el artículo 381 numeral 1 de la LOAFIC, Ley derogada el 12 de junio del 2012, sin considerar que la Disposición Transitoria Primera de la LOCGE, no se refiere a un hecho producido el 04 de octubre del 2005; sin embargo la mayoría de los servidores a los cuales se les canceló el exceso aducido, han cancelado dichos rubros, lo cual se probará oportunamente. En la resolución 00311-2014, se confirma un valor en la glosa por la cantidad de USD 88.348.47, sin considerar que dicho pago se efectuó en sustento de la Ordenanza que regulaba el pago de las dietas en la cantidad de 12.50% de la remuneración del Alcalde, y hasta un máximo del 25% de dicha remuneración mensual, acto legislativo del Municipio de Francisco de Orellana, que fuera publicado en el R.O., 594 de 02 de enero de 1991 y por tanto válido y legal para aquella época. Tampoco se ha tomado en cuenta el pronunciamiento del Procurador General del Estado del año 1992, criterio legal que al ser solicitado por el Contralor General del Estado es vinculante y obligatorio. Precisa que desde el año 1991, en que entró en vigencia la ordenanza municipal citada, hasta el año 2003, se efectuaron varios procesos de auditoría en que la forma de pago de las dietas nunca fue objeto de reparos u observaciones; más bien, en el año 2003, se procede a derogar la misma estableciéndose una nueva forma de pago de dietas a los señores concejales. Pero más allá de que está plenamente sustentado en derecho el pago de dietas a los concejales y también el pago de viáticos, si a juicio de los auditores del órgano de control existía pago en exceso, no encontraríamos frente a un caso de pago indebido, por lo que en estos casos la ley determina el procedimiento a seguir para clasificar el tipo de responsabilidad a determinar, mismo que está previsto en el artículo 43 de la LOCGE; es decir, la responsabilidad es del beneficiario del pago, y la responsabilidad subsidiaria del servidor por cuya acción u omisión se produjo el pago indebido, que en el informe del examen señala a la Alcaldesa. La diferencia en la clasificación del tipo de responsabilidad, consiste en que el responsable subsidiario goza de los beneficios de orden y exclusión. Por tanto la forma de clasificar la responsabilidad como solidaria y no subsidiaria, no es un error de forma, sino de fondo, que le causa un gravamen irreparable y que abona la ilegalidad de la resolución que se impugna. Así mismo, según lo expresado en la resolución que se impugna, la responsabilidad solidaria se determinó por cuanto se efectuaron pagos por conceptos ajenos a los objetivos institucionales y autorizar egresos prohibidos y ajenos a los intereses institucionales, según el artículo 17 de la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público. Al expediente se aparejaron todos los justificativos de dichos gastos, los mismos que se encuentran

encuadrados en las competencias y atribuciones del Municipio, por lo que impugnan también en esta parte la confirmación de la glosa. Aseguran también, que no procede mantener el valor de USD 6.946.23 como glosa, por el hecho de corresponder a títulos de crédito que se había, sin considerar que no es factible el poder cobrar el 100% de la cartera o títulos que se emiten, la existencia de un valor tan bajo como cartera vencida en un lapso de cuatro años que es el período auditado, más bien refleja que ha existido una política implantada que ha permitido que la cartera vencida sea muy insignificante frente a la emitida y recaudación efectuada. En cuanto al pago por consumo de una línea de telefonía celular, el pago se realizó a ANDINATEL, que no es entidad de derecho privado, por tanto no cabe el reconocimiento de dichos pagos, conforme los artículos 52 y 53 de la LOCGE. En la resolución No. 000311-2014, se ratifica los valores glosados en USD 4.223.00 y 6.078.50 por concepto de reparación del tráiler marca KENWORTH y recolector marca DINA, manifestando que no se ha realizado la contraprestación del servicio, lo cual no corresponde a la realidad, en su debido momento se entregó a los auditores las actas de entrega recepción, y por otro lado, se cuestiona que no se cumplió con el procedimiento pre contractual para la contratación de este servicio. Al respecto debo manifestar que tanto en la actual LOSNCP como en la anterior Ley de Contratación Pública, la compra de repuestos, accesorios y el mantenimiento de vehículos está exento de observar los procedimientos pre contractuales, por lo que la observación carece de sustento legal. Con los antecedentes expuestos, impugna de manera total la resolución No. 000311 DRR de 01 de septiembre del 2014, emitida por la Dra. Dolores Martínez Castillo, Sub Contralora General (E) y se declare la nulidad de dicho acto administrativo; y en subsidio se desvanezcan todos los valores glosados en su contra.- Mediante providencia de 09 de diciembre del 2014 (fojas 30), la demanda es calificada de clara y completa la demanda, y se dispone citar a los demandados, quienes comparecen en el siguiente orden: El Dr. Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado (fojas 37), comparece y se limita a señalar casillero judicial para notificaciones. Por su parte, el Dr. Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de representante legal de la Contraloría General del Estado, dentro del término legal da contestación a la demanda en los siguientes términos (fojas 41 a 45): La Contraloría General del Estado en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, realizó un examen especial a las cuentas: Caja Bancos, Inventarios para Consumo Interno y para la Venta; Activos Fijos e Ingresos por Transferencias Fiscales; Especies Valoradas; Títulos de Crédito; y, otros por auto gestión, Convenios y Proyectos de Gobierno Municipal de Orellana, por el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 1999 y el 30 de noviembre de 2003. Del análisis del informe de examen especial No. DR-8-020-04 A (DIRES-0088-2005), se predeterminó responsabilidad civil en contra de varios servidores y ex servidores del I. Municipio del Cantón Francisco de Orellana, entre ellos, la glosa 18153.DIRES-DR de 04 de octubre del 2005, en contra de la accionante por la surna de USD 674.469.34, en calidad de Alcaldesa, por diferentes motivos, entre estos, por el valor de USD 521.620.60, de acuerdo al siguiente detalle: 1. Por

USD 13.340.75 por cuanto en su calidad de Alcaldesa en su respectivo período de actuación autorizó y aprobó el pago de viáticos y subsistencia en exceso. 2. Por USD 3.200.00 en forma solidaria, responde la actora, quien tenía la custodia y responsabilidad de los bienes que nos los presentaron en la constatación física, aduciendo que fueron sustraídos, aseveración que no demostraron conforme a derecho, ocasionando perjuicio a la entidad por el valor motivo de la glosa. 3. Por USD 124.512.25 en forma solidaria por autorizar y no implantar un sistema de control de los trabajos realizados debidamente respaldados con las hojas de trabajo o los contratos si fuera del caso de los trabajos ejecutados de varios repuestos adquiridos para la reparación de maquinaria y equipo caminero de la entidad, y que al momento de la constatación física, no los presentó aduciendo que fueron sustraídos, aseveración que no demostró conforme a derecho, ocasionando perjuicio económico a la entidad. 4. Por USD 12.647.07 en razón de que en su período de actuación dispuso se efectúen pagos en exceso por concepto de dietas, al no considerar el número de sesiones realmente asistidas por cada uno de los concejales. 5. Por USD 80.377.07 por cuanto en su período no controló y no dispuso el pago oportuno las obligaciones del IVA, impuesto a la renta, fondos de reserva y consumo de energía a favor del IESS, SRI y Empresa Eléctrica de Sucumbíos, lo que generó multas e intereses, en razón de que no se declaró ni canceló las obligaciones, ocasionando perjuicio a la entidad. 6. Por USD 25.862.74 por cuanto dispuso el pago por conceptos ajenos a los fines institucionales como la compra de agua, refrigerios, agendas, pasajes, alojamiento y alimentación para particulares, entre otros, egresos que están prohibidos. 7. Por USD 23.705.35 por cuanto se dispuso el pago por concepto de subrogación temporal de la máxima autoridad a varios concejales en dicho valor y sin que exista fundamento legal, ya que del análisis efectuado a las operaciones realizadas se determinó que no existió ausencia definitiva sino temporal, por tal hecho debió recibir la remuneración que recibe la Alcaldesa por ser Concejal y no percibir remuneración, durante el tiempo que dure el reemplazo a partir de la fecha en que inicia tal encargo o subrogación hasta un máximo de 60 días, sin perjuicio del derecho del titular. 8. Por USD 271.504.30 por no dispone Contabilidad que permita reclamar y recuperar el valor del IVA pagado al SRI de valores retenidos y mantener cuentas pendientes de cobro por este concepto y descontadas a los proveedores de la Municipalidad por la ejecución de las diferentes operaciones financieras, lo que ocasionó que la Institución no cuente con estos recursos para financiar de mejor forma sus actividades. 9. Por USD 6.264.19 por no tomar e implantar mecanismos correctivos para el control y restricción del servicio celular para la línea telefónica directa asignada por ANDINATEL en Tesorería, lo que ocasionó una serie de llamadas que no fueron de carácter oficial y por consiguiente, inservibles para los fines institucionales. 10. Por USD 23.563.60 por autorizar egresos prohibidos por ser ajenos a los intereses institucionales, como es el caso de ayudas económicas para gastos de medicinas en unos casos y de operación, hospedaje en otros, para personas particulares, egresos que por ser de carácter personal y no institucional se constituyen en desembolsos prohibidos. 11. Por USD 4.223.00 por cuanto

se dispuso y se autorizó mediante contratación para la reparación de 18 ítems del tráiler KENWORTH de propiedad de la Municipalidad, sin que se haya cumplido con la contraprestación del servicio. 12. Por USD 6.078.50 por cuanto se dispuso y se autorizó mediante contratación para la reparación del recolector marca DINA de propiedad de la Municipalidad, sin que se haya cumplido con la contraprestación del servicio, además por no contar con documentos habilitantes establecidos en el contrato. 13. Por USD 6.946.23 por no disponer se adopten las acciones coactivas por falta de gestión institucional, lo que permitió que exista valores por títulos de crédito no cobrados, presentándose una cartera vencida con valores superiores a los cinco años. 14. Por USD 236.00 por no implantar un sistema de control interno a fin de evitar el deterioro o pérdida de las especies valoradas que al momento de la constatación física efectuadas por el equipo de auditoría, no las presentó. La glosa No. 18153-DIRES-DR de 4 de octubre de 2005, fue notificada a la accionante mediante boleta el 14 de noviembre de 2005, dándole a conocer el fundamento de la observación y concediéndoles el plazo perentorio de sesenta días para que la conteste y presente las pruebas de descargo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 numeral 1 de la LOCGE. Dentro del plazo legal la administrada contestó la glosa emitida en su contra mediante comunicaciones ingresadas los días 28 de noviembre de 2005 con control de trámite interno No. 17314; de 03 de mayo de 2006, con control de trámite interno No. 27528; de 19 de julio de 2005, con control de trámite interno No. 8525 y de 13 de enero de 2006, con control de trámite interno No. 20373. Analizados el informe del examen especial, el memorando de antecedentes, las alegaciones y la documentación presentada por la actora, se emitió la resolución No. 9691 de 09 de enero de 2007, confirmándose en contra de la actora la responsabilidad civil predeterminada mediante la glosa antes referida por el monto de USD 521.620.60, por no haber justificado los hechos que la originaron; acto administrativo notificado el 13 de febrero de 2007. La accionante interpuso recurso de revisión mediante comunicaciones de 03 de marzo de 2007, ingresado con control de trámite No. 48171 y comunicación sin número de 19 de diciembre de 2008, de la resolución No. 9691 de 09 de enero de 2007, el cual una vez concedido le fue notificado con oficio No. 05281 DIRES DR de 20 de marzo de 2009. Luego del análisis respectivo de los argumentos expuestos y de los documentos incorporados se expidió la resolución No. 00311-DRR de 01 de septiembre de 2014, en la cual se resolvió desvanecer la suma de USD 159.906.04 y confirmar la responsabilidad civil solidaria por el valor de USD 384.457.48 en contra de la actora, acto administrativo legalmente notificado el 12 de septiembre del 2014. La demanda ha sido presentada el 05 de diciembre del 2014 y la tercera citación al señor Contralor General del estado el 14 de abril de 2015. Asimismo, acepta que la Contraloría ejecutó el informe de examen especial No. DR8-020-04 A (DIRES-0088-2005) y en cumplimiento del procedimiento reglado correspondiente confirmó la responsabilidad civil solidaria en contra de la recurrente mediante resoluciones 9691 y 0311; pero niega que tales actuaciones institucionales sean ilegales porque son consecuencia del ejercicio de las competencias atribuidas por la Constitución y de conformidad con el

procedimiento señalado por la ley. Propone las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. Legalidad y legitimidad de la resolución No. 00311-DRR de 01 de septiembre de 2014, porque se dictó a consecuencia del ejercicio de las atribuciones asignadas por la Constitución y la LOCGE, y en aplicación del procedimiento de determinación de responsabilidad civil culposa; 3. Falta de derecho de la actora para proponer la demanda, porque sus acciones u omisiones motivaron la determinación de la responsabilidad civil, puesto que en la fase administrativa no desvirtuó los fundamentos del perjuicio causado al Estado ecuatoriano; 4. Inadmisibilidad de la demanda, porque en la fase administrativa no se han violentado los derechos e intereses legítimos del actor porque no se exponen con claridad y precisión los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la demanda, como exige la ley de la materia; 5. Improcedencia de la demanda porque fue el incumplimiento e inobservancia de normas jurídicas por parte de la demandante lo que ocasionó responsabilidad civil culposa en su contra, glosa 18153-DIRES-IDR de 04 de octubre de 2005 y ratificada mediante resolución No. 000311-DRR de 01 de septiembre del 2014. 6. Inexistencias de las causas de nulidad previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa; 7. Improcedencia de la caducidad argumentada por la actora, por cuanto la LOCGE. prevé la denegación tácita como efecto general, es así que este organismo de control puede emitir las resoluciones sobre predeterminación y determinación de responsabilidades dentro de los plazos previstos para la caducidad en el artículo 71 ibídem. Solicita se deseche la demanda con la respectiva condena en costas. Mediante auto de 06 de enero del 2016 (fojas 55), por existir hechos que deben justificarse, se abre la causa a prueba.- Culminado el período de prueba y absueltas las formalidades de rigor, la causa se encuentra en estado de ser resuelta, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa conforme a lo que dispuesto en los artículos 173 de la Constitución de la República; 1 a 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 217 del Código Orgánico de la Función Judicial; 14 y 15 de la Ley Orgánica reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 17 de julio de 2013; y, 38 de la Ley de Modernización. SEGUNDO.- En la tramitación de la causa se ha observado el procedimiento y solemnidades que le son propios, por lo que al no existir causal de nulidad del proceso, se declara su validez; desestimando en consecuencia, la excepción que sobre este punto se hace referencia en la contestación a la demanda. TERCERO.- Las contestaciones dadas a la demanda atribuyen la carga de la prueba de sus alegaciones a la parte actora, en razón de la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho formulada como excepción por la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda, y en orden a la presunción de legalidad del acto administrativo que se impugna. CUARTO.- Del mismo modo, la excepción por falta de derecho de la actora para proponer la demanda se la desecha, por cuanto esta se dedujo en ejercicio de su derecho de petición, y al amparo de lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 23, literal a) de la Ley de

la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Así mismo, por las mismas razones jurídicas se desestima las excepciones que alegan tanto la improcedencia de la acción planteada, como la supuesta inadmisibilidad de la demanda. QUINTO.- En relación a la improcedencia de la caducidad alegada por la actora, es preciso señalar que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado LOCGE, prevé la denegación tácita como efecto general; por lo tanto, el organismo de control puede emitir resoluciones sobre predeterminación y determinación de responsabilidades, dentro de los plazos de caducidad establecidos en el artículo 71 de la misma norma (siete años). En esa virtud, se desestima la afirmación de que la resolución que se impugna fue emitida cuando habría transcurrido en exceso el plazo previsto en el 56 ibidem (180 días de plazo). Así mismo, respecto de los sesenta días que habría tenido la Contraloría para pronunciarse acerca del recurso de revisión, haciéndole después de cinco años, es menester precisar que de conformidad con el inciso segundo del mismo artículo 71 que señala: "Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes". Por lo tanto, también se rechaza tal excepción. SEXTO.- En cuanto a las excepciones relativas a la presunción de legalidad y legitimidad de la Resolución No. 00311-DRR de 01 de septiembre del 2014, y la supuesta existencia de las causales de nulidad previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se irán dilucidando conforme prospere el análisis de la causa; al efecto corresponde el siguiente análisis: Es pretensión de la actora se declare la nulidad de la resolución 00311 DRR de 01 de septiembre del 2014, emitida por la Dra. Dolores Martínez Castillo, Sub-Contralora General (E), mediante la cual, confirma la responsabilidad civil solidaria por la suma de USD 544.363.52, determinada mediante resolución 9691 de 19 de enero del 2007, en contra de funcionarios y ex funcionarios del Gobierno Municipal del Cantón Orellana, a criterio de la accionante muchos de los valores glosados carecen de motivación, en otros existe una motivación errónea, mismos que son de fondo y no de forma, pues se declara responsabilidad civil culposa, cuando lo que correspondía era determinar responsabilidad administrativa culposa; y, en los casos que se le determina responsabilidad administrativa culposa, correspondía determinar responsabilidad subsidiaria, lo que ha conllevado se afecten grave e irreparablemente sus derechos; y en subsidio solicita que sean desvanecidos todos los valores glosados en su contra. SÉPTIMO.- Ahora bien, la actora sustenta su acción básicamente en lo siguiente: Que fue notificada con la glosa No. 18174, de 04 de octubre del 2005, misma que fue notificada el 14 de noviembre del 2005, en la cual no se precisa cual es el informe del examen especial, con lo que se ha inobservado varios artículos de la LOCGE y del Reglamento de Responsabilidades; sin embargo, conforme se desprende de la glosa 18153 DIRES-DDR de 04 de octubre de 2005, legalmente notificada a la actora el 14 de noviembre de

2005, esta contiene en el primer párrafo la explicación en el sentido de que la predeterminación se produce como consecuencia del examen especial a las cuentas: Caja Bancos; Inventarios para Consumo Interno y para la Venta; Activos Fijos; Ingresos por Transferencia Fiscales; Especies Valoradas; Títulos de Crédito, entre otros, por autogestión, convenios y proyectos del Gobierno Municipal de Orellana, por el período comprendido entre el 1 de noviembre de 1999 y el 30 de noviembre de 2003; afirmación de la actora que se la desestima por no responder a la realidad fáctica del examen. OCTAVO.- Asegura también, que dentro del término legal interpuso recurso de revisión, en sede administrativa ante el mismo órgano de control; y que mediante la resolución que se impugna, se aceptó de manera parcial el recurso de revisión, desvaneciendo la glosa por el valor de USD 159.906.04 y confirmando la glosa por la suma de USD 384.457.48. En efecto, mediante resolución No. 9691 de 09 de enero de 2007, se confirmó en contra de la actora la responsabilidad civil predeterminada por la suma de USD 521.620.60; sin embargo, en virtud del recurso de revisión respecto de dicha resolución, luego del análisis respectivo y las pruebas aportadas, la actora logró desvanecer la suma de USD 159.906.04, y confirmar la responsabilidad solidaria por el valor de USD 384.457.48. En tal virtud, se rechaza aquella afirmación de que no se habrían considerado o tomado en cuenta la documentación que se aparejó al momento de interponer el recurso de revisión, pues precisamente por considerarse aquella documentación se desvaneció aquel monto; y que dicho sea de paso, tampoco determina cual o cuales documentos habrían sido inobservados. Por tanto, se desestima las afirmaciones de la actora en el sentido anotado. NOVENO.- Afirma la actora, que en la glosa materia del recurso de revisión, existía un valor determinado como responsabilidad civil culposa por USD 130.022.39, por no devolución del IVA por parte del SRI; y que este valor fue desvanecido en aplicación de los artículos 52 y 53 de la LOCGE y el criterio jurídico del mismo órgano de control de 12 de agosto de 2008; que sin embargo, no se aplica la misma medida para otros valores. Al respecto este Tribunal confirma que efectivamente, la Contraloría mediante oficio No. 20208 DJDJ de 12 de agosto del 2008, emitió un criterio jurídico indicando que no cabía establecer responsabilidad culposa en razón de que los recursos no recaudados del SRI, quedan en poder mismo Estado; analizado el expediente, se establece que por este motivo precisamente éstos valores fueron desvanecidos; no así los montos confirmados, en que obviamente no justificaba que sean desvanecidos pues no se adecúan a lo previsto en los artículos 52 y 53 de la LOCGE. De ahí que, tal afirmación, carece de asidero jurídico por lo que se la rechaza. DÉCIMO.- Asimismo, la accionante sobre el valor de la glosa por ingreso de bienes y la utilización de repuestos, asegura que en comunicación conjunta ha presentado la documentación que demuestra la utilización de repuestos según ingresos y egresos de bodega, tales como copia de cheques, comprobantes de pago, diarios y retenciones del IVA, proformas y factura, ordenes de ingreso y egreso entre otras; al respecto, la Contraloría General del Estado en su examen, ha procedido a desvanecer el valor de USD 653.40, y confirmar el valor de USD 123.858.85, en virtud de que se aseguró que tales bienes han sido sustraídos; sin embargo,

tal afirmación conforme obra del expediente, de modo alguno fue demostrada ni justificada debidamente; razón por la cual, se rechaza tal afirmación. DÉCIMO PRIMERO.- Asegura también la actora, que el pago de las dietas nunca habían sido objetadas (períodos anteriores), que no se ha considerado la autonomía municipal y que tales pagos se encuentran plenamente sustentados, lo mismo que los pagos relacionados con los viáticos; y que si a criterio del órgano de control existe pago en exceso, se trataría de pagos indebidos, por tanto, de responsabilidad del beneficiario del pago. Al respecto, es evidente que en el período de actuación sujeto al examen especial, se efectuaron pagos en exceso por concepto de dietas, lo cual se produjo conforme obra del proceso, por no considerar el número de sesiones realmente asistidas por cada uno de los ediles; es decir, retomando lo expresado por la Contraloría, se aplicó el criterio que da igual asistir a una sesión ordinaria, que a cuatro, incumpliendo de este modo, a lo establecido en el artículo 120 reformado de la Ley de Régimen Municipal que dispone: “Instalado el Consejo se reunirá ordinariamente una vez por semana (...)” en concordancia con la resolución 025 del Servicio de Rentas Internas, publicada en el R.O., 20 de febrero del 2000, que en su artículo 2, numeral 3, literal a) señala que “se retendrá por concepto de impuesto a la renta el 5% a las personas naturales que presten servicios inmateriales, en el que prevalezca el intelecto sobre la mano de obra”, esto es, relacionado con el pago de dietas. Asimismo, el artículo 1 de la Ordenanza del Municipio de Orellana, señala: “Los concejales principales y los suplentes que subroguen en sus funciones a cualquiera de los principales de la Municipalidad de Orellana percibirán por concepto de dietas, por su asistencia a cada sesión ordinaria efectiva, la cantidad equivalente al 12.5% de la remuneración mensual que corresponde al señor Presidente, sin que estas dietas, exceda al 25% del sueldo mensual del presidente por ningún concepto”. Adicionalmente, se debe recordar que si bien es verdad la Constitución Política de la República concedía a los Municipios autonomía administrativa y financiera; esto no significaba que los Municipios estaban excluidos del sometimiento al orcenamiento jurídico y particularmente a lo dispuesto en el artículo 272 de la misma Constitución que establecía el principio de supremacía de la Constitución y a partir de ello, la jerarquía normativa, lo que implicaba que las resoluciones emitidas por el Concejo Municipal, no podían contraponerse a las leyes especiales y orgánicas tales como la Ley de reformas de las Finanzas Públicas, Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la Ley de Remuneraciones del Sector Público. Por su parte, el artículo 30 de la Ley de Régimen Municipal, establecía que el pago de dietas debía efectuarse en el porcentaje del 25% de la remuneración del Alcalde, siendo derecho de los concejales beneficiarse del pago máximo cuando asistían a las cuatro sesiones mensuales ordinarias que establecía el artículo 120 ibídem. El descatamiento a estas disposiciones ocasionó que prácticamente reciban un sueldo fijo, sin importar el número de sesiones a las que asistan o que se realicen, desnaturalizando el concepto de las dietas. Es decir se manejó el criterio discrecional de que da igual asistir a una sesión que a las cuatro ordinarias. DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto al pago de viáticos y subsistencias se beneficiaron de pagos en exceso

✎ varios funcionarios y que según la accionante ya se habrían cancelado dicho rubros; se debe tener presente que de conformidad con el artículo 381, numeral 1 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, vigente a la fecha, establecía que en caso de resoluciones confirmatorias, el cálculo de intereses, se efectuará desde la fecha de notificación de la glosa hasta el momento en que se recaude las obligaciones; en la especie, los accionantes si bien es verdad, efectuaron los pagos, estos se realizaron de manera posterior a la emisión de la resolución No. 000311 DRR de 01 de septiembre del 2014, generándose como es lógico, los respectivos intereses, que deben ser cancelados, por así disponerlo el artículo 1611 del Código Civil. DÉCIMO TERCERO.- En relación a los pagos por conceptos ajenos a los objetivos institucionales y la autorización de egresos prohibidos, se debe tener presente el contenido del artículo 17 de la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, que señala: “Prohíbese a las instituciones autónomas y a las del sector público en general, realizar donaciones a personas naturales o jurídicas privadas, pagos por trofeos, premios, agasajos y otros conceptos similares, así como las asignaciones a organismos privados, con excepción de aquellos que correspondan a programas de desarrollo cultural, desarrollo y promoción turística, deportiva, comunitaria y científica, o que hayan sido establecidos mediante disposición legal y siempre que exista la partida presupuestaria correspondiente”. En definitiva, la falta de cumplimiento a lo dispuesto en la norma que se invoca, generó la existencia de desembolsos sin la debida justificación, que causaron perjuicios económicos a la institución. DÉCIMO CUARTO.- En relación a los títulos de crédito no cobrados, tal omisión contradice a lo dispuesto por las Normas Técnicas de Control Interno 110-13, relacionados al Control Administrativo de Bienes y Valores y Documentos, así como a la Norma Técnica de Control Interno para Anticipos y Cuentas por Cobrar 240-01, de Título: Análisis y Confirmación de Saldos, que previene: “Los valores pendientes de cobro serán analizados periódicamente por parte del encargado de las cobranzas y el ejecutivo máximo del área financiera para determinar la morosidad, las gestiones de cobro realizadas, los derechos y antigüedad del saldo de las cuentas”. Es decir, si era factible el cobro en su totalidad de los títulos de crédito; para el efecto, era necesario ceñirse de manera estricta a las normas de control interno invocadas, cuestión a las que no se les dio cabal cumplimiento. Por lo tanto, el argumento sobre este punto alegado por la accionante, carece de sustento legal. DÉCIMO QUINTO.- Del mismo modo, el pago por consumo de una línea de telefonía celular, contradice a lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento para el Uso de Telefonía Móvil Celular en las Entidades y Organismos del Sector Público, que claramente expresa que se podrá contratar los servicios de telefonía móvil celular para uso exclusivo de la máxima autoridad de la institución; el incumplimiento a dicha norma dio lugar al establecimiento del monto a cancelarse, por lo indebidamente cancelado por este concepto. En relación a la reparación del tráiler Marca KENWORTH y el recolector marca DINA, que no se contaron con documentos habilitantes establecidos en el contrato. Sobre el particular, la Contraloría General del Estado a fin de establecer como se efectuó el pago por este servicio, solicitó del

contratista Empresa de SERVICIOS JR., una certificación, la misma que mediante oficio s/n de 26 de febrero del 2004 (fojas 1062 del exp. Adm.), señaló que: “debo indicar que el contrato por parte de SERVICIOS JR., no está incumplido en este caso. El Gobierno Municipal ha incumplido con el pago”, y adjunta copia del contrato y el listado de los trabajos ejecutados. Sobre el particular, el mecánico de la Municipalidad con oficio s/n de 16 de febrero del 2004 (fojas 81 del exp. Adm), entre otras cosas precisa que: “A inicio del año 2001, dicho cabezal fue llevado al taller de lataría por el Jefe de Equipo Caminero Municipal de aquel tiempo”. Además, que aquella máquina, no duró mucho tiempo laborando, ya que se soplaron los empaques del cabezote del motor y que trabajó únicamente dos meses después de su reparación. Con ello se determinó que se pagó sin considerar las garantías técnicas de hasta dos años previstas en el contrato; incumpliendo por tanto, con lo dispuesto en los artículos 244 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y 12 de la Ley de la Contraloría General del Estado, que hace referencia a los tiempos de control interno y con ello, el “control previo”. No se trata entonces, como expresa la accionante que el criterio de la Contraloría, es subjetivo, más si consideramos que mediante oficio circular 185-LECS-GMFO-04 de 24 de julio del 2004, se comunicó a los responsables, sin que del proceso, se evidencie que se hayan pronunciado ni justificado de manera alguna. Tal incumplimiento dio lugar a que se efectúen egresos en perjuicio institucional. De igual modo, en relación a la reparación del recolector Marca DINA, se cancelaron por este concepto a SERVICIOS JR., sin que exista el informe técnico del mecánico de la municipalidad relacionados con la satisfacción de los trabajos efectuados, a pesar de que la institución cuenta con un taller de mecánica propio, contradice a lo dispuesto en los artículos 244 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 12 de la Ley de la Contraloría General del Estado y 66 del Reglamento General de Bienes que hacen referencia al control previo. Los pagos efectuados, ocasionó perjuicio económico por el monto de la glosa, claramente establecida. DÉCIMO SEXTO.- Por lo expuesto, en virtud al informe de examen especial No. DR8-020-04 A (DIRES-00088-2005) realizado a varios servidores y ex servidores del I. Municipio del Cantón Francisco de Orellana, por el período comprendido entre el 01 de noviembre de 1999 y el 30 de noviembre del 2003, realizado por la Contraloría General del Estado en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, se predeterminó responsabilidad civil en contra de servidores y ex servidores del I. Municipio del Cantón Francisco de Orellana, entre otros, la glosa No. 18153-DIRES-DR de 04 de octubre del 2005, en contra de la accionante, en su calidad de Alcaldesa del referido Municipio, concediéndole el plazo perentorio de sesenta días para que conteste y presente las pruebas de descargo. Luego analizados que fueron el informe del examen especial, el memorando de antecedentes, alegatos y demás documentación presentada, se emitió la resolución 9691 de 09 de enero del 2007, legalmente notificada el 13 de febrero de 2007, confirmando la responsabilidad civil en contra de la actora; y, posteriormente, en ocasión del recurso de revisión, se emitió la resolución 000311 DRR de 01 de septiembre del 2014, legalmente notificada el 12 de

septiembre del 2014, por la cual se resolvió desvanecer la suma de USD 159.906.04 y confirmar la responsabilidad civil solidaria por el monto de USD 384.457.47 en contra de la actora, han sido emitidas conforme a Derecho, en cumplimiento al procedimiento reglado establecido para el efecto, esto es, por órganos y autoridades competentes en ejercicio de sus deberes y obligaciones constitucionales y legales en sus diferentes etapas e instancias; actuaciones que como queda demostrado, se ha garantizado el ejercicio pleno de defensa del accionante y con ello las normas del debido proceso; se constata además, que se encuentran debidamente motivadas pues en ella se enuncia las normas legales y reglamentarias en que se fundan, con la explicación de su pertinencia a los antecedentes de hecho y derecho. Consecuentemente, tampoco se evidencia la existencia de las causales de nulidad previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo alegada por la accionante. En conclusión, los actos materia de impugnación siguen gozando de las presunciones de constitucionalidad, legalidad y legitimidad en su expedición. Por las consideraciones expuestas, sin que sea necesario la formulación de otras ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la demanda formulada por la señora Esperanza Guadalupe Llori Abarca.- Sin costas ni honorarios que regular.-NOTIFÍQUESE.-

ESCRITO

Anexo 5. Recursos de casación

SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO con SEDE EN LA CIUDAD DE QUITO.-

Causa No. 17811-2014-1892

ESPERANZA GUADALUPE LLORI ABARCA, en mi calidad de ex Alcaldesa del Gobierno Municipal del Cantón Francisco de Orellana, dentro del Recurso Subjetivo No. 17811-2014-1892, que sigo en contra de la Contraloría General del Estado en la persona de su Representante Legal Carlos Pclit Faggioni en su calidad Contralor General del Estado; y, el señor Procurador General del Estado, comparezco ante su autoridad y de conformidad con lo que prevé el artículo 5 de la Ley de Casación interpongo el siguiente RECURSO DE CASACIÓN, para lo cual expongo y solicito:

I.- DEL RECURSO:

Encontrándome dentro del término que me concede el artículo 5 de la Ley de Casación, interpongo el siguiente RECURSO DE CASACIÓN para ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con fundamento en los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y más pertinentes de la Ley de Casación; de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, con fecha 6 de julio del 2017 las 11h38 y Auto Definitivo de fecha 02 de Octubre de 2017, las 09:41, notificado en la misma fecha, por considerarlos perjudiciales a mis derechos e intereses personales.

II.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA Y DEL PROCESO:

Interpongo el Recurso de Casación ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en contra de la SENTENCIA y AUTO DEFINITIVO emitida con fecha 6 de julio de 2017 las 11h38 y 2 de Octubre de 2017, notificado mediante correo electrónico el mismo día, por los Jueces del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo, Dr. Gordon Ormaza Fredy Fernando (ponente), Dra. Verónica Jiménez Hurtado y Ab. María Antonieta Rivera Fierro, dentro del recurso subjetivo o de plena jurisdicción signado con el No. 17311-2014-1892, que sigo en contra de Contralor General del Estado y Procurador General del Estado.

III.- PROCEDENCIA:

El presente recurso de casación es procedente, puesto que la SENTENCIA emitida y notificada con fecha 6 de julio del 2017 las 11h38 como el AUTO DEFINITIVO notificado el 2 de Octubre de 2017, han sido emitidos, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, terminando en primera instancia con un proceso de conocimiento, de conformidad con lo que establece el artículo 2 de la Ley de Casación, además se lo ha interpuesto dentro del término legal de conformidad con lo que establece el artículo 5 ibidem. Las normas antes citadas textualmente establecen lo siguiente:

Ley de Casación "Art. 2.- Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo... (...) "Art. 5.- Término para la Interposición.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto resolutorio que niegue o acepte su ampliación o aclaración."

IV.- DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES EN LAS QUE SE FUNDA EL RECURSO:

Fundamento el presente recurso de casación en la causal establecida en los numerales 1 y 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, siendo éstas las que a continuación fundamento:

"PRIMERA CAUSAL.- "1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva."

FUNDAMENTOS EN LOS QUE SE APOYA EL RECURSO.- Fundamento el presente recurso de casación en la primera causal por existir falta de aplicación del Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 20 de su Reglamento, que se refieren a la falta de motivación de los actos administrativos, esto por las siguientes consideraciones y análisis jurídico que se enuncia a continuación:

El artículo 76 de la Constitución de la República dispone: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (...)"

Esta norma constitucional se encuentra desarrollada en el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, que señala: "Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios." De igual manera el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Modernización del Estado determina que "los actos que emanen de un órgano del Estado y que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios de ley." Del contenido íntegro de la sentencia se evidencia que existe una falta de aplicación del Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, del Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado y del Art. 20 de su Reglamento, puesto que pese a que la Resolución No. 0000311-DDR de 1 de septiembre de 2014 que confirma la responsabilidad civil solidaria en mi contra por el valor de USD 384,457,48 carece de motivación, el Tribunal de instancia no realiza ningún razonamiento ni argumento respecto de la falta de motivación alegada,

Ley de Modernización del Estado Registró Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1994 Última modificación 27 de febrero de 2009 eSilec Profesional - www.lexis.com.ec Pág. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado Decreto Ejecutivo 2328 Registro Oficial Suplemento No. 581 de 02 de diciembre de 1994 Última modificación 19 de julio de 2011. eSilec Profesional- www.lexis.com.ec Pág. 5

es decir no aplica las normas sustantivas determinantes para la resolución del presente proceso, pues al configurarse la falta de motivación la resolución impugnada deviene en nula, mas no válida como la declara la sentencia de la cual recurre.- La sentencia de 6 de julio de 2017, las 11h38 de la cual recurre en su considerandos señala:

*“DÉCIMO SEXTO.- Por lo expuesto, en virtud al informe de examen especial No. DR8-020-04 A (DIRES-00088-2005) realizado a varios servidores y ex servidores del I. Municipio del Cantón Francisco de Orellana, por el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 1999 y el 30 de noviembre del 2003, realizado por la Contraloría General del Estado en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, se predeterminó responsabilidad civil en contra de servidores y ex servidores del I. Municipio del Cantón Francisco de Orellana, entre otros, la glosa No. 18153-DIRES-DR de 04 de octubre del 2005, en contra de la accionante, en su calidad de Alcaldesa del referido Municipio, concediéndole el plazo perentorio de sesenta días para que conteste y presente las pruebas de descargo. Luego analizados que fueron el informe del examen especial, el memorando de antecedentes, alegatos y demás documentación presentada, se emitió la resolución 9691 de 09 de enero del 2007, legalmente notificada el 13 de febrero de 2007, confirmandose la responsabilidad civil en contra de la actora; y, posteriormente, en ocasión del recurso de revisión, se emitió la resolución 000311 DRR de 01 de septiembre del 2014, legalmente notificada el 12 de septiembre del 2014, por la cual se resolvió desvanecer la suma de USD 159.906.04 y confirma: la responsabilidad civil solidaria por el monto de USD 384.457.47 en contra de la actora, **han sido emitidas conforme a Derecho**, en cumplimiento al procedimiento reglado establecido para el efecto, esto es, por órganos y autoridades competentes en ejercicio de sus deberes y obligaciones constitucionales y legales en sus diferentes etapas e instancias; actuaciones que como queda demostrado, se ha garantizado el ejercicio pleno de defensa del accionante y con ello las normas del debido proceso, se constata además que se encuentran debidamente motivadas pues en ella se enuncia las normas legales y reglamentarias en que se fundan, con la explicación de su pertinencia a los antecedentes de hecho y derecho. Consecuentemente, tampoco se evidencia la existencia de las causales de nulidad previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo alegada por la accionante. En conclusión, los actos materia de impugnación siguen gozando de las presunciones de constitucionalidad, legalidad y legitimidad en su expedición.”; omisiones o incumplimientos que además, conforme señala el literal b) del artículo 59 de la Ley Rectora de esta Jurisdicción, deben ser de tal gravedad que evidencien la existencia de gravamen irreparable o que sus efectos sean de tal naturaleza que pudieran influir en la decisión administrativa que se impugna; lo cual en el caso no ha sido justificado, ya que de la revisión del expediente administrativo se desprende que las actuaciones administrativas observaron los procedimientos propios de esta clase de actividades.*

Lo mencionado por el Tribunal, es falso, por cuanto las Resoluciones 18153, de 4 de octubre de 2005, 9691 de 9 de enero de 2007 y la 0000311 de 1 de septiembre de 2014 que impugno adolece de falta de motivación, por no

Ley de Modernización del Estado Registro Oficial No. 349 de 21 de diciembre de 1998. Última modificación 27 de febrero de 2009. eSiba. Profesora al: www.eSiba.com.ec Día: 9. Reglamento general a la Ley de Modernización del Estado Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 293 de 02 de diciembre de 1999. Última modificación 19 de julio de 2011. eSiba Profesora al: www.eSiba.com.ec Día: 5.

contener los elementos fácticos veraces ni jurídicos que la sustente conforme paso a analizar:

Las Resoluciones Nos. 9691 de 9 de enero de 2007 y la 0000311 de 1 de septiembre de 2014, suscritas por el Dr. Hugo Espinosa Ramírez, Director de Responsabilidades y Dra. Dolores Martínez Castillo Subcontralora General Encargada, mediante las cuales se confirman las responsabilidades civiles solidarias en mi contra por el valor de USD 521.620,60 y por 384.457,41 respectivamente tiene como principal argumento fáctico que en mi calidad de Alcaldesa del Gobierno Municipal, en ejercicio de mis funciones dentro del periodo de gestión comprendido entre el 1 de noviembre de 1999 y el 30 de noviembre de 2003, se realizaron varios pagos que de acuerdo con mis funciones establecidas en el Orgánico funcional de Gobierno Municipal e control previo no eran de mi competencia, por lo que muchos de los valores glosados carecen de motivación, en otros existe una motivación errónea, falencias que son de fondo y no de forma, pues se declara responsabilidad civil culposa, cuando lo que correspondía era determinar responsabilidad administrativa culposa; y, en los casos en que se determinó responsabilidad civil culposa en calidad de solidaria, correspondía determinar responsabilidad subsidiaria, lo que ha conllevado se afecten grave e irreparablemente mis derechos.

De lo transcrito se puede evidenciar de forma clara y contundente que no fui quien pago o realizó el control previo y concurrente de los gastos efectuados supuestamente incorrectos.

La ordenanza que respalda el pago de las dietas, publicada en el Registro oficial 594 de 2 de enero de 1991, se aplicó por un tiempo de más de nueve años, sin que exista observación por el ente de control en exámenes anteriores, su aprobación no corresponde a mi periodo de gestión por lo que la responsabilidad debió emitirse en contra de los funcionarios que actuaron en ese periodo; tampoco se tomó en cuenta el pronunciamiento del Procurador General del Estado, en el año 1992, quien al absolver una consulta efectuada por el Contralor General del Estado, "...sobre la legalidad de las ordenanzas emitidas por el Concejo Municipal de Quito y por Honorable Consejo Provincial de Pichincha, se pronunció en el siguiente sentido: ***...Los Consejos Provinciales y los Municipios son instituciones de derecho público, que gozan de autonomía en los términos previstos en aquellos, tienen facultad para dictar ordenanzas y reglamentos para todo cuanto señalen las leyes de Régimen Administrativo y Municipal, la procedencia de las ordenanzas para fines de sanción es de atribución del Ministerio de Gobierno y Gobernadores de la Provincias y del Alcalde o Presidente del Concejo, en su caso. En el caso concreto de la consulta, habiéndose dictado las ordenanzas y reglamentos, observando el trámite legal y procedido a sancionarlas, éstas surten efectos hasta que sean modificados, reformados o derogados,...***".

Pagos como los observados por conceptos de dietas a los Concejales, no obedecieron a una decisión arbitraria de la Alcaldesa, sino en sustento de una

Ley de Modernización del Estado. Registró Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993. Última modificación 27 de febrero de 2009. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec Pág. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 581 de 02 de diciembre de 1994. Última modificación 9 de julio de 2011. ESilec Profesional - www.lexis.com.ec Pág. 5.

ordenanza, aprobada por administraciones anteriores y vigente hasta el 2003, en que esta vez sí, en mi periodo se procedió a su reforma.

El tratadista Jorge Zabala Egas, en su libro Lecciones de Derecho Administrativo, página, 344, respecto a los elementos de acto administrativo dice: *"Existe gran controversia entre los autores, sobre cuáles son los elementos de todo acto administrativo, por ello es mejor acudir a la normativa y relacionar la existencia de los elementos necesarios -subjetivos y objetivos para la validez jurídica de los actos, esto es, aquellos cuya omisión producen su nulidad radical y los accidentales que, a su falta, no provocan ese efecto. Siguiendo la doctrina más acorde con nuestro sistema normativo los dividiremos en los subjetivos que serían tres: Órganos administrativos, competencia e investidura legítima del titular (persona física) del órgano; objetivos que serán objeto de análisis: presupuesto de hecho, objeto, causa, fin) y los formales: procedimiento y forma del acto administrativo."*

En el presente caso, el acto administrativo que se impugnó esencialmente son las Resoluciones Ncs. 9691 de 9 de enero de 2007 y la 0000311 de 1 de septiembre de 2014, suscitadas por el Dr. Hugo Espinosa Ramírez, Director de Responsabilidades y Dra. Dolores Martínez Castillo Subcontralora General Encargada, actos administrativos que, para su plena validez jurídica necesariamente deben reunir los elementos antes indicados

En cuanto se refiere al presupuesto de hecho, objeto, causa, fin, procedimiento y forma del acto administrativo, para el caso en concreto, se constata que el presupuesto de hecho, se me determine la responsabilidad civil solidaria, no se ha configurado, pues la autoridad administrativa de control, no procedió diligentemente a comprobar si efectivamente pague, realice el control previo y concurrente, funciones no relacionadas con la de Alcaldesa, a través de pruebas documentales agregadas al expediente administrativo. Y lo que es más relevante las dietas fueran pagadas y cobradas por los Concejales y Concejalas actuantes en el periodo de examen, por lo que en el supuesto y no consentido caso de que dichos pagos fueron realizados en exceso, se crearía la figura legal de pago y cobro indebido, de conformidad con el Art. 43 de la LOCGE, incidiendo por tanto en el tipo de responsabilidad que debía determinar la Contraloría, esto es, **responsable principal al que percibió el pago y en el otro caso, responsable subsidiario que goza de los beneficios de orden y excusión**. En el presente caso antes de emitir el acto administrativo debió cerciorarse que se configure el presupuesto fáctico que viabilice su proceder, es decir verificar si dicho funcionario ha realizado las actividades de las que se lo responsabilizan, (hecho fáctico), y la norma concreta que tipifica este hecho; y no actuar escuetamente en base a supuestos comentarios que constan en el informe que revisados y analizados que han sido, no se subsumen ni se interrelacionan de manera adecuada, por tanto no existe hecho fáctico comprobado en el acto administrativo emitido por el Director de Responsabilidades y por la Subcontralora General del Estado (E), en tal razón el acto administrativo contiene un presupuesto de hecho inexistente, en conclusión el acto administrativo no está debidamente motivado, así los autores Guido Santiago Fawil y Laura Mercedes Monti en su obra "La Motivación del Acto Administrativo" al referirse a la motivación la definen como: *"La exteriorización o expresión de los motivos o razones que han llevado al*

Ley de Modernización del Estado. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993. Última modificación 27 de febrero de 2003. Sitio Profesional: www.leyes.com.ec Pág. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 5-1 de 02 de diciembre de 1994. Última modificación 19 de julio de 2011. Sitio Profesional: www.leyes.com.ec Pág. 5

autor del acto a adoptarlo ..."; Agustín Gordillo, citado por Patricio Secaira Durango en su obra Curso Breve de Derecho Administrativo respecto a la motivación dice: "La motivación es una declaración, de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que ha llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con la que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad ..."; al caso en concreto con la documentación que se aporta al proceso se logra desvirtuar los motivos y razones que dieron lugar a la emisión del acto impugnado y por tanto se evidenciará su indebida motivación, lo que genera como consecuencia el acto impugnado ha incumplido lo que señala el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, por tanto el acto administrativo hoy impugnado es nulo. Además, cómo se puede hablar de un acto administrativo debidamente motivado, si el argumento con el que se determina la responsabilidad civil solidaria carece de verdad objetiva, que arroja juicios de valor sin poseer ningún elemento que valide su decisión. Por lo manifestado, es claro determinar que los argumentos fácticos en los que se fundamentan las Resolución Nos. 9691 de 9 de enero de 2007 y la 0000311 de 1 de septiembre de 2014, suscritas por; el Dr. Hugo Espinosa Ramírez, Director de Responsabilidades y Dra. Dolores Martínez Castillo Subcontralora General Encargada, con las que se confirma la responsabilidad civil solidaria en mi contra, son falsas y no corresponden a la verdad material de los hechos. Por lo tanto los hechos de los cuales se me acusa no corresponden a las normas que la Contraloría General del Estado estima que violé o inobservé. Es preciso indicar que todos los actos de la administración pública incluidos las resoluciones de la Contraloría General del Estado, deben ser motivados ya que es un deber de las autoridades administrativas hacerlo, situación que no ha sucedido en el presente caso ya que dichos documentos solo se sujetan a narrar los falsos y contradictorios hechos y enunciación de varias normas, mismas que además no guardan congruencia en su aplicación, por lo que hay que razonar que la motivación no se debe entender como la sola descripción de los hechos sucedidos y de las normas a aplicarse, sino que se debe subsumir de manera razonada los presupuestos fácticos reales con los de derecho, lo cual debe justificar la decisión emitida, por lo que esta circunstancia nos permite concluir que en el mencionado acto administrativo existe una incorrecta interacción entre los fundamentos de hecho con las normas y principios jurídicos, lo cual da como resultado que no exista motivación alguna y por ende se vulnera el debido proceso establecido en el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, Art. 31 de la Ley de Modernización y Art. 20 de su Reglamento. Esta falta de motivación de la resolución impugnada tuvo que haber sido declarada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en su sentencia de 6 de julio de 2017, a las 11h38, aplicando las normas sustantivas que constan en el Art. 31 de la Ley de Modernización y Art. 20 de su Reglamento, sin embargo no lo hizo, pese que las piezas procesales y las pruebas aportadas al proceso, lo demuestran. Conforme a lo señalado en párrafos precedentes la falta de aplicación de las normas enunciadas, se puede evidenciar en los considerandos que van del sexto al Décimo Sexto de la sentencia de la cual interpongo el presente recurso de casación.

"Ley de Modernización del Estado Registró Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993. Última modificación 27 de febrero de 2009 eSilec Profesional - www.lexis.com.ec. Pág. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 581 de 02 de diciembre de 1994. Última modificación 19 de julio de 2011. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec Pág. 5

La falta de aplicación de la norma citada vulnera las siguientes normas jurídicas. Art. 75 y Art. 82 de la Constitución de la República; Art. 23 y Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Es evidente señores Jueces que si bien he podido acceder al órgano jurisdiccional a través de la interposición de un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, no se ha garantizado mi derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, establecidos en el Art. 75 y Art. 82 de la Constitución de la República, Art. 23 y Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial. El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los ciudadanos, es por ello que la Corte Constitucional en su Sentencia No. 029-13-SEP-CC dentro del Caso No 2067-11-EP, refiriéndose a este derecho señala: "(...) Esta facultad, conocida procesalmente como derecho de petición, comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal: por un lado, requiere la existencia de un órgano jurisdiccional, y por otro, la presencia de juezas y jueces quienes, investidos de potestad jurisdiccional, deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia.- En pero, aquel acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos, sino que una vez ejercitada la acción respectiva se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente, en donde se plasme la defensa de los derechos, sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose, de este modo un justo equilibrio que, a su vez, garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos. (...)"

El precautelar la tutela judicial efectiva garantizada en el Art. 75 de la Constitución de la República y el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, es un deber de los Jueces, quienes deben asegurar el cumplimiento de los derechos aplicando todas las normas que al caso se refieran, de la manera correcta, asegurando el acceso al órgano judicial y a la protección del debido proceso y seguridad jurídica, para emitir una decisión apoyada en Derecho.

Sin embargo, en el presente caso no se lo hizo pues se omitió aplicar normas de derecho que son imprescindibles para que la decisión del Tribunal sea distinta a la que se adoptó de forma equivocada.

Por otro, lado el derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República y Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, se fundamenta en la previsibilidad del derecho, es decir que los jueces deben aplicar las normas establecidas en el ordenamiento jurídico para que el ciudadano o ciudadana tenga certeza de que si un acto administrativo no reúne los requisitos de motivación, el juez va a aplicar las normas correctas para garantizar los derechos de las partes.

De lo expuesto se concluye que los señores Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, no aplicaron las normas citadas, pues en este caso, si bien la Contraloría General del Estado tenía la potestad de emitir una Resolución en ejercicio de su facultad de control, ésta debió haber considerado los

Ley de Modernización del Estado - Registro Oficial No. 349 del 31 de diciembre de 1994. Última modificación: 17 de febrero de 2009. www.lexis.com.ec Pág. 9. Esquema General de la Ley de Modernización del Estado - Decreto Ejecutivo 2028. Registro Oficial Suplemento No. 551 del 02 de diciembre de 1994. Última modificación: 19 de julio de 2011. www.lexis.com.ec Pág. 5.

argumentos jurídicos y pruebas aportadas, para finalmente emitir una decisión de acuerdo al ordenamiento jurídico.

Finalmente cabe concluir que si los señores Jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo hubieran aplicado lo señalado el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República, Art. 31 de la Ley de Modernización y Art. 20 de su Reglamento, se hubiese generado la configuración la causal de nulidad establecida en el Art. 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues el acto administrativo impugnado fue emitido con evidente falta de motivación, que constituye en una omisión o incumplimiento de formalidad que se debe observar para dictar una resolución, lo cual causó un gravamen irreparable a mis derechos, toda vez que se me responsabiliza por hechos que no fueron de mi responsabilidad, y en los aspectos específicos en el supuesto y no consentido caso de existir pago en exceso de dietas a los Concejales y Concejales y viáticos a funcionarios y servidores municipales, no correspondía una responsabilidad solidaria sino subsidiaria. En consecuencia se hubiere extinguido de la vida jurídica el acto administrativo impugnado que confirma la responsabilidad civil solidaria en mi contra, es decir se hubiese declarado su nulidad.

Por lo mencionado se puede determinar que los Jueces en sus considerandos antes mencionados solo se sujetan a señalar de manera ligera y general que la Contraloría General del Estado cumplió con el proceso interno de tramitación de responsabilidades sin realizar un análisis de si estas fueron establecidas en derecho al manifestar que; *"Luego analizados que fueron el informe del examen especial, el memorando de antecedentes, alegatos y demás documentación presentada, se emitió la resolución 9691 de 09 de enero del 2007, legalmente notificada el 13 de febrero de 2007, confirmándose la responsabilidad civil en contra de la actora; y, posteriormente, en ocasión del recurso de revisión, se emitió la resolución 000311 DRR de 01 de septiembre del 2014, legalmente notificada el 12 de septiembre del 2014, por la cual se resolvió desvanecer la suma de USD 159.906.04 y confirmar la responsabilidad civil solidaria por el monto de USD 384.457.47 en contra de la actora, han sido emitidas conforme a Derecho, en cumplimiento al procedimiento reglado establecido para el efecto, esto es, por órganos y autoridades competentes en ejercicio de sus deberes y obligaciones constitucionales y legales en sus diferentes etapas e instancias; actuaciones que como queda demostrado, se ha garantizado el ejercicio pleno de defensa del accionante y con ello las normas del debido proceso; se constata además, que se encuentran debidamente motivadas pues en ella se enuncia las normas legales y reglamentarias en que se fundan, con la explicación de su pertinencia a los antecedentes de hecho y derecho. Consecuentemente, tampoco se evidencia la existencia de las causales de nulidad previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo alegada por la accionante. En conclusión, los actos materia de impugnación siguen gozando de las presunciones de constitucionalidad, legalidad y legitimidad en su expedición."*, lo cual es erróneo de falsedad absoluta, puesto que es claro determinar que nunca hubo una disposición fuera del marco legal y que no haya estado sustentada en una normativa vigente, lo cual deja en evidencia la falta de motivación del acto administrativo impugnado.

Esta causal es procedente, por cuanto al no haber aplicado las normas de derecho contenidas en el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República, Art. 31 de la Ley de Modernización y Art. 20 de su Reglamento se

"Ley de Modernización del Estado. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993. Última modificación 27 de febrero de 2009. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec Pág. 9 Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 581 de 02 de diciembre de 1994. Última modificación 19 de julio de 2011. ESilec Profesional- www.lexis.com.ec Pág. 5

constituye en un error *in iudicando*, ya que los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, que resolvieron esta causa, no aplicaron dichas normas para resolver el problema planteado, esto es la falta de motivación de la referida resolución provocando un defecto en la sentencia, la cual según el tratadista ecuatoriano Dr. Luis Cueva Carrión, puede estar bien estructurada, pero si atenta contra la justicia, se torna en una sentencia injusta, al no aplicar, al no interpretarla de a manera correcta la norma o aplicarla mal.

Por lo tanto si no se aplicó la norma que era determinante para que la parte dispositiva de la sentencia varíe, se está quebrantando la esencia misma de la sentencia, constituyéndose en un error de fondo que genera que esta sentencia sea objeto de casación. Dicho error conforme lo manifiesta Piero Calamandrei, "es un vicio de actividad (lógica) que implica indefectiblemente la consecuencia de producir una sentencia injusta, o sea, de hacer valer autoritariamente como derecho lo que no es derecho, forzando así la justicia a ponerse al servicio de la injusticia". en tal razón esta sentencia de la cual recurso debe ser casada, por ser injusta y atentar mis derechos.

QUINTA CAUSAL.- Cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la Ley

Fundamento este recurso en la quinta causal, en vista de que la sentencia recurrida no contiene los requisitos exigidos por la Ley, los mismos que paso a analizar a continuación:

Falta de Motivación de la Sentencia

Las normas que establecen los requisitos exigidos para que una sentencia sea motivada son los Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, Art. 274, 275 Y 276 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que en virtud de dichas normas se evidencia que la sentencia de 6 de julio de 2017, las 11h33, posee falta de motivación por cuanto contiene contradicciones entre los argumentos esgrimidos en los considerandos, no refleja los verdaderos hechos que se interrelacionen con la normas jurídicas y la decisión adoptada, y resuelve sobre asuntos no planteados en la Litis, es decir al no brindarme los argumentos de hecho y de derecho claros por los cuales se me niega mi demanda, ocasiona que la sentencia de la cual se recurre no tenga una correcta motivación, ya que sus argumentos no exponen una relación clara entre los hechos ocurridos y la parte considerativa de la sentencia así como los fundamentos de derecho con los cuales argumentan los jueces, que mi demanda es improcedente, violando de esta manera las normas citadas.

En el presente caso, es evidente que la sentencia recurrida no fue dictada conforme al ordenamiento jurídico vigente, violentando el debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva en lo que se refiere a emitir decisiones conforme a derecho, pero en especial el derecho a recibir una sentencia debidamente motivada ya que el Tribunal de instancia, en su considerandos, realizan una distorsión de los hechos reales, es decir, se sujetan a señalar que no he adjuntado documentación que permita evidenciar la omisión de

Ley de Modernización del Estado. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1998. Última modificación 21 de febrero de 2009. eSOL: Profesores CI - www.leso.com.ec Pág. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 381 de 02 de diciembre de 1991. Última modificación 19 de julio de 2011. ESOL: Profesores CI - www.leso.com.ec Pág. 9.

constituye en un error *in iudicando*, ya que los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, que resolvieron esta causa, no aplicaron dichas normas para resolver el problema planteado, esto es la falta de motivación de la referida resolución provocando un defecto en la sentencia, la cual según el tratadista ecuatoriano Dr. Luis Cueva Carrión, puede estar bien estructurada, pero si atenta contra la justicia, se torna en una sentencia injusta, al no aplicar, al no interpretarla de a manera correcta la norma o aplicarla mal.

Por lo tanto si no se aplicó la norma que era determinante para que la parte dispositiva de la sentencia varíe, se está quebrantando la esencia misma de la sentencia, constituyéndose en un error de fondo que genera que esta sentencia sea objeto de casación. Dicho error conforme lo manifiesta Piero Calamandrei, "es un vicio de actividad (lógica) que implica indefectiblemente la consecuencia de producir una sentencia injusta, o sea, de hacer valer autoritariamente como derecho lo que no es derecho, forzando así la justicia a ponerse al servicio de la injusticia". en tal razón esta sentencia de la cual recurso debe ser casada, por ser injusta y atentar mis derechos.

QUINTA CAUSAL.- Cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la Ley

Fundamento este recurso en la quinta causal, en vista de que la sentencia recurrida no contiene los requisitos exigidos por la Ley, los mismos que paso a analizar a continuación:

Falta de Motivación de la Sentencia

Las normas que establecen los requisitos exigidos para que una sentencia sea motivada son los Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, Art. 274, 275 Y 276 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que en virtud de dichas normas se evidencia que la sentencia de 6 de julio de 2017, las 11h33, posee falta de motivación por cuanto contiene contradicciones entre los argumentos esgrimidos en los considerandos, no refleja los verdaderos hechos que se interrelacionen con la normas jurídicas y la decisión adoptada, y resuelve sobre asuntos no planteados en la Litis, es decir al no brindarme los argumentos de hecho y de derecho claros por los cuales se me niega mi demanda, ocasiona que la sentencia de la cual se recurre no tenga una correcta motivación, ya que sus argumentos no exponen una relación clara entre los hechos ocurridos y la parte considerativa de la sentencia así como los fundamentos de derecho con los cuales argumentan los jueces, que mi demanda es improcedente, violando de esta manera las normas citadas.

En el presente caso, es evidente que la sentencia recurrida no fue dictada conforme al ordenamiento jurídico vigente, violentando el debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva en lo que se refiere a emitir decisiones conforme a derecho, pero en especial el derecho a recibir una sentencia debidamente motivada ya que el Tribunal de instancia, en su considerandos, realizan una distorsión de los hechos reales, es decir, se sujetan a señalar que no he adjuntado documentación que permita evidenciar la omisión de

Ley de Modernización del Estado. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1998. Última modificación 21 de febrero de 2009. eSOL: Profesores CI - www.lesoSol.com.ec Pág. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 381 de 02 de diciembre de 1991. Última modificación 19 de julio de 2011. ESOL: Profesores CI - www.lesoSol.com.ec Pág. 9.

viabiliza dicho pago lo que ha conllevado se afecten grave e irremediablemente mis derechos sin realizar un análisis de los artículos 43, 52 y 53 numerales 1 y 2 de la LOCGE. De ahí, carece de asidero jurídico por lo que se la rechaza. Por el contrario al rechazar esta pretensión demandada, incurre en la errónea interpretación de los Art. 52 y 53 de la LOCGE, cuyos textos es el siguiente:

"Art. 52.- Alcance.- La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.- La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil."

"Art. 53.- Predeterminación Civil Culposa y órdenes de reintegro.- La responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado. Los perjuicios económicos causados en la administración de bienes, asignaciones, subvenciones, participaciones ocasionales de recursos públicos, concedidas por el Estado o sus instituciones, a las personas naturales o jurídicas de derecho privado, estarán sujetos a las disposiciones de la Sección 1 de este Capítulo y al procedimiento previsto en esta Sección. Cuando del examen aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, se establecerá la respectiva responsabilidad. Se entenderá por tercero, la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos. Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma: 1. Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución; y. 2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente. En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro. Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contados a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa Ejecutoriada la resolución administrativa o el fallo judicial, según el caso, si no se efectuare el reintegro, la Contraloría General del Estado dispondrá la emisión del título de crédito al organismo competente o lo hará por sí misma según lo dispuesto en el artículo 57 de esta Ley."

De igual forma la errónea interpretación de los Art. 52 y 53 de la LOCGE, llevó al Tribunal que emite el fallo, a una falta de aplicación del Art. 53 de la LOCGE,

Ley de Modernización del Estado - Registro Oficial No. 349 de 21 de diciembre de 1991. Última modificación 21 de febrero de 2009. Códice Profesional - www.cjpc.com.ec Pág. 9. Reglamento General - Ley de Modernización del Estado - Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 181 de 02 de diciembre de 1991. Última modificación 19 de julio de 2011. ES/SC/Profes.cual.www.leyes.com.ec Pág. 9.

puesto que en un caso al no existir perjuicio a los recursos públicos, no existía correlativamente la obligación indemnizatoria al Estado, no tiene sustento legal el establecimiento de responsabilidad civil o glosa, como se la ha realizado. Si a criterio del Organismo de Control, existió una acción u omisión que generó el pago de multas e intereses a favor de entidades del propio Estado, esto es considerando que los recursos continuaron en el dominio sector público o Estado, si no existió por lo tanto perjuicio a los recursos públicos, atento la definición de recursos públicos del Art. 3 de la LOCGE, conforme el criterio del Organismo de Control y antecedente Jurisprudencial, que sirvió de sustento para desvanecer USD. 130.022,39 por valores no devueltos por el SRI, lo que debió predeterminar y determinar en relación a los valores (USD. 98.799,75) pagados en concepto de multas a otras entidades públicas, entonces era según lo dispuesto en el Art. 46 de la LOCGE, una RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA; pues además no es legal ni constitucional que el Estado perciba este valor dos veces de manera injustificada, en perjuicio de los derechos del servidor público. Con esta forma de determinación se violentó el principio de proporcionalidad entre la falta y la pena previsto en el numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República. En cuanto a los valores de USD. 88.348,47 por pago en concepto de dietas y USD. 13.266,75 en concepto de diferencias de pago de dietas y subsistencias, en el no consentido y admitido caso, debió determinarse pago indebido, con responsabilidad directa de los beneficiarios del pago y de manera subsidiaria, y no como responsabilidad solidaria.

En el CONSIDERANDO NOVENO de la sentencia, no se considera que en la Glosa materia de recurso de revisión, existía un valor determinado como responsabilidad civil culposa por USD. 130.022,39, por devolución del IVA por parte del SRI. Este valor fue desvanecido en aplicación de los Art. 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría, y criterio jurídico del mismo Organismo de Control, de 12 de agosto de 2008, que dice: *"La Contraloría General del en su art. 52, inciso primero, establece que 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 en aquellas cautelas, precautelos o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. De la mencionada disposición se colige que el fundamento para el establecimiento de la responsabilidad civil culposa, es el perjuicio o daño ocasionado al estado y a sus instituciones. En el caso de consulta no cabría establecer responsabilidad culposa, en razón de que los recursos no recaudados al servicio de rentas internas, quedan en poder del mismo estado..."*. Sin embargo, en el caso del valor glosado por USD. 98.799,75 por el pago de intereses y multas a instituciones públicas o sea al mismo Estado Ecuatoriano, (SRI. USD. 85.099,69, Empresa Eléctrica Regional Sucumbios USD. 12.860,07, IESS 839,99) conforme la clasificación del Art. 225 de la Constitución de la República, (118 de la anterior carta magna). El Estado nunca sufrió perjuicio en sus recursos públicos, pero no se aplicó el mismo criterio, sin considerar tampoco, que al mantener este valor en la glosa, el estado estaría recibiendo un doble ingreso, lo cual no corresponde constitucional ni legalmente. Tampoco en la sentencia se han tomado en cuenta los antecedentes jurisprudenciales, como el de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, emitido en la sentencia de casación No. 423-2013, dictada el 11 de junio de 2013 en el juicio 325-2010.

Ley de Modernización del Estado. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993. Última modificación 27 de febrero de 2009. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec Pág. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 531 de 02 de diciembre de 1994. Última modificación 19 de julio de 2011. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec Pág. 5

En el CONSIDERANDO DECIMO de la sentencia se señala: "... Asimismo, la accionante sobre el valor de la glosa por ingreso de bienes y la utilización de repuestos, asegura que en comunicación conjunta ha presentado la documentación que demuestra la utilización de repuestos según ingresos y egresos de bodega, tales como copia de cheques, comprobantes de pago, diarios y retenciones del IVA, proformas y factura, ordenes de ingreso y egreso entre otras; al respecto, la Contraloría General del Estado en su examen, ha procedido a desvirtuar el valor de USD 653.40, y confirmar el valor de USD 123.858.85, en virtud de que se aseguró que tales bienes han sido sustraídos; sin embargo, tal afirmación conforme obra del expediente, de modo alguno fue demostrada ni justificada debidamente; razón por la cual, se rechaza tal afirmación." Esto es totalmente falso ya que la Contraloría lo que señala textualmente en la Resolución 9691 de 9 de enero de 2017 dice: "... Para efectos de la presente resolución se ha procedido al análisis de la prueba instrumental que remiten de fojas 763 a la 1499 y de 1563 a 2451 –expediente remitido por la contraloría- y que tienen relación con el punto observado, en el cual constan las copias de cheques, comprobantes de pago, diario y retención al IVA, proformas, facturas, memorandos, orden de ingreso y egreso de bodega, notas de requisiciones; y, pedidos de la necesidad de los repuestos, documentos que desvirtúan el valor de US\$ 100.817.79; toda vez que ésta refleja la legalización del pedido realizado en fechas establecidas en el mismo anexo que se adjuntó a la glosa, **permitiendo de esta manera determinar no solo la adquisición de los materiales sino también la utilización de los mismos**, (lo resaltado me corresponde) dando cumplimiento a las disposiciones legales establecidas para el efecto; es decir, la ejecución del control previo establecido en el Art. 224 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, lo que dio lugar a que los egresos efectuados por concepto de adquisición de repuestos sea procedente y legal; sin embargo, cabe señalar que los mismos se encuentran certificados por la funcionaria que forma parte de la responsabilidad, por tanto es necesario que las pruebas se encuentren certificadas por la autoridad competente, a efecto de evidenciar la legalidad, veracidad del egreso efectuado y la adquisición y utilización de los repuestos adquiridos...". A esta afirmación del propio organismo de control: "**permitiendo de esta manera determinar no solo la adquisición de los materiales sino también la utilización de los mismos**", debe añadirse que el control, administración y custodia de los bienes del sector público, corresponde según EL MANUAL GENERAL DE ADMINISTRACION Y CONTROL DE ACTIVOS FIJOS DEL SECTOR PUBLICO (acuerdo No.012 CG) vigente a la época, corresponde al bodeguero o guardalmacén, según la parte pertinente que transcribo: "...Responsabilidad en la custodia y control físico de los bienes.- Este será efectuado por: a) Los servidores con nombramientos y caucionados que cumplen funciones de Guardalmacén, Bodeguero u otra denominación afín; y aquellos que realizan similares funciones por encargo escrito, que forman parte de la unidad de activos fijos. ...El funcionario o servidor encargado del manejo de los bienes, responderá por su uso adecuado y conservación hasta tanto se produzca la entrega correspondiente, sobre la cual deberá dejarse constancia en los documentos y registros respectivos...". Por tanto no puede ser esta jamás una responsabilidad de la máxima autoridad, pues a ella le están encomendadas otras tareas administrativas, y el Manual citado determina que el responsable de la administración, control y custodia de los bienes del sector público, es el guardalmacén o quien haga sus veces.

Ley de Modernización del Estado. Decreto Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1997. Última modificación 17 de febrero de 2009. Códice Profesional - www.cfp.org.ec Pág. 2. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2328. Decreto Oficial Sucrem no. 50 de 12 de diciembre de 1998. Última modificación 12 de julio de 2011. Códice Profesional - www.cfp.org.ec Pág. 3.

Por lo que es importante recurrir a la sentencia 050-17-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador en el caso 0433-14-EPEI 3 de marzo de 2014, en la que el doctor Carlos Pólit Faggioni, en calidad de Contralor General del Estado, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2013, por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el recurso de casación signado con el N.º 357-2011 en la que se señala: "CUARTO: Respecto a la determinación de responsabilidades en forma solidaria, esta Sala considera: 4.1. Conforme el inciso segundo del artículo 335 de la LOAFYC, las resoluciones sobre glosas debían contener "la referencia expresa a las disposiciones legales y reglamentarias aplicadas y a la documentación y actuaciones que las fundamenten; decidirán todas las cuestiones planteadas en las glosas y en las alegaciones pertinentes de los interesados". 4.2. Tanto en la Glosa No. 4516 de 30 de mayo de 2000 como en la Resolución No. 6746 de 14 de octubre de 2003 se observa la imputación solidaria a ex administradores del 1 Distrito de Aduanas de Guayaquil, actuantes en el periodo del objeto examen. El fundamento para ello, conforme la conclusión segunda de la Resolución 6746, "es la combinación de omisiones la que produjo como resultado un perjuicio económico para la entidad la falta de aplicación de la norma que se señaló en el fundamento de las glosas, tanto al permitir que venzan los plazos, o luego de tal suceso al no cobrar las multas que ya estaban causadas. La imputación solidaria obedece por tanto a los factores de responsabilidad, que no necesariamente suponen una actuación al unísono sino que la determinación de tal responsabilidad corresponde a los deberes y cometidos que les son exigibles a los funcionarios (...)" (el subrayado es de la Sala). 4.3. Sobre responsabilidad subsidiaria y solidaria el artículo 328 de la LOAFYC disponía "(...) No podrá establecerse solidaridad en la responsabilidad, con respecto a varios sujetos, sino cuando éstos aparezcan como coautores del mismo acto administrativo o del hecho que ha dado origen a la responsabilidad" (el subrayado corresponde a la Sala) En el mismo sentido, el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone que la responsabilidad solidaria procede "cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción, inacción u omisión administrativa que la origine". 4.4. En el caso en estudio, la coautoría exigida en la norma no existe, pues se tratan de diferentes actuaciones y omisiones, en períodos distintos del accionar de las diferentes autoridades actuantes, por lo que la declaración de responsabilidad solidaria establecida en las glosas y ratificada en la resolución impugnada es incorrecta, razón ésta por la que la misma deviene en ilegal por inobservar norma expresa, más no por las consideraciones anotadas por la Sala de instancia en la sentencia en análisis. Por lo expuesto, sin que sea, necesario realizar otras consideraciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia,... y deja sin efecto las glosas establecidas por el organismo de control por la indebida determinación de responsabilidad solidaria que, de conformidad con la ley, no procede". Por lo que la Corte Constitucional en su sentencia señaló "2. Negar la acción extraordinaria de protección presentada." Presentada por el Contralor General del Estado.

"Ley de Modernización del Estado. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993. Última modificación 27 de febrero de 2009. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec. Pág. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 591 de 02 de diciembre de 1994. Última modificación 19 de julio de 2011. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec Pág. 5

De lo expuesto, se puede concluir que al ser distintas y claramente diferenciadas las responsabilidades de la Alcaldesa y del Guardalmacén o Bodeguero, e hecho que se imputa al mismo, no puede ser imputado a la Alcaldesa (control y custodia de los bienes), pues del mismo informe de examen y del contenido de las resoluciones impugnadas, se establece que se dice que se glosa al guardalmacén por el supuesto de no justificación de manera adecuada del egreso y utilización de los bienes, y en mi caso por una supuesta no implementación de un sistema de control, esto es, son dos hechos diferentes, pues conforme al Art. 44 de la LOCGE, la **coautoría del hecho u omisión implica un solo hecho u omisión**, situación que no se cumple en el presente caso, pues se me glosa de manera solidaria por una actuación diferente a la señalada para el Guardalmacén, es decir existen dos hechos o actuaciones diferentes, citados por el organismo de control en las resoluciones impugnadas, por tanto no se puede imputar responsabilidad solidaria alguna conforme lo analizó adecuadamente el Tribunal de Casación en la sentencia citada

Por otro lado, se debe tener en cuenta que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas, no habrá tal motivación si en la sentencia no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completo, legítima y lógica.

La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho, respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa, en este caso la sentencia realiza una valoración absurda de documentos probatorios así como existen otros documentos que no fueron analizados en la sentencia, como es el contenido de la glosa 9691 en el párrafo transcrito, ni el numeral 4.5 del escrito de demanda, pues en ninguno de ellos se hace referencia a sustracción de bienes, sino a criterios en cuanto a validación de documentos aportados como descargo, sobre este aspecto debía referirse la sentencia, no como lo ha realizado, sobre un hecho (sustracción de bienes) que es totalmente ajeno al objeto de traba de la Litis.

No es suficiente que los Jueces expidan un fallo señalando documentos, sin que conste la forma en como estos han sido valorados, por lo tanto en la sentencia se debe exponer las razones y fundamentos que la determinan, por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extraen. En conclusión la sentencia debe consignar las conclusiones de hecho, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica, la motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria, la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos, la descripción

Ley de Modernización del Estado. Resolución Oficial No. 249 de 31 de diciembre de 1993. Última en modificación N° 41 de febrero de 2009. Sistema Probatorio y sus leyes con el Par. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2323. Registro Oficial Suplemento 94-954 de 02 de diciembre de 1994. Última modificación 19 de julio de 2011. El Sílex. Proceso del www.elslex.com.ec Pág. 5

fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia: los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. En resumen para motivar la sentencia en los hechos los jueces deben demostrarlos para fundarla en derecho, debe describirlos y luego, como se verá, calificarlos, encuadrándolos en la norma jurídica que en este caso no se los realizó ya que a más de ser contradictoria la sentencia se evidencia que los hechos carecen de motivación violando un principio fundamental.

Lo señalado se enmarca en lo que la Resolución No. 112 de 21 de abril de 2003, juicio No. 127-02 R.O. 100 de 10 de junio de 2003, emitido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia en donde señala: "(...) Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, es decir contraria a las reglas de la sana crítica y se explicita claramente en que consiste este absurdo, el tribunal de casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado. (...)" La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional, en consecuencia no se aceptó mi demanda, sin argumentar el contenido de las demás pruebas que efectivamente demuestran que dicha responsabilidad civil culposa que se me imputa no se configuró, pues los hechos que la motivan no responden a los esgrimidos por la Contraloría General del Estado, además es claro determinar que en la presente sentencia no se señala ningún fundamento de derecho, principio jurídico ni jurisprudencia que justifique la decisión adoptada por el Tribunal Contencioso Administrativo, razón por la cual, la sentencia del Tribunal, vulnera el derecho a la motivación, ya que no se me otorga una sentencia fundamentada en derecho, sino que obedece al capricho y arbitrariedad de quien juzga evidenciando la continuidad de una actitud de persecución política en mi contra.

Entendida la motivación de la sentencia como la enunciación de las normas o principios jurídicos en que ésta se funda, con explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho expresados por las partes, con que la administración de justicia sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión, fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial, que en el presente caso, la sentencia recurrida no cumple, ya que solo con el ilegal argumento de que el actor no ha destruido la presunción de legalidad que recubre a las resoluciones administrativas, careciendo de base legal esta afirmación del Tribunal Contencioso, pues según el Art. 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el que goza de conformidad a la ley de presunción de legalidad son los actos administrativos de los servidores públicos, presunción de legalidad que solo puede ser destruida por el examen de auditoría gubernamental, para lo cual el órgano de control está obligado en todos los casos, a reunir "... la evidencia que sustente la determinación de responsabilidades, a más de suficiente, competente y pertinente, reunirá los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio...". En conclusión se niega mi demanda, bajo la simple afirmación de que "... tal afirmación

"Ley de Modernización del Estado. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1997. Última modificación 27 de febrero de 2009. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec Pág. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 581 de 02 de diciembre de 1999. Última modificación 19 de julio de 2011. ESilec Profesional- www.lexis.com.ec Pág. 5

conforme obra del expediente, de modo alguno fue demostrada ni justificada debidamente; ...”, es decir sin ninguna fundamentación legal, ni constitucional, ya que no enuncia la norma jurídica, la doctrina, la jurisprudencia en la que se basó tan ilógico fundamento expresado por los Jueces de instancia, ni tampoco la sustracción de bienes fue un hecho planteado ni en la instancia administrativa ni en la pretensión de la demanda, por lo que la sentencia en este punto, es ajena al objeto de la Litis.

Al respecto me permito citar la jurisprudencia de la Sala de lo Civil y Mercantil, que consta en la Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 363, que al respecto de la motivación señala: (...) *La motivación es, en todo caso, uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad. La falta de motivación es un expediente de hipocresía formal establecido, por así decirlo, para otorgar un disfraz lógico a la voluntad nacida de otros móviles, que pueden ser inclusive la arbitrariedad y la injusticia. La motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza (...)*

La falta de motivación lleva consigo la violación de la garantía constitucional del debido proceso y su omisión se traduce en el desconocimiento de nuestros derechos. Al respecto nos permitimos citar al Dr. Marco Morales quien en su obra Manual de Derecho Procesal Administrativo, al tratar sobre el debido proceso hace referencia a la célebre sentencia emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, de 11 de julio de 2002, y que en su parte pertinente dice: "(...) *En un sistema político democrático imperativamente habrá un proceso justo como requisito fundamental para que pueda existir un verdadero imperio de derecho, ésta es la esencia del debido proceso, por lo tanto el derecho a un debido proceso justo, lo que presupone la vigencia de una serie de garantías básicas, de índole procesal, recogidas tanto por la propia Constitución Política, como en los instrumentos internacionales, las leyes y la jurisprudencia; y cada vez que se trasgreda una de estas garantías básicas a consecuencia de lo cual la persona se ve privada del acceso a un proceso justo, se está desconociendo este derecho (...)*"

Como se puede apreciar, según el citado fallo, la transgresión de las normas constitucionales y legales constituye una privación enorme al acceso a un proceso justo, ya que como se demuestra en la sentencia de este juicio, se afectan mis derechos constitucionales, teniendo como consecuencia un fallo equivocado e ilegal, que hace prevalecer el abuso de autoridad y la vulneración de mis derechos.

Emitir una sentencia en contra del ordenamiento jurídico, es decir violando derechos por no declarar la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado en vista de que se ha demostrado mi inocencia, constituye en una omisión grave de cumplir con las formalidades legales que debe observar todo Juez o Jueza para emitir un fallo, ya que esto ocasiona su falta de motivación y en consecuencia la violación de derechos, Esta falta de motivación lleva consigo, que la sentencia recurrida no garantice la Tutela Judicial Efectiva, la

Ley de Modernización del Estado. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993. Última modificación 27 de febrero de 2009. Artículo Proletario - www.leyes.com.ec Pág. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2328. Registro Oficial Suplemento No. 591 de 02 de diciembre de 1998. Última modificación 19 de julio de 2011. El Silbo Proletario al www.leyes.com.ec Pág. 5.

misma que constituye en el acceso al órgano judicial del Estado, que en este caso es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, para que éste otorgue una resolución judicial fundada en derecho a una pretensión determinada. Este derecho consagrado en el Art. 75 de la Constitución de la República, se constituye en el principio básico del proceso contencioso administrativo, por lo que su transgresión ocasiona violación a derechos constitucionales derivados de éste.

De conformidad al Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, el precautelar la tutela judicial efectiva es un deber de los Jueces, quienes deben aplicar todas las normas que al caso se refieran, asegurando el debido proceso. Lo mencionado tiene concordancia con lo prescrito en el Art 76 numeral 1 de la Constitución de la República, que señala que "corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes", por lo que los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, debieron examinar todas las pruebas aportadas al proceso, en relación a los puntos o peticiones efectivamente contenidos en la demanda, para declarar ilegalidad y nulidad del acto impugnado.

Al ser la motivación de la sentencia un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, que contiene un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que se apoya la decisión del juez, conforme lo señala Farián uno puede denegar en un arbitrio ilimitado y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás "juicios caprichosos".

En consecuencia, esta causal es procedente pues el Tribunal hace constar en sus considerandos, argumentos totalmente contradictorios lo cual genera que no se exponga los verdaderos hechos, ya que de hacerlo, se evidencia de forma que se me responsabiliza por funciones que no me competían realizar y no estar debidamente motivada.

I V.- PETICIÓN:

En virtud de haberse interpuesto el presente recurso de casación en el término legal previsto y en virtud que reúne los requisitos previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, solicito admitirlo al trámite a fin de la que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conozca del mismo y de conformidad con lo que prevé el artículo 14 de la Ley de Casación **ACEPTE EL RECURSO DE CASACIÓN Y CASE LA SENTENCIA RECURRIDA**, disponiendo lo siguiente:

¹Ley de Modernización del Estado. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993. Última modificación 27 de febrero de 2009. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec Pág. 9. Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado. Decreto Ejecutivo 2323. Registro Oficial Suplemento No. 581 de 02 de diciembre de 1994. Última modificación 19 de julio de 2011. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec Pág. 5

a.- Se deje sin efecto y en consecuencia se declare LA ILEGALIDAD Y NULIDAD de las Resoluciones 18153, de 4 de octubre de 2005, 9691 de 9 de enero de 2007 y la C000311 de 1 de septiembre de 2014 las cuales contienen la predeterminación /determinación de la responsabilidad civil culposa solidaria, la negativa parcial del recurso de revision aplicada en mi contra.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial No. 4398 del Palacio de Justicia de Quito del Doctor Julio Cesar Sarango, profesional del derecho que está debidamente autorizado que a mi nombre y representación presente los escritos necesarios, incluido el presente Recurso de Casacion, y además acuda a las diligencias que se realicen **en defensa de mis derechos e intereses**. De igual manera continuaré recibiendo notificaciones en los correos electronicos.

Y

Y

Firmo por la peticionaria debidamente autorizado como abogado en defensa

DR. JULIO CESAR SARANGO

MAI 7999 C.A.P