



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS,  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**LAS FUNCIONES DE CONTRALORÍA: ¿GARANTÍA CONSTITUCIONAL  
O HERRAMIENTA DE PERSECUCIÓN?**

**AUTOR:**

**ORELLANA ALMEIDA, SUSANA MARIA**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.**

**TUTOR:**

**Velez Coello, José Miguel.**

**Guayaquil, Ecuador**

**26 de agosto del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Susana Maria Orellana Almeida**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Velez Coello, José Miguel.**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Lynch Fernández, María Isabel, Mgs.**

**Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del año 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS.**

**CARRERA DE DERECHO.**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Orellana Almeida, Susana Maria.**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación “**Las funciones de Contraloría: ¿garantía constitucional o herramienta de persecución?**” previo a la obtención del título de **Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del año 2019**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Orellana Almeida, Susana Maria.**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS.**

**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Orellana Almeida, Susana Maria.**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **“Las funciones de Contraloría: ¿garantía constitucional o herramienta de persecución?”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del año 2019**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Orellana Almeida, Susana Maria.**

**Documento** [Tesis SUSANA ORELLANA ALMEIDA .docx](#) (D55095089)

**Presentado** 2019-08-28 18:22 (-05:00)

**Presentado por** maritzareynosodewright@gmail.com

**Recibido** maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

**Mensaje** Tesis Susana Orellana [Mostrar el mensaje completo](#)

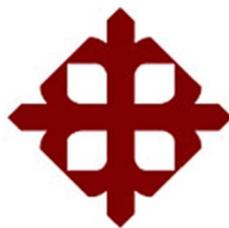
1% de estas 11 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

**Dr. José Miguel Velez Coello**

**Tutor**

**Susana Orellana Almeida**

**Autora**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**García Baquerizo, Jose Miguel, Mgs.**

Decano de la Facultad

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Franco Mendoza, Luis Eduardo**

Coordinador del Área o Docente de la Carrera

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Ricky Benavides**

Oponente



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE A-2019  
**Fecha:** 26 de agosto de 2019

### **ACTA DE INFORME PARCIAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*Las funciones de Contraloría: ¿garantía constitucional o herramienta de persecución?*”, elaborado por la estudiante **ORELLANA ALMEIDA, SUSANA MARIA**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de 10# (**DIEZ**) lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**)

---

**Velez Coello, José Miguel.**

**Docente Tutor**

## Contenido

RESUMEN .....	IX
PALABRAS CLAVES .....	IX
ABSTRACT .....	X
KEY WORDS .....	X
Antecedentes sobre la Contraloría General Del Estado .....	2
La Contraloría como órgano de control y fiscalización del Estado: definiciones, objetivo, facultad y finalidad. ....	4
Acerca de las responsabilidades que puede determinar la Contraloría General del Estado	8
CAPITULO II.....	12
EL EJERCICIO DE LA CONTRALORIA Y SU ADECUACIÓN CON EL ESTADO GARANTISTA .....	12
Uso indebido de herramientas de fiscalización: un campo fértil para el lawfare .....	15
Conclusión.....	18
Referencias Bibliográficas.....	19

## **RESUMEN**

La Contraloría General del Estado es el órgano de control y fiscalización del Estado, es el mecanismo que posee el Estado respecto a las acciones u omisiones de los servidores públicos, en virtud de las facultades que les provee nuestro ordenamiento jurídico. La Contraloría puede determinar responsabilidad administrativa, civil culposa o indicios de responsabilidad penal en contra de los funcionarios públicos o de los funcionarios que trabajen en instituciones de derecho privado y manejan recursos públicos. Uno de los objetivos principales de la Contraloría es que los servidores públicos actúen conforme a derecho y no cometan arbitrariedades o manipulen los recursos públicos a su antojo.

A pesar de ello, es importante que en los procesos de predeterminación y determinación de responsabilidades, la Contraloría actúe dentro del término y plazo que establece la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado y su reglamento, ya que, si no lo hacen, no sólo estarían vulnerando derechos constitucionales de los administrados, sino que la Contraloría actuaría sin competencias y facultades, lo que tendría como consecuencia una resolución nula e ilegal, que los administrados impugnan, y, que al final no surte efecto el trabajo realizado por la Contraloría. Por ello, propongo una reforma de los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para establecer un término prudente en los que la Contraloría pueda actuar, sin la necesidad de vulnerar derechos constitucionales.

## **PALABRAS CLAVES**

Predeterminación de responsabilidades, determinación de responsabilidades, término, plazo, Contraloría General del Estado, derechos constitucionales.

## **ABSTRACT**

The Contraloría General del Estado is the supervisory and state oversight, is the mechanism that the State has, regarding the actions or omissions of public servants, by virtue of the powers provided by our legal system. The Contraloría may determine administrative, civil liability or indications of criminal liability against public officials or officials who work in private law institutions and manage public resources. One of the main objectives of the Contraloría is that public servants act in accordance with the law and do not commit arbitrariness or manipulate public resources at will.

In spite of this, it is important that in the processes of predetermination and determination of responsibilities, the Contraloría acts within the term established by the Ley Orgánica de Contraloría General del Estado and its regulations, since, if they do not do it, not only they would be violating constitutional rights of the administrated, also that the Contraloría would act without powers and faculties, which would result in a null and illegal resolution, which the administrated impugn, and in the end the work done by the Contraloría does not take effect. Therefore, I propose a reform of articles 26 and 56 of the Ley Orgánica de Contraloría General del Estado, to establish a prudent term in which the Contraloría can act, without the need to violate constitutional rights.

## **KEY WORDS**

Predetermination of responsibilities, determination of responsibilities, term, Contraloría General del Estado, constitutional rights

# **CAPÍTULO I**

## **Antecedentes sobre la Contraloría General Del Estado**

Por la necesidad de control de las actividades estatales realizadas por los servidores públicos, en virtud del ejercicio de su cargo, para evitar y controlar el uso de los recursos públicos, nace la institución de control y fiscalización del Estado, la Contraloría General del Estado. En 1927, en el gobierno del Ex Presidente Isidro Ayora, en razón del asesoramiento jurídico realizado al Ecuador por la Misión Kemmerer, que se encontraba conformada por un equipo de expertos financieros norteamericanos tuvo por objeto el estudio de la realidad económica del país y las leyes vigentes en el ordenamiento jurídico, y estuvo encargada por el Dr. Edwin Kemmerer, ya que realizaron algunos estudios acerca de la necesidad intervención fiscal del gobierno y de la necesidad de creación de la oficina de contabilidad y control fiscal llamada Contraloría.

El estudio realizado por la Misión Kemmerer tuvo como objeto presentar un proyecto, que esté enfocado con la reorganización de la contabilidad del estado e intervención fiscal del gobierno, además de la creación de una oficina control fiscal y contabilidad llamada Contraloría, lo que se puede evidenciar de los estudios realizados, es que en la época existía la necesidad de transformar el sistema que controlaba los recursos públicos, puesto que la institución que estaba vigente, el Tribunal de Cuentas, no era eficaz.

Como consecuencia de esto, entró en vigencia una nueva ley, que fue publicada en el Registro Oficial N° 448 de 16 de noviembre de 1927, llamada Ley Orgánica de Hacienda, a través de este documento jurídico, se crean varias Instituciones Jurídicas, entre ellas, la Contraloría General de la Nación, como una institución jurídica independiente al gobierno de estado, que tenía por finalidad según lo establecido por la Contraloría General del Estado “el control fiscal, compilar cuentas y constituir la oficina central de la contabilidad del Estado” (Contraloría General del Estado, Contraloría General del Estado, s.f.)

La Ley Orgánica de Hacienda de 1927 se reformó por medio de la Ley 1065-A, que en el año de 1969 fueron codificadas, con la finalidad que la Contraloría General del Estado se actualice y cuente con un nuevo sistema de organización jurídico y político. Adicionalmente, se formó como la institución de contabilidad y fiscalización de la hacienda pública.

El 16 de mayo de 1977, en el Registro Oficial 337, se expide la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que sustituye la Ley Orgánica de Hacienda Codificada. Este nuevo cuerpo legal regulaba las nuevas normas jurídicas fundamentales que rigen el funcionamiento y estructura de la Contraloría General del Estado, además, instauró en nuestro ordenamiento jurídico el sistema de control gubernamental moderno de los recursos públicos. Fue con esta ley, que por los errores, irregularidades y vulneraciones de nuestro ordenamiento jurídico, se estableció que no podían excluir del ejercicio de las actividades de los funcionarios públicos y los funcionarios privados que trabajaban en compañías que manejaban recursos públicos, responsabilidades de sus actos, por tanto, se reguló el procedimiento de determinación de responsabilidades, sustentándose en la presunción de corrección y de conformidad a lo establecido a Constitución de 1967, vigente en la época, sobre la responsabilidad de los servidores públicos, en relación de las obligaciones en virtud del ejercicio de su cargo, y sanciones que derivan por de dichos actos, que ocasionan responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, figuras que se encontraban confundidas en la ley derogada, ocasionando perjuicios para los administrados.

Fue así como, la Contraloría evolucionó, y dejó de ser la oficina de intervención fiscal y contabilidad del estado, para convertirse en una institución superior de control de los recursos de las instituciones del sector público, la Contraloría General del Estado manifiesta:

“... con la facultad de observar las operaciones financieras y administrativas de las entidades públicas o privadas que manejen recursos estatales, a través de exámenes especiales, auditorías financieras y auditorías operacionales” (Contraloría General del Estado, Contraloría General del Estado, s.f.)

El 12 de junio del 2002, se publicó la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el suplemento del Registro Oficial N.-595, LEY N.- 2002-73, que se encuentra vigente hasta la actualidad, en cumplimiento con lo establecido en la actualidad con los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008.

Sin embargo, al formar parte del Estado, y como la actividad de control y fiscalización nace de él, existen un sinnúmero de situaciones, en las que la Contraloría cometen abusos de poder en contra de los funcionarios públicos, ya que, los funcionarios de la Contraloría no respetan los términos y plazos establecidos por la ley, vulnerando derechos constitucionales como el debido proceso y seguridad jurídica, y, tienen como resultado las resoluciones de predeterminación de responsabilidades y determinación de responsabilidades ilegales y nulas.

### **La Contraloría como órgano de control y fiscalización del Estado: definiciones, objetivo, facultad y finalidad.**

En el presente trabajo académico, la autora considera importante que se deben de establecer las definiciones de control y responsabilidad, además del objetivo, facultad y finalidad de la Contraloría General del Estado, en el ejercicio de sus funciones.

Acercas de las definiciones de control y responsabilidad, lo primero que hay que establecer es que la responsabilidad es una consecuencia del control que ejerce la contraloría, ya que, en la administración pública la Contraloría debe realizar los controles en virtud de la potestad que el Estado ha otorgado, establecidos en la Constitución, leyes y reglamentos, con el fin de lograr que los recursos públicos estatales, sean utilizados de debida y legal forma por parte de las entidades públicas y las entidades de derecho privado que manejen recursos públicos, por tanto, dichos recursos públicos sean utilizados para inversión y ahorro, y no para un gasto o pérdida para el Estado.

Respecto a la definición de control, para Hurtado Cisneros:

“En el contexto jurídico, la palabra control no se constriñe únicamente a supervisar las actividades de otros o las propias, sino que simultáneamente establece métodos que eviten el ejercicio abusivo del poder; su función no es solamente vigilar el respeto a los límites, sino también evitar el abuso de poder, impidiendo que se lleven a cabo acciones que violen las normas obligadas a cumplir e imponer sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones” (Hurtado, 2015, pág. 117)

Relacionado con la Contraloría, el control de los recursos del estado debe de estar regulado, para poder ejecutarlo. Los controles que tiene la Contraloría respecto a las actuaciones de los servidores públicos, en virtud del ejercicio del cargo, ejercido por las respectivas instituciones públicas o privadas, que manejan recursos estatales, están presentes durante todo el proceso de ejecución de un acto administrativo o contrato administrativo, es decir, antes, durante y después de los actos o contratos, sin perjuicio de las auditorías internas que puedan realizar las instituciones respectivas.

En consecuencia, de los controles que realiza la Contraloría, nace la predeterminación de responsabilidades, y luego la determinación de responsabilidades respectivamente, para todos los servidores públicos que manejen recursos públicos, así como para personas que trabajan para instituciones de derecho privado que maneja recursos estatales. Estas responsabilidades se encuentran previstas en la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y el Reglamento respectivo, así como los grados de responsabilidad, sea responsabilidad civil culposa, responsabilidad administrativa y los indicios de responsabilidad penal, así como las sanciones, y, por tanto, por tratarse de procedimientos en los que se analiza y estudia la situación jurídica de las actuaciones u omisiones de los administrados, es de suma importancia que los funcionarios de la Contraloría actúen conforme a los derechos subjetivos que poseen de los administrados.

En relación con la definición de responsabilidad, de la investigación realizada por la autora responsabilidad significa el deber que tienen las personas de responder por los actos propios, que le hayan ocasionado algún tipo de daño a terceros. El Diccionario Jurídico del Dr.

Cabanellas de Torres en términos generales una definición de responsabilidad, manifestando que:

"Responsabilidad: Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda. Moral. Cargo de conciencia por un error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario (...)" (Cabanellas, 2011, pág. 333)

Siguiendo la definición de responsabilidad del Dr. Cabanellas de Torres, la autora encontró que relacionado a Derecho Administrativo, el mismo diccionario indica que en lo que respecta al Estado:

"como persona de Derecho Público, sólo es posible hablar de *responsabilidad civil*". (Cabanellas, 2011, pág. 334)

Por tanto, podemos concluir que el Estado tiene el deber de resarcir el daño ocasionado por sí mismo o por terceros, de quienes responde, a pesar de aquello, el Estado puede ejercer el derecho de repetición en contra de los funcionarios público que han ocasionado el daño, en virtud de lo establecido en el artículo 11 antepenúltimo inciso de la Constitución de la República del Ecuador, además que los servidores públicos no se encuentran exentos de responsabilidad administrativa, civil culposa o penal, respecto al ejercicio de sus funciones, sobre el manejo ilegal, arbitrario, etc. de los recursos públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

La Contraloría en virtud a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece los objetos y finalidades que tiene dicha institución, cito a continuación:

*“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.”* (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002)

Por tanto, de la simple lectura del artículo 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la autora puede deducir que los objetivos de la Contraloría, son, regular el marco jurídico para evitar excesos por parte de los administrados; controlar los planes y objetivos de la instituciones pública que se cumplan de conformidad a lo planificado; controlar el correcto manejo de los recursos estatales, en virtud de un cumplimiento efectivo, legal y eficaz.

Tal como se manifestó *ut supra*, la función administrativa del control la posee la Contraloría, que es la vigilancia y revisión del desempeño de los funcionarios públicos o privados específicos, con la finalidad de garantizar que actúen de la debida y legal forma, y así puedan cumplir con los objetivos y finalidades del Estado, y puedan cumplir con las planificaciones.

Entonces, desde este lineamiento, es decir, respecto al ejercicio de las funciones públicas, el término control de la administración pública, está dirigido a medidas de vigilancia, revisión, corrección, etc., que el Estado ha adquirido gracias al ordenamiento jurídico. Todo esto con la finalidad de evitar abusos, ilegalidades, irregularidades y controlar las actividades de los administrados. El objetivo de la Contraloría es poder alcanzar una entidad que regule a los administrados, de manera legal, equilibrada y equitativa, garantizando la correcta utilización de los recursos públicos, y que las instituciones públicas puedan cumplir de manera efectiva y eficaz sus objetivos y fines.

Por tanto, el control administrativo que ejerce la Contraloría, se encuentra investido por fiscalización y auditoría, con la finalidad de poder observar, examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de los objetivos y facultades de otras Instituciones Estatales o de derecho

privado que manejen fondos públicos, que se encuentren establecidas en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para poder obtener la utilización de manera efectiva, eficiente y legal de los recursos públicos.

### **Acerca de las responsabilidades que puede determinar la Contraloría General del Estado**

El organismo de control y fiscalización examina la forma en la que los servidores públicos han decidido darle el manejo a los recursos públicos, que inician con la acción de control y termina en muchas ocasiones con la resolución de determinación de responsabilidad, sea civil culposa o administrativa, o actas o informes de indicios de responsabilidad penal.

Las responsabilidades, en general, constituyen una garantía que tiene el Estado en contra de los servidores, de ese modo, las sanciones preestablecidas en sus distintas formas, por las acciones u omisiones en virtud del cargo que ejercen, contrarias a derecho, se presentan como un factor de llamado de atención o de disuasión para que los funcionarios públicos que, por cualquier motivo se sintieren tentados de realizar una actuación contrario a derecho, lo eviten.

Tenemos las responsabilidades administrativas, que son aquellas que constituyen una vulneración o incumplimiento de normativa legal, reglamentaria, entre otras, se constituirá en virtud del estudio del porcentaje de inobservancia de dichas disposiciones, y sobre el incumplimiento de las facultades, atribuciones, deberes y obligaciones que les competen a los servidores públicos en razón de su cargo.

Luego, tenemos los casos cuando se han causado un perjuicio económico a las instituciones estatales, por aquellos servidores públicos o privados que no han sido responsables del cumplimiento de disposiciones legales y del manejo de recursos públicos. Existe responsabilidad civil culposa, cuando existe culpa, falta de cuidado. Además, tenemos los casos de indicios de responsabilidad penal, que se diferencia de los de responsabilidad civil culposa, por el elemento dolo, el incumplimiento de los deberes y obligaciones tiene una

consecuencia antijurídica, donde produce la culpabilidad del responsable y concreta la voluntad consciente de causar un acto jurídico indebido.

Las responsabilidades de acuerdo a los sujetos, puede ser responsabilidad principal y subsidiaria, y, la responsabilidad directa y subsidiaria, debido a los diferentes actos administrativos en los cuales existen distintos grados de vinculación de los funcionarios, imperiosamente existen casos en los que no es equitativo sentar los mismos grados de responsabilidad a todos los funcionarios que hayan actuado en dicho hecho, en virtud de aquellos la responsabilidad se encuentra dividida en los dos grupos.

-Respecto a la responsabilidad principal y subsidiaria:

En la responsabilidad principal, el servidor público tiene la obligación de dar, hacer o no hacer determinado acto administrativo, es ahí cuando posee responsabilidad principal, y, es subsidiaria, cuando el servidor es responsable en el caso que el responsable principal incumpla. El responsable subsidiario es tratado con una menor severidad legal, pues, por ese motivo, solo se le podrá exigir el cumplimiento de aquella obligación cuando el responsable principal no lo haga, sin perjuicio, de requerir la restitución de lo pagado, al obligado principal.

-Respecto a la responsabilidad directa y solidaria:

La responsabilidad directa o individual, se refiere exclusivamente a aquel servidor que no ha cumplido con una actuación u obligación, en virtud de su cargo. Acerca de la responsabilidad solidaria, se origina cuando algunos servidores han actuado de manera conjunta para tomar una decisión, que tiene como resultado una decisión que ha ocasionado un perjuicio.

Ahora, sobre los tipos de responsabilidades por su objeto, nuestro ordenamiento jurídico, las clasifican en responsabilidad administrativa, civil culposa y de indicios de responsabilidad penal. En estos distintos tipos de responsabilidades se muestra el acto administrativo que ha

sido perjudicial para la administración pública; las acciones u omisiones consideradas *per se*, son atribuibles a los servidores.

-Responsabilidad administrativa:

Para la Contraloría General del Estado:

“La responsabilidad administrativa radica en la inobservancia, violación o incumplimiento de las disposiciones legales, atribuciones y deberes que compete a los servidores en razón de sus funciones específicas.” (Contraloría General del Estado, s.f., pág. 152)

Tal como la autora citó, los servidores deben de responder cuando, en virtud de cargo, no han cumplido el ordenamiento jurídico, deberes y obligaciones. La responsabilidad administrativa es improcedente cuando el incumplimiento no se encuentra establecido en nuestro ordenamiento jurídico, para poder determinar responsabilidad administrativa se requiere el respectivo informe de auditoría, acta o examen especial, los antecedentes, soportes objetivos de los hechos sancionables, etc., además, de la vigencia de las leyes que fueron vulneradas e incumplidas. Este tipo de responsabilidad prevé dos sanciones, la multa y la destitución.

Respecto a la multa, es una sanción de carácter pecuniario, esta multa se aplicará según el orden jerárquico del funcionario, por el acto administrativo indebido. La destitución, es una sanción que tiene como finalidad la terminación de las funciones del servidor. Estas sanciones son correctivas.

-Responsabilidad civil culposa:

Para Rivas Casaretto:

“Cuando por acción u omisión, un funcionario o servidor público ha perjudicado económicamente a la institución donde sirve, ya sea manejando los recursos financieros o en el proceso de contratación o de ejecución de obra pública.” (Rivas, s.f., pág. 191)

Es decir, la responsabilidad civil culposa tiene como fundamento el perjuicio económico causado a la entidad, ya sea por la acción u omisión del servidor, en virtud de su cargo. La responsabilidad civil culposa se extiende al servidor que ha ocasionado el daño, y, por lógica, pertenecen a la institución, que ha sufrido el daño. La Ley Orgánica de Contraloría General del Estado, determina dos tipos de responsabilidad civil, que pueden ser la glosa y la orden de reintegro.

-Indicios de responsabilidad penal:

A diferencia de la responsabilidad civil, los indicios de responsabilidad penal tienen como fundamento el dolo, esto es, la intención de cometer daño o de obtener ventajas ilícitas para sí mismo o para alguna otra persona. Para que dichos actos realizados por servidores constituyan delito, deben de cumplir con los elementos de del delito, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad y dolo. Los hechos o acciones que pueden originar indicios de responsabilidad son peculado y enriquecimiento ilícito, según lo establecido en el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, incluso el informe de contraloría constituye un requisito de procedibilidad. El indicio de responsabilidad penal, también da lugar a la indemnización del perjuicio económico que se ha causado en la institución. Este tipo de responsabilidades no excluye la determinación de responsabilidad administrativa que la Contraloría General del Estado puede determinar en contra del servidor.

## **CAPITULO II**

### **EL EJERCICIO DE LA CONTRALORIA Y SU ADECUACIÓN CON EL ESTADO**

#### **GARANTISTA**

En la práctica cotidiana de ejercer funciones en el sector público, existe la posibilidad de que el servidor del público incurra o cometa deficiencias e irregularidades relacionadas con el desempeño de sus responsabilidades o encargos, mismo mal desempeño que deberá ser evaluado con el pertinente y respectivo Informe de Auditoría, donde se determinara si existirán posibles consecuencias, ya sean Administrativas y Judicial en lo Civil y Penal, y en el caso de ser detectadas personas involucradas en hechos irregulares. Estas situaciones han sido ampliamente comprobadas o materializar en el plano del quehacer público en los países latinoamericanos, aun mas cuando una ola de corrupción ha atacado a los gobiernos del nuevo continente.

Ante las circunstancias denunciadas, el trabajo desarrollado por los organismos de control, tales como la contraloría se vuelve de vital importancia para que el estado social de derechos y justicia no resquebraje su andamiaje, si se advierte que su misión es la de fiscalizar, controlar y ajustar sus acciones al conjunto de normas, principios y preceptos éticos y constitucionales. Es así como los informes de responsabilidad administrativas funcionales, Civiles y Penales, han sido pensados como un instrumento decisivo en el control del fraude y la corrupción de la gestión pública.

Ahora bien, llegado este punto es necesario recalcar que, es de conocimiento público y nacional, la cantidad de distintos casos de corrupción que se han dado en los últimos años en el Ecuador, dando paso al desprestigio y la incredibilidad de las instituciones nacionales encargadas del uso de los fondos de las arcas del estado, que se han suscitado producto de las extralimitaciones de poder y al abuso del Derecho. Ante ello, los organismos de control y fiscalización, siempre que actúen de un modo oportuno, se erigen como un mecanismo de contrapeso para los actos ejercidos por los distintos estamentos del Estado, que en ocasiones

trasgreden los límites impuestos por el Derecho Público. Esta línea argumentativa ha sido corroborada por el profesor Amaya (2002), quien sostuvo:

Un mecanismo, no solo de defensa, sino de prevención a las extralimitaciones del poder, sería la correcta ejecución de las responsabilidades y funciones que posee la Contraloría General (Amaya, 2002).

Es necesario advertir que el paradigma neoconstitucional, adoptado con la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi, supuso cambios sustanciales en la estructura y supraestructura en la parte orgánica de nuestro Estado. En ese escenario, se incorporaron principios tales como el de responsabilidad, el cual supone el correcto funcionamiento del Estado. Lo expuesto, toda vez que existen funcionarios públicos de turno encargados del quehacer público, previamente destinados a la identidad en la que ejercen sus funciones. En tal virtud, debe existir un mecanismo primordial para prever y corregir las prácticas que se aparten de los preceptos constitucionales y legales. Es así como el mecanismo referido, entendiéndose, el principio de responsabilidad, se concibe como una herramienta para la realización de la gestión conforme a la ley, sabiendo que se administraran los recursos del Estado con un “aviso” de la existencia de correcciones correspondientes en el caso de falencia de acción u omisión o la existencia del dolo en el momento de ejercer funciones.

Adicionalmente, esta transformación hacia un Estado garantista, ha procurado transformar el control sobre el accionar público, aplicando la revisión de responsabilidades de los funcionarios, pero, más que nada, velando por las garantías de las personas que conforman el estado, ya que al no existir una malversación de fondos o un vacío injustificado de los mismo, se estaría cumpliendo con un desempeño honesto, ético y moral, correspondientes al comportamiento merecido por los ciudadanos, todo lo cual abonaría a la existencia de un punto de equilibrio que garantice el interés común de la sociedad.

La corrupción que se ha dado a lo largo de los años, no solo ha traído una crisis de fondos perdidos, sino un creciente cuestionamiento en la moralidad que envuelve a los funcionarios e instituciones encargados de distintos fondos públicos, mismos que debieron ser destinados, por ejemplo, a la ejecución de obras dentro del estado, obras que debieron ser desde centros de salud, hasta distintos centros educativos, obras que nunca se dieron. Al no darse el cumplimiento de responsabilidades como debe darse, se confirma que se ha perdido el elemento indispensable para la satisfacción de la bien comunión nacional, sin llegar a una convivencia plena.

De allí que la teoría plantada sobre la responsabilidad del Estado, es promovida por la Contraloría General del Estado, la misma que pasa de una responsabilidad absoluta hacia una que se divide de conformidad con los actos de responsabilidad directa y única del funcionario, mientras este en el periodo de responder por las tareas encomendadas a su cargo.

Así, entonces, en el nuevo estado constitucionalista, la gestión desempeñada por la Contraloría, en particular, la desempeñada a través de sus exámenes e informes, supone vital importancia en lo concerniente a la adecuación de un estado de bienestar común. Por ende, los informes de responsabilidad administrativa culposa o de indicios de responsabilidad penal, deberían ser desarrollados con apego y miramiento a las normas objetivas y principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico interno, además de procurar apartarse de la discrecionalidad y subjetividad. En el evento en que se suscite lo anterior, podría darse lugar a otro abuso del Derecho, entiéndase, podría caerse en la persecución. En resumidas cuentas, lo que deontológicamente debería ocurrir es que se ejecute un análisis verdadero sobre la gestión de los entes y funcionarios estatales, con lo cual se logrará, con demasía, la función gráfica y disuasoria en lo relativo a la preocupación por realizar un correcto manejo, de conformidad con los preceptos de moralidad y objetividad, incorporados en los cuerpos normativos.

En el contexto planteado, la Contraloría está dotada de la facultad exclusiva, conferida por dispositivos constitucionales, de realizar la determinación de responsabilidades, bien sean administrativas, civiles, o con indicios de responsabilidad penal. Habrá que añadir que las responsabilidades no solo operan de modo excluyente, en tanto puede suscitarse la concurrencia de las responsabilidades planteadas y recaer sobre un mismo funcionario. La misma falta de responsabilidad que puede ser de naturaleza civil, o si posee dolo una responsabilidad penal. Es importante recalcar que un acto u omisión de acto, puede en ser encasillado dentro de las 3 responsabilidades, ya que el elemento subjetivo es compartido entre las tres. Aún más, es pertinente agregar que estos exámenes se realizan en consideración a algunos componentes, situación que ha sido rescatada por Rico (2001), al sostener que el control “podrá ejercerse sobre los aspectos financieros, de legalidad y gestión, de resultados, combinar los aspectos anteriores, o aplicar cualquier otro método que sea generalmente aceptado”.

Visto así, a lo menos en lo relacionado al control fiscal, se puede advertir que se pretende determinar que la regulación del ejercicio de la actividad de los agentes públicos, pretende frenar los insólitos financieros. Pero, estos informes son una labor que, atendiendo a su construcción teleológica, debería buscar ir mas ir más allá, en lo atinente a la correcta adecuación de todos los niveles públicos y políticos, respecto de la pulcritud que deben observar en su comportamiento las personas investidas con la facultad de desplegar la voluntad de la administración pública. Sera calificado negativamente, es decir como erróneo, las acciones que vayan en contra de lo moral descrita en las leyes ya que esta es la manera jurídica en la que se manifestó la moral, en la normativa vigente.

### **Uso indebido de herramientas de fiscalización: un campo fértil para el lawfare**

Los informes realizados sin el cumplimiento de los parámetros establecidos, es decir informes no solamente incorrectos sino también malicioso, pueden acarrear responsabilidades a los funcionarios, responsabilidades no necesariamente inherentes a ellos.

Ya que el informe es tomado para glosar y, más importante, para proceder al inicio de un proceso penal. También entra en debate, si de verdad los informes han sido realizados correctamente, si los mismos cuentan con el cumplimiento de los parámetros y lineamientos necesarios para poder determinar la responsabilidad de un funcionario público sobre su desempeño e implemento de los fondos destinados a su cargo, ya que la entidad controladora, es decir la Contraloría General del Estado ha sido cuestionada por su labor no ético y más bien persecutor, llegando a cometer un abuso de poder porque al contar con las herramientas necesarias para iniciar un proceso penal sobre los funcionarios, han logrado poner en amenaza a los mismos, dando uso incorrecta y poco transparente de sus facultades. Tanto que el que es el ente, en teoría, regulador de la corrupción, se vuelve parte de este, al no ser objetivo y parcializado. Lo que nos podría llevar a analizar la existencia de *lawfare*, en esta institución.

Cabe, entonces, realizar cuestionamientos al ejercicio desplegado por la Contraloría, así como a la calidad y sustento de los informes administrativos de parte de sus dependientes, incluyendo la demora en el procesamiento de las responsabilidades. En ese sentido, también habrá que añadir que el organismo de fiscalización también se erige como un acaparador de tareas no legitimados en el Texto Fundamental, en la medida que, en la actualidad, se ha dotado de atribuciones para determinar la responsabilidad y estabilidad política de determinados actores que, inclusive, son elegidos mediante el ejercicio democrático de votación popular. Lo antes expuesto, en virtud de la atribución que tiene la Contraloría General del Estado de destituir a las autoridades públicas, de conformidad con lo establecido en la Ley que regula su funcionamiento.

A lo anterior se debe agregar la posibilidad de actuar con sendos privilegios a favor de unos cuantos funcionarios públicos, en desmedro de otros. Esta situación es plenamente palpable cuando se efectúan los llamados informes de indicio de responsabilidad penal. En ese aspecto, el código orgánico integral penal, cuerpo normativo que regula el poder punitivo del estado ecuatoriano, faculta a los fiscales a realizar todo tipo investigación de injustos penales, bien se de oficio o a petición de parte. Así, pues, la activación de los organismos puede

realizarse en virtud del conocimiento de una *notitia criminis*, tal como se encuentra tipificado en el artículo 581 del cuerpo normativo *ibidem*. Empero, el mencionado artículo prescribe, hacia su último inciso, que todo inicio de investigación requiere cumplir con el requisito de procedibilidad para poder lograr una acusación correcta en una serie de injustos que se suscitan en la Administración pública, tales como los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito. De ahí que el artículo que se somete a estudio establezca: “para el ejercicio de la acción penal, por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de la responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado” (COIP,2010).

Esta situación, es ampliamente estudiada por la doctrina, bajo el rótulo de prejudicialidad, entendiendo por tal, aquella circunstancia en que debe cumplirse con determinadas realidades o condiciones previamente, sin lo cual no podría darse inicio al desarrollo, propiamente dicho, del proceso penal. El requisito o condición en mención es la existencia de un caso previo, un caso administrativo para que la Fiscalía conozca el delito y empiece su investigación.

Este acto previo consta en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría, el cual prescribe lo siguiente: “A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal” (COIP, 2010).

## **Conclusión**

La Contraloría General del Estado incorpora un catálogo de competencias, dentro del cual se establece una serie de mecanismos con el cual se procura controlar y limitar a todos los estamentos, principalmente porque el ejercicio del poder por parte de los funcionarios del Estado tiende a desbordarse. Con esa finalidad, se creó este ente especializado en el control y fiscalización del desempeño del quehacer público en el marco delimitado por las normas y preceptos constitucionales y legales. En resumidas cuentas, se vislumbra que la finalidad con que surge esta entidad es surtir de contrapeso para las gestiones, acciones, u omisiones que emanen del sector público.

En razón de lo dicho, en una primera instancia, las funciones y labores desplegadas por la Contraloría podrían concebirse como la materialización de una lucha por conseguir que los principios morales y éticos, objetivados a través de los distintos dispositivos legales y normativos, que forman parte del ordenamiento jurídico doméstico, alcancen reproducirse en el campo fenomenológico. Lo que se procura con ello es que exista un equilibrio entre las prerrogativas concedidas a quienes están revestidos de la voluntad administrativa y la correcta utilización de bienes y recursos para satisfacer las necesidades del bienestar común. Consecuentemente, las funciones de Contraloría terminaría por garantizar que los servicios públicos sean eficiente y eficazmente asignados, en la medida en que se institucionalice la lucha contra la corrupción.

Sin perjuicio de lo anterior, se observa que las actuaciones de la Contraloría, al no ser un ente jurisdiccional, y tener facultades de determinar indicios de responsabilidad penal, situación que durante años ha sido establecida como un eslabón de procedibilidad en la cadena de activación de los procesos de esta naturaleza, podrían extralimitarse y llegar a ser utilizados como una herramienta de persecución. Bajo esa línea argumentativa, se evidencia que el ejercicio por fuera de los márgenes que delimitan las leyes, podría derivar en una tergiversación en la concepción con la que teleológicamente fue pensada y creada la institución de la Contraloría.

## Referencias Bibliográficas

- Amaya, U. (2002). *Teoría de la Responsabilidad Fiscal, Aspectos Sustanciales y Procesales, (1ª ed.)*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Contraloría General del Estado. (s.f.). *Contraloría General del Estado*. Recuperado el 16 de junio de 2019, de <http://www.contraloria.gob.ec/LaInstitucion/Historia/>
- Contraloría General del Estado. (s.f.). *Capítulo IV: Responsabilidades*. Recuperado el 16 de junio de 2019, de <http://www.contraloria.gob.ec/documentos/normatividad/MGAG-Cap-VIII.pdf>
- Contraloría General del Estado. (s.f.). *Capítulo IV: Responsabilidades*. Recuperado el 16 de junio de 2019, de <http://www.contraloria.gob.ec/documentos/normatividad/MGAG-Cap-VIII.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador. Contraloría General del Estado*. Montecristi: Registro Oficial.
- Hurtado, A. (2015). *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos en México*. México: UNAM Instituto de Investigaciones.
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (12 de junio de 2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Objeto y ámbito*. Quito: Registro Oficial.
- Martínez, L. (2004). *Controles y Responsabilidades*. México: Universidad Autónoma de Nueva León.
- Rico, L. (2001). *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*. Bogotá: Leyer.

Rivas, M. (s.f.). Las responsabilidades de los servidores públicos y terceros. *Revista Jurídica Online*, 187 - 200.

Ruiz, A. (2007). *Responsabilidades administrativas de los servidores públicos*. México: Editorial Porrúa.

Zurita, E. (2011). Sistema de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos. *UNAM Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, 115-152.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Orellana Almeida Susana Maria**, con C.C: # 0924442445 autora del trabajo de titulación: **Las funciones de Contraloría: ¿garantía constitucional o herramienta de persecución?**, previo a la obtención del título de **Abogado De Los Tribunales Y Juzgados De La República Del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, a los **26** días del mes de **agosto** de **2019**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Orellana Almeida, Susana Maria**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Las Funciones de Contraloría: ¿garantía constitucional o herramienta de persecución?		
AUTOR(ES)	Susana Maria Orellana Almeida		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	José Velez Coello		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad De Jurisprudencia Y Ciencias Sociales Y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado De Los Tribunales Y Juzgados De La República Del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de agosto del 2019	No. DE PÁGINAS:	29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Administrativo		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Predeterminación de responsabilidades, determinación de responsabilidades, término, plazo, Contraloría General del Estado, derechos constitucionales.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>Este trabajo investigativo tiene la finalidad de dar a conocer el funcionamiento, desarrollo, y conceptos de los paraísos fiscales y su relación con el fraude fiscal, así como plantear las medidas pertinentes para dar solución a este problema que se encuentra en constante evolución. Un problema que ataca directamente a la administración tributaria de la nación, refugiándose en medidas menos exigentes que se ofrecen dentro de las prenombradas jurisdicciones. El presente tema de estudio analiza, además, la posición y decisiones que ha tomado la administración interna con la finalidad de que se detenga esta fuga de capital, así como las medidas que debería adoptar la legislación ecuatoriana para contribuir solucionar este problema. A pesar de ello, es importante que en los procesos de predeterminación y determinación de responsabilidades, la Contraloría actúe dentro del término y plazo que establece la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado y su reglamento, ya que, si no lo hacen, no sólo estarían vulnerando derechos constitucionales de los administrados, sino que la Contraloría actuaría sin competencias y facultades, lo que tendría como consecuencia una resolución nula e ilegal, que los administrados impugnan, y, que al final no surte efecto el trabajo realizado por la Contraloría. Por ello, propongo una reforma de los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para establecer un término prudente en los que la Contraloría pueda actuar, sin la necesidad de vulnerar derechos constitucionales.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-923-8102	E-mail: susy_ore_alme@hotmailcom	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Franco Mendoza Luis Eduardo.		
	Teléfono: + 593 99 474 8073		
	E-mail: luis.franco04@cu.ucsg.edu.ec		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			