

**UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**“LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EL  
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE AUDITORIA  
GUBERNAMENTAL REALIZADO POR LA CONTRALORÍA  
GENERAL DEL ESTADO.”**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

**AUTOR: Ab. Marcela Verónica Montesdeoca Ron**

**TUTOR DE CONTENIDOS: Santiago Machuca**

**TUTOR DE METODOLOGÍA: Frank Mila**

Otavaló, agosto de 2020

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

Yo MARCELA VERÓNICA MONTESDEOCA RON declaro bajo juramento que el presente trabajo de titulación “LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE AUDITORIA GUBERNAMENTAL REALIZADO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO”, es de mi exclusiva autoría y producción, que la elaborado para la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo.

Cedemos a la Universidad de Otavalo los derechos exclusivos de reproducción, comunicación, distribución y divulgación total o parcial de esta obra, siempre cuando no se lo haga con fines de beneficio económico.

Declaramos que, en caso de presentarse algún reclamo de terceros sobre derechos de autoría de esta obra, asumiré toda responsabilidad legal frente a la universidad y terceros.

MARCELA VERÓNICA MONTESDEOCA RON

C.C: 1002642112

### **DEDICATORIA**

Principalmente a Dios por abrir esas puertas y darme tantas bendiciones permitiendo que siempre cumpla mis sueños, a mi hijos que son el pilar fundamental, la existencia de ellos hace más fácil cumplir cualquier propósito, a mi esposo que es el empuje en mi vida sin tu apoyo no habría sido posible concluir, tu fuerza y la motivación hace ver que nada es imposible, a todas esas personas que de alguna forma u otra pusieron ese granito de arena para que esto sea posible alimentado mis conocimientos porque nada es posible sin los amigos, y a esos angelitos que Dios pone en el camino, que te motivan día a día diciéndote lo capaz que eres y que te hace ver que siempre es posible seguir creciendo como persona y profesionalmente. ¡Estoy en deuda!

Marcela Verónica Montesdeoca Ron

## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	iii
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT .....	viii
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I. MARCO TEORICO.....	1
1.1.    Antecedentes y situación problemática.....	1
1.1.1.    Bases teóricas .....	2
1.1.1.1.    Debido Proceso.....	2
1.1.1.2.    Acto Administrativo y Procedimiento Administrativo Sancionador.....	3
1.1.2.    Situación Problemática.....	4
1.1.3.    Formulación y justificación del problema científico.....	5
1.1.3.1.    Formulación del problema.....	5
1.2.    Objetivos de la investigación .....	6
1.2.1.    Objetivo general .....	6
1.2.2.    Objetivos específicos.....	6
CAPÍTULO II. MARCO METODOLÓGICO .....	7
2.1.    Enfoque de la investigación .....	7
2.2.    Tipo de investigación .....	7
2.3.    Método .....	8

2.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de información .....	8
CAPÍTULO III. RESULTADOS .....		9
3.1.	Presentación de los resultados .....	9
3.2.	Análisis e interpretación de los resultados sobre el derecho al debido proceso ..	9
3.2.1.	El derecho al debido proceso .....	10
3.2.2.	Garantías del debido proceso .....	13
3.2.2.1.	Cumplimiento de normas y derechos de las partes .....	14
3.2.2.2.	Presunción de inocencia .....	16
3.2.2.3.	Legalidad .....	18
3.2.2.4.	Pruebas de acuerdo a la Constitución y la Ley .....	19
3.2.2.5.	La favorabilidad.....	21
3.2.2.6.	Proporcionalidad.....	23
3.2.2.7.	Recurrir el fallo o doble conforme .....	25
3.2.2.8.	Motivación.....	28
3.2.2.9.	La competencia en razón del tiempo .....	31
3.2.3.	Procedimiento Administrativo del Control Gubernamental .....	34
3.2.3.1.	El control gubernamental en Ecuador .....	34
3.2.3.2.	La Auditoria Gubernamental.....	37
3.2.3.3.	Clasificación de la auditoría gubernamental .....	38
3.2.3.4.	Proceso de la auditoría gubernamental.....	41

3.2.3.4.1. Planificación .....	41
3.2.3.4.2. Ejecución .....	44
3.2.3.4.3. Comunicación de resultados.....	46
3.2.3.4.4. La responsabilidad.....	48
3.2.3.4.5. Responsabilidad administrativa.....	49
3.2.3.4.6. Responsabilidad civil.....	50
3.2.3.4.7. Indicios de responsabilidad penal.....	51
3.2.3.4.8. Determinación de responsabilidades .....	51
3.2.3.5. Análisis de caso .....	53
Análisis jurídico de la caducidad .....	61
CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	74
CONCLUSIONES .....	74
RECOMENDACIONES .....	76
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	77

## RESUMEN

Este trabajo estudia “La Protección del Derecho al Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo de Auditoría Gubernamental realizado por la Contraloría General del Estado”, el mismo que tiene por objetivo general el ¿Cómo se garantiza el Debido Proceso en el procedimiento administrativo ejecutado por la Contraloría General del Estado?, para ello se ha revisado doctrina y cuerpos jurídicos como criterios de varios juristas y tratadistas sobre conceptos que fueron analizados jurídicamente desde la aplicación de la Constitución de la República del Ecuador, Convenios y Tratados Internacionales, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el análisis de fallos que tanto la Corte Constitucional del Ecuador como la Corte Nacional, han emitido respecto a la presente temática, y, el análisis de si la Contraloría General del Estado en sus atribuciones y competencias al determinar las responsabilidades de carácter administrativo y civil lo hace en apego al Debido Proceso ateniéndose principalmente al principio de legalidad e imparcialidad o por el contrario este principio es violentado por el órgano de control.

**PALABRAS CLAVE:** Debido Proceso, Procedimiento Administrativo, Auditoría Gubernamental.

## **ABSTRACT**

The present work studies "The Right Protection to Due Process in the Administrative Procedure from Government Audit carried out by the General Comptroller of the State", which has the general objective of How does due process guarantee in the administrative procedure executed by the General Comptroller of the State ?, for this, doctrine and legal laws have been checked as criteria by various jurists and treaty writers on concepts that were legally analyzed since the application of the Republic's Constitution of Ecuador, International Agreements and Treaties, Organic Law of the General Comptroller of the State, the analysis of rulings that both the Constitutional Court of Ecuador and the National Court have issued regarding this issue, and the analysis if the General Comptroller of the State in its attributions and competences when determining the responsibilities of an administrative and civil nature, it does so according to the Due Process, mainly adhering to the principle of legality and impartiality or, on the contrary, this principle is violated by the control statements.

**KEY WORDS:** Due Process, Administrative Procedure, Government Audit.

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPÍTULO I. MARCO TEORICO**

#### **1.1. Antecedentes y situación problemática**

Dentro de la presente investigación existen diferentes trabajos previos en los que abordan el derecho al debido proceso a favor de los administrados en ejecución de exámenes especiales, realizados por la Contraloría General del Estado, entre los trabajos de grado tales como: “Motivación en las resoluciones de responsabilidad civil culposa de la Contraloría General del Estado.- su validez jurídica en las sentencias dictadas por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha”, elaborado por Guerrero (2018) quien al respecto manifiesta que el organismo técnico de control estatal, garantice el cumplimiento del debido proceso y la seguridad jurídica de los actos administrativos que para el efecto las decisiones que recaen en los administrados en base a procedimientos efectuados por servidores debidamente capacitados por la Contraloría General del Estado, ya que por falta de motivación y análisis dentro de los mismos procesos se determina constantemente la nulidad de los actos.

De la misma manera, Campaña (2018) en su trabajo; “La vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica en la aplicación de la caducidad en las resoluciones administrativas emitidas por la Contraloría General del Estado”, elaborado en la Universidad Autónoma Regional de los Andes “UNIANDÉS” Ambato, detalla que la Contraloría General del Estado mantiene un carga laboral que recoge un sin número de procesos administrativos que permite la presencia del incumplimiento en plazos por parte del ente de control.

Por otra parte, encontramos el trabajo de investigación de Salgado (2018) “Alcances y límites de la delegación de funciones y su régimen de responsabilidades en la Contraloría General del Estado”, Universidad Andina - Ecuador, la autora refiere su investigación, declara que el alto nivel de responsabilidad de los empleados de la Contraloría corresponde la naturaleza misma del control que realiza dicha entidad sobre las actividades gubernamentales; esto se debe a que dichas actividades pueden existir vulneraciones a los derechos de los administrados y a su seguridad jurídica, pues al encontrarse establecida de forma general no permite que el administrado consiga en caso de requerirlo plantear las acciones legales correspondientes de manera correcta.

Es importante indicar que existe cuantiosa información que relata la problemática de los procedimientos y el cumplimiento al debido proceso en los exámenes especiales ejecutados por la Contraloría General del Estado, que rige la Administración Pública relacionado a la motivación, es así que se evidencia el trabajo de Gozaín (2005) “la motivación trabaja como un elemento que permite racionalizar el sistema procesal, y constituye un principio y una garantía del control” (p.78), la motivación consiste en proveer al auditado de los elementos de hecho y de derecho que sustentan la acción de control y los hallazgos de esta acción.

Al hablar de sustento de hecho se realiza una comparación de lo que el auditado hizo con lo que debió haber hecho, con singularización de los hechos tanto acciones como omisiones en las que recayó dentro de sus funciones en virtud del cargo que desempeña, el sustento de derecho conlleva a un análisis jurídico de la norma que ha sido inobservada y la sanción que este incumplimiento. De igual forma la motivación permite al auditor y al auditado conocer en su totalidad la acción de control y en que sustenta sus actuaciones con el fin de que lo resuelto sea un trabajo válido.

### **1.1.1. Bases teóricas**

El presente trabajo investigativo está relacionado a temas que se circunscriben dentro del ámbito del Derecho Constitucional, porque se analizará la protección y el desarrollo del derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo de auditoría gubernamental que ejecuta la Contraloría General del Estado; se analizará de manera jurídica situaciones relativas del Derecho Administrativo que se identifica con procedimientos administrativos que deben garantizar el respeto al debido proceso, y, la falta de aplicación de este principio constitucional que ocasiona incidentes en productos finales como resoluciones, produciendo acciones y efectos jurídicos contrarios a los legales.

#### **1.1.1.1. Debido Proceso**

En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida,

sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático.

En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho; tales creencias no solo es fruto de mucha jurisprudencia si no de varios autores así lo ha expuesto. Para Hernández & Hernández (2011), sostienen que “en efecto, el instituto del debido proceso está contemplado en todas las legislaciones, lo que ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de la tesis que forma el derecho procesal universal” (p.14).

#### **1.1.1.2. Acto Administrativo y Procedimiento Administrativo Sancionador**

El acto administrativo se constituye en el mecanismo por el cual la administración pública en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales se pronuncia sobre sus actuaciones, que tienen incidencia con los particulares. El tratadista Medina (2017) dice que: “es todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho Administrativo” (p.49). Para Gómez (2009) el acto administrativo es: " toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa” (p.81). Este concepto ha sido acogido íntegramente en el Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su artículo 65. Más con la promulgación del Código Orgánico Administrativo (COA), el concepto de acto administrativo tiene otras variantes al rezar:

Art. 98.- 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 agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.

La Contraloría General del Estado como acto administrativo le surge la potestad para sancionar, surge del precepto constitucional que implica el velar y garantizar los derechos de sus ciudadanos. Estos esfuerzos del Ecuador han provocado un incremento de las funciones y actividades a su cargo que necesariamente debe hacer uso de su facultad represiva. El tratadista colombiano Mejía (2011) en su obra Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador, señala:

(...) el ius puniendi son las potestades reconocidas al Estado mediante la Constitución, las leyes, la comunidad y por los individuos pertenecientes a ella, para organizar la manera en que se debe actuar en la sociedad, así como el establecimiento de sanciones derivadas del incumplimiento de las normas destinadas a la protección de bienes jurídicos previamente considerados objeto tutela. (...) (p. 27).

Es así que en la presente investigación se desarrollará en el ámbito del Derecho Constitucional por cuanto se abordará el derecho al Debido Proceso, enfocado en el ámbito del Derecho Administrativo y del Derecho Procesal Administrativo, que ejecuta la Contraloría General del Estado, que es el organismo técnico, encargado del control de la utilización de los recursos estatales y la consecución de los objetivos, de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. Los temas que se desarrollarán con mayor profundidad son los siguientes: Contenido esencial del Derecho del Debido Proceso, El Procedimiento Administrativo y el Procedimiento Administrativo Sancionador.

### **1.1.2. Situación Problemática**

El procedimiento de la auditoria gubernamental efectuado por la Contraloría General del Estado, identifica varios procedimientos administrativos que deben garantizar el respeto al debido proceso, sin embargo, la falta de aplicación de este principio constitucional, ocasiona incidentes importantes en productos finales como resoluciones, produciendo acciones y efectos jurídicos contrarios a los legales.

La Contraloría General del Estado en función de la potestad otorgada en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, artículo 211 y 212 , y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado artículo 31 y 90, ejerce sus competencias en cumplimiento al Plan Anual de Control que nace de un análisis objetivo en cuanto a la selección de instituciones cuyos actos

administrativos se encuentren dentro de los siete años que establece la norma para poder analizar las acciones u omisiones de servidores públicos y terceros relacionados, que en uso sus funciones o prestación de servicios omitieron procedimientos administrativos y legales que debilitaron mediante su accionar el propósito del servicio para el cual como servidores públicos u otros fueron contratados. De esto nacen las acciones de control que técnicamente está delimitado, en función de un alcance, objetivos específicos, un periodo; y, servidores adheridos a las responsabilidades en sus funciones.

La determinación de responsabilidades, frente a la acción de control, es exclusiva competencia de la Contraloría General del Estado, esto nace de un examen especial y el criterio técnico de un equipo designado al estudio por medio de una planificación anual que cumple fases de procedimientos de auditoría gubernamental.

La Contraloría General del Estado inicia el procedimiento de auditoría con la notificación de inicio que es el procedimiento en el cual se garantiza el cumplimiento del debido proceso, la seguridad jurídica en cada procedimiento adoptado en la auditoría gubernamental. La notificación de inicio es el medio en el cual se da a conocer a los administrados y relacionados respecto al alcance periodo y objetivos de la acción de control; una vez notificados se daría legalmente el inicio al análisis en cumplimiento al artículo 90, de la mencionada ley.

En el proceso de control la motivación del equipo conlleva a determinar responsabilidades, el análisis de equipo auditor, al no ser un procedimiento reglado, la responsabilidad que recae en los administrados bajo un criterio del equipo es ambiguo en muchos de los casos no están motivados esto incumple el debido proceso y la seguridad jurídica.

### **1.1.3. Formulación y justificación del problema científico**

#### **1.1.3.1. Formulación del problema**

¿Cómo garantizar la protección del derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo de Auditoría Gubernamental ejecutado por la Contraloría General del Estado?

## **1.2.Objetivos de la investigación**

### **1.2.1.Objetivo general**

Analizar la protección del derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo de la Auditoría Gubernamental, ejecutado por la Contraloría General del Estado.

### **1.2.2.Objetivos específicos**

- Examinar el contenido esencial del derecho al debido proceso.
- Estudiar el desarrollo y la protección del derecho del debido proceso en el procedimiento administrativo.
- Analizar la protección y el desarrollo del derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo de auditoría gubernamental que ejecuta la Contraloría General del Estado.

## **CAPÍTULO II. MARCO METODOLÓGICO**

### **2.1. Enfoque de la investigación**

Basándonos en lo que indican los autores Hernández & Hernández (2011), referente a la investigación cualitativa:

Las investigaciones cualitativas se basan más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general. Es decir, procede caso por caso, dato por dato, hasta llegar a una perspectiva más general. (p.41).

Este tipo de investigación se aplicó por cuanto se basa en los sustentos teóricos del derecho público administrativo, en diversas disposiciones, normas, tratados, jurisprudencia y leyes, es decir que se pretende adquirir información que lleve a la comprensión e interpretación respecto de lo que ocurre en el contexto del fenómeno.

### **2.2. Tipo de investigación**

La investigación descriptiva, se basa en la especificación de las características y propiedad de cualquier fenómeno que se encuentre en análisis, describiendo las tendencias de una población Arias (2016). Mediante este tipo de investigación se explicará y analizará todo el proceso de la auditoría gubernamental, los tipos de notificación en las acciones de control y el proceso de predeterminación y determinación de responsabilidades.

El Diseño de la investigación es de tipo documental, conforme lo señala Ramírez (2010):

La investigación documental es un procedimiento científico, un proceso sistemático de indagación, recolección, organización, análisis e interpretación de información o datos en torno a un determinado tema. Al igual que otros tipos de investigación, éste es conducente a la construcción de conocimientos (p.40).

Aplicamos este tipo de investigación como fuente primaria de insumos, documentos que son el resultado de otras investigaciones, de reflexiones teóricas, respecto al debido proceso

como derecho constitucional y a la auditoría gubernamental, lo cual representa la base teórica del objeto de investigación.

### **2.3. Método**

Como lo señala Martínez (2012), el método dogmático jurídico es:

La actividad realizada por los estudiosos del derecho que tiene como objetivo establecer la calificación deóntica que, en un determinado sistema jurídico, se atribuye a tipos de acciones (casos genéricos) en ocasiones a conductas concretas (casos individuales) y al que el sistema jurídico de referencia no reconoce algún valor en ningún procedimiento. Es decir, la actividad – pero también su método y resultado– que pretende precisar la consecuencia jurídica que un ordenamiento jurídico vigente asocia a un determinado tipo de comportamiento (p.3).

Con este método, se persigue analizar en detalle las normas jurídicas y otros actos normativos aplicativos de las mismas (sentencias, contratos, entre otros) para elaborar un conjunto de categorías conceptuales que contribuyan a una mejor comprensión, aplicación y perfección del ordenamiento jurídico que se va a investigar en el presente trabajo. Por tanto, la Dogmática jurídica, implica una reflexión sistemática y categorizada sobre las normas jurídicas, y en esto consiste la actividad dogmática en el ámbito de la investigación jurídica.

### **2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de información**

La técnica de investigación es el análisis documental, conforme señala Arias (2016):

El análisis documental es “una forma de investigación técnica, conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación” Comprende el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas (p.110).

Mediante esta técnica accederemos a los documentos para captar, seleccionar y evaluar su contenido y a partir de su análisis podremos tener una interpretación proyectiva y prospectiva del tema a investigar.

## **CAPÍTULO III. RESULTADOS**

### **3.1. Presentación de los resultados**

La importancia de analizar las garantías básicas del debido proceso, que se constituyen como mecanismos para ejercer el derecho reconocido en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, permite establecer el alcance constitucional del derecho al debido proceso. Se presenta el estudio doctrinario del debido proceso y se concluirá con el análisis de varias sentencias de Corte Constitucional del Ecuador vinculadas al procedimiento administrativo de la auditoría gubernamental y de esta manera lograr una pluralidad de visiones sobre el debido proceso como derecho constitucional en el Ecuador.

La observación del procedimiento administrativo del control gubernamental en el Ecuador como mecanismo regulador del Estado, ejercida por la Contraloría General del Estado se efectúa desde la concepción doctrinaria, la norma constitucional y la normativa vinculada como la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Se complementa el análisis con la auditoría gubernamental, considerado como un proceso que requiere aplicación directa del derecho al debido proceso y sus garantías.

La finalidad de plasmar un análisis jurídico sobre la protección del derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo llevado a cabo en la Contraloría General del Estado con su función de control gubernamental, el cual evidencia un estudio dogmático y jurisprudencial para identificar las características del procedimiento administrativo y la relación que existe con el derecho al debido proceso en el Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia; así como un país que tiene pluralidad jurídica, que consiste en la diversidad de fuentes del derecho para el ejercicio pleno de derechos humanos.

### **3.2. Análisis e interpretación de los resultados sobre el derecho al debido proceso**

El análisis de la norma constitucional, doctrina y sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador constituye la base fundamental para la presentación de resultados relacionados con el debido proceso, ya que se concibe al mismo como un derecho inherente al ser humano.

### **3.2.1. El derecho al debido proceso**

La Corte Constitucional del Ecuador (2014) en la Sentencia N° 117-14-SEP-CC, caso N° 1010-11-EP desarrolla el concepto de derecho a la defensa como un elemento esencial del debido proceso, de esta última concepción es menester resaltar que “es obligación de los operadores de justicia aplicar las garantías básicas del debido proceso y específicamente, tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales” (p. 9).

El debido proceso es el derecho de toda persona para que en determinado procedimiento del cual sea sujeto, se desarrolle con ciertas características establecidas en la norma en beneficio de los derechos humanos; por ello, Zambrano (2012) analiza al debido proceso como un derecho que contiene garantías y principios que deben ser considerados en los diferentes procedimientos, para lograr una solución justa, efectiva y eficaz, este derecho se ejerce en un Estado social, democrático y de derecho.

Al respecto, Santofino (2003), expresa claramente su concepto de debido proceso, de la siguiente manera:

Por debido proceso debe entenderse la conjunción de garantías tales como: El ser oído antes de la decisión, participar efectivamente del proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información y documentación sobre la actuación, cuestionar los elementos probatorios antes de la decisión, obtener asesoría legal, posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas. (p. 130).

El concepto de debido proceso se compone del debido que es lo correcto y proceso que contiene un conjunto de pasos a seguir para lograr, “la adjetivación del proceso como debido permite que su devenir se eleve a derecho fundamental. Dicha calificación hace del proceso una actividad ordenada en y hacia la justicia” (Bernal, 2011, p.90). Por lo tanto, doctrinariamente del debido proceso es un derecho constitucional fundamental, que requiere el ejercicio de garantías y el desarrollo de principios, siendo la forma de ser del proceso con sus

cualidades para el ejercicio pleno de otros derechos humanos de quienes están involucrados en el procedimiento judicial.

La finalidad del derecho al debido proceso es controlar al Estado y sus poderes, por lo que Carrión (2013) lo caracteriza “como un verdadero carácter democratizador” (p, 24). Siendo el debido proceso un derecho que se visualiza en la democracia de un Estado y que permite el ejercicio de los demás derechos humanos. Por medio del conjunto de pasos a seguir para garantizar el derecho a la persona en un proceso de cualquier índole.

Para Hoyos (2004), el debido proceso lo conceptualiza en los siguientes términos:

Es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales y conformes a derecho de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos ( p. 54)

Alvarado (2017), analiza que el debido proceso es:

Un derecho fundamental que abarca todos los campos del derecho, explicando que este derecho no se aplica solo en el área penal, sino que es de aplicación general a los diversos procedimientos de las áreas del derecho; se utiliza en el derecho administrativo como el derecho al debido proceso que forma parte de aquella relación entre el administrador que es el Estado y los administrados. El debido proceso se aplica de acuerdo a la pertinencia del proceso en el ejercicio de derechos humanos (p. 14).

De esta manera se desvirtúa la concepción errónea que indica que el derecho al debido proceso solo se aplica en el derecho penal. Pues se debe emplear en cualquier proceso que trate asuntos de derechos y obligaciones; con sus diferentes formas de aplicación de acuerdo a la situación. Se resalta la importancia del derecho administrativo, que requiere atención porque se trata asuntos sobre el Estado en su calidad de administrador y el administrado quien es cualquier ciudadano, siendo de relevancia la aplicación del derecho al debido proceso en el vínculo administrativo.

Desde la perspectiva constitucional, de acuerdo con el artículo 11 numeral 3 indica que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y tratados internacionales serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” (Constitución de la República, 2008). Por lo tanto, el debido proceso es un derecho reconocido en la CRE que debe ser aplicado de forma directa e inmediata, por los servidores públicos. Por la aplicación de la supremacía constitucional que es el verbo rector para conocer que la norma suprema es la Constitución del Ecuador, la que se rige para todo asunto vinculado con derechos y obligaciones.

El derecho al debido proceso está reconocido en la Constitución ecuatoriana en el artículo 76 que indica lo siguiente “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”. Por lo tanto, el debido proceso es un derecho fundamental garantizado por el Estado a través de la norma suprema y su normativa derivada, facultad que se atribuye a todas las personas, sin discriminación de ninguna clase, que a su vez encierra garantías que deben observarse en todos los procesos jurisdiccionales, administrativos e incluso particulares.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, se ha pronunciado en la Resolución No. 91-2010 de 18 de marzo de 2010, señalando que el debido proceso es:

El debido proceso, desde una perspectiva doctrinaria, es defendido por el tratadista Orlando Alfonso Rodríguez como “el conjunto de principios y garantías judiciales, de contenido filosófico y político, de carácter irrenunciable, aplicable a toda actuación estatal que dirime un conflicto de intereses; protege a la sociedad en general, como al procesado en particular, en aplicación de tratados y convenios internacionales(...) Tiene como cometido una recta, justa y cumplida administración de justicia.- Es una malla de contención contra la que choca la arbitrariedad y el abuso estatal... No es un fin en sí mismo, sino el compendio mínimo de garantías, que se debe observar para el desarrollo de una actuación oficial y de los sujetos procesales para desembocar en el estadio procesal y así proferir en el fallo definitivo.- El debido proceso va consustancialmente unido al derecho a la defensa, caracterizado por los siguientes lineamientos que actúan como un escudo protección: la prohibición de que se prive a las personas de contar con el tiempo necesario y los medios adecuados para la preparación de los

argumentos pertinentes para ejercerlo, la obligatoriedad de que la persona sea escuchada en momento oportuno y en igualdad de condiciones de la contraparte y asimismo la posibilidad de presentar de forma verbal o escrita sus razones o argumentos y replicar los de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

La Corte Constitucional del Ecuador (2009) a través de la Sentencia N°027-09-SEP-CC ratifica que: “El debido proceso es el conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas” (p. 14). Dicho de otra manera, el debido proceso supone el cumplimiento de los requisitos, garantías y elementos que permiten que un determinado proceso judicial, administrativo o de otra naturaleza, tenga la garantía de cumplimiento de los derechos humanos, independientemente del contenido siempre se debe respetar las garantías que configuran este derecho fundamental y que se encuentran enumeradas de forma taxativa en la Constitución de la República del Ecuador.

Se concluye que el debido proceso es un derecho fundamental, garantizado por las constituciones de los diversos Estados, que es atribuido a todas las personas, sin discrimen de ninguna clase, que a su vez encierra otras garantías que deben observarse en toda clase de procesos ya sean jurisdiccionales, administrativos e incluso particulares. Dicho de otra manera, el debido proceso supone el cumplimiento de los requisitos, garantías y elementos que permiten que un determinado proceso judicial, administrativo o de otra naturaleza, desde su inicio hasta su conclusión, cualquier persona sin importar su etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio - económica, condición migratoria, entre otros, tenga pleno acceso a la justicia, libertad de defensa y participación independientemente del contenido de la respectiva resolución, pero claro siempre que se respeten las garantías que configuran este derecho fundamental.

### **3.2.2. Garantías del debido proceso**

La Corte Constitucional del Ecuador (2013) en la Sentencia N° 131-13-SEP-CC expresa que “el debido proceso se materializa en las garantías básicas que permiten el desarrollo de un procedimiento que dé un resultado justo, equitativo e imparcial, a fin de procurar el respeto a

los derechos de toda persona que afronta un proceso” (p. 7). Por ello, el debido proceso es un derecho fundamental que engloba una serie de normas, principios y garantías aplicables tanto a la actividad pública, como en el accionar privado; siendo garantías de obligatorio cumplimiento en todos los procesos.

El debido proceso, según Zavala (2009) es el conjunto de “derechos y garantías consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por el Ecuador serán directa e inmediatamente aplicables ante cualquier juez, tribunal o autoridad” (p. 19). Por lo cual, los derechos humanos consagrados en la Constitución ecuatoriana se aplican de forma directa, así como las garantías, de esta manera se confirma que el derecho al debido proceso se emplea a través de las garantías básicas según el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Corte Constitucional del Ecuador (2013) expresa en la Sentencia N° 131-13-SEP-CC que las garantías básicas del debido proceso son aquellas “que deben ser observadas por los operadores jurídicos en las causas sometidas a su conocimiento y decisión; su desconocimiento configura vulneración al derecho” (p.7). Por lo cual, se procede a realizar una visión constitucional de las garantías básicas del debido proceso que se encuentran enumeradas en el artículo 76 de la CRE.

### **3.2.2.1. Cumplimiento de normas y derechos de las partes**

El artículo 76 numeral 1 “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En ese sentido, expresa Zavala (2009) que:

Es así como, el enunciado constitucional vinculado con la primera garantía básica del debido proceso permite identificar la potestad de control, seguimiento y cumplimiento del debido proceso, función que se lleva a cabo por las autoridades administrativas y por las autoridades judiciales. Con la finalidad de garantizar el cumplimiento del debido proceso en los procedimientos administrativos y judiciales en favor de los derechos humanos. (p. 123)

Al respecto, es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y por ende tutelar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes es el principio de legalidad, así lo sostuvo la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.0 015-10-SEP-CC al manifestar que las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

En virtud de lo señalado, la Corte Constitucional en la sentencia N.0 092- 15-SEP-CC, dictada dentro del caso N.0 0357-14-EP, manifestó que esta garantía:

... busca establecer un límite a la actuación discrecional de las actuaciones públicas, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventile una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio...

Así pues, el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, debido a que como los derechos constitucionales son indivisibles e interdependientes, por lo que, no cabe duda que la autoridad pública, al garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial, tiene que asegurar no solo el respeto a la Constitución de la República sino al resto del ordenamiento jurídico que contiene normas previas, claras y públicas, con lo cual se consigue: La sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución, donde la ley se concreta en la confiabilidad, ordenamiento jurídico, certeza sobre el derecho escrito, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica.

La disposición constitucional referida busca establecer un límite a la actuación discrecional de los poderes públicos y procura que sus acciones se ajusten a la normativa vigente, garantizando el efectivo cumplimiento de los derechos de las partes dentro de un procedimiento administrativo o judicial. Así, la garantía de cumplimiento de las normas representa el presupuesto del debido proceso que exige de parte de las autoridades

correspondientes la observancia y aplicación de las disposiciones normativas preestablecidas por el ordenamiento jurídico, de tal forma que los derechos de las partes sean protegidos.

De esta manera, la obligación de observar las disposiciones normativas previstas en la Constitución y la ley, así como el deber de respetar los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, constituye una garantía de fundamental importancia dentro de la sustanciación de los procesos administrativos y judiciales, de ahí que se encuentra directamente relacionada con el derecho constitucional a la seguridad jurídica, en cuanto este último tiene como finalidad, asegurar el respeto a la Constitución y a las demás normas que integran el sistema jurídico, respecto a la facultad que ejerce la Contraloría General del Estado, en el procedimiento de Auditoría Gubernamental, los actos administrativo que otorga la Contraloría General del Estado en razón de precautelar el derecho a la defensa.

### **3.2.2.2. Presunción de inocencia**

El artículo 76 numeral 2 “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Gozaín (2006) afirma que “Inocente es el que está libre del delito que se le imputa. Todo hombre tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe que es culpable” (p.62). Este principio es también reconocido en las normas y tratados internacionales.

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. (Declaración Universal De Los Derechos Humanos, 1948).

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. (Declaración Universal De Los Derechos Humanos, 1948).

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se apruebe su culpabilidad conforme a la ley” (Pacto Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles Políticos ,1969).

En el campo administrativo, existe la presunción de legitimidad, prevista en el Art. 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que esta presunción es legal calificada de “Juris Tantum”, menciona Cabanellas (2013) “Lo que resulta del propio derecho; mientras el derecho no sea controvertido. Se designa las presunciones legales contra las cuales cabe prueba en contrario” (p.46).

Para Zavala (2012) en donde el accionar de la administración pública y el administrado está sometida de manera coercitiva al ordenamiento jurídico, las presunciones están estrechamente relacionadas a un estado de derechos. También, se menciona que existen 3 tipos de presunciones. Se presume que la actividad administrativa, traducida en actos, hechos, contratos y operaciones administrativas es legal, segundo, que dicha actividad es cierta o, dicho de otra forma, son ciertos todos los fundamentos de hecho que se reservan en razón de su ejercicio y tercero, si esa actividad produce un daño antijurídico, se presume la responsabilidad de la administración. Es la Contraloría General del Estado con la auditoría gubernamental quien desvanece las presunciones de inocencia y legitimidad, en caso de ameritar deben ser destruidas a través de Acciones de Control que garantice el Debido Proceso.

La Corte Constitucional del Ecuador (2010) en la Sentencia N° 029-10-SCN-CC establece que la garantía a la presunción de inocencia consiste en que “toda persona debe ser considerada inocente antes y durante el proceso, siendo mediante la sentencia en firme en que se determina si mantiene ese estado o si, por el contrario, se la declara culpable; mientras ello no ocurra, es inocente” (p. 5). Siendo la presunción de inocencia una garantía universal a todos los procesos judiciales y administrativos, que se debe aplicar antes y en el desarrollo del procedimiento, hasta determinar la responsabilidad o culpabilidad del sujeto procesal.

La Corte Constitucional ecuatoriana determina que “la presunción de inocencia constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, el mismo que lejos de

ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal” (Sentencia N° 029-10-SCN-CC, 2010, p. 15). Siendo la inocencia una herramienta de protección procesal que se relaciona directamente con la aplicación de los derechos de la persona, ya que permite el cumplimiento del debido proceso de los ciudadanos que están siendo acusados de la determinación de ciertos actos u omisiones contrarios a la ley.

Por lo tanto, “La presunción de inocencia debe ser garantizada para todas las personas; adicionalmente, es una categoría legal conexas con el debido proceso. En efecto, se constituye como un principio que debe estar presente en la adopción de cualquier resolución” (Albán, 2013, p.21). Este enunciado doctrinario concuerda con la Constitución de la República del Ecuador, porque la presunción de inocencia está vigente como una garantía constitucional, de fiel cumplimiento y superior a cualquier norma o ley interna del Estado ecuatoriano.

### **3.2.2.3. Legalidad**

El artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) señala:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

La Corte Constitucional del Ecuador establece que se puede “hacer efectivo el principio de legalidad adjetiva consagrado en la Constitución en virtud del cual, una persona solo puede ser juzgada a través del trámite propio previsto para cada procedimiento” (Sentencia N° 223-16-SEP-CC, 2016, p.16). La garantía de legalidad determinado en la norma suprema del Ecuador contiene dos formas de aplicación según la Constitución ecuatoriana: La prohibición de que una persona sea juzgada por una acción u omisión que no se encuentre plasmada en la norma; y, el juzgamiento ante autoridad competente y con el procedimiento correspondiente que está previamente establecido.

Islas (2009) expresa que: “La legalidad reclama el respeto por la forma del trámite o procedimiento fijado en la ley y por la forma de los diversos actos que integran la actuación procesal” (p. 97). Por ello, es menester recalcar que la legalidad permite dar cumplimiento, a todo aquello que se encuentra en las normas y leyes de un Estado.

Los instrumentos internacionales hacen referencia al principio de legalidad indicando que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable” (Convención Americana sobre Derechos Humanos , 1969). Por lo tanto, las personas solo pueden ser sancionadas de acuerdo con lo que se encuentre establecido y determinado de forma positiva en las normas de los Estados. Si un sujeto comete acción u omisión que no se refleje en la norma y se pretende establecer un proceso o sancionar se atenta contra la garantía de legalidad. La aplicación de la legalidad en el derecho al debido proceso es un traslado de la norma internacional a la suprema del Ecuador.

La Corte Constitucional del Ecuador establece que: “el principio de legalidad es una manera de garantizar la seguridad jurídica y tutelar los derechos humanos” (Sentencia N° 025-16-SEP-CC, 2016, p. 9). Hace relación al término legal y la legitimación para interponer cualquier recurso, indicando que los sujetos procesales cumplan con los requerimientos formales y legales.

#### **3.2.2.4. Pruebas de acuerdo a la Constitución y la Ley**

El artículo 76, numeral 4 “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la prueba como la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley. En esta instancia administrativa debe aportarse las evidencias y ser probado por quien afirma la culpa del acto o hecho administrativo, que estos fueron producto de acciones que denoten imprevisión, imprudencia, impreparación impericia, improvisación, o negligencia. Al hablar de la prueba lo que se desea es recopilar los principios

de derecho probatorio y analizarlos a la luz de lo dispuesto en la Constitución de la República Art. 76 numeral 4.

La Contraloría General del Estado tiene la carga de la prueba, en otras palabras, es quien tiene que demostrar lo que afirma, que un determinado servidor es responsable de un acto antijurídico. Que el fin de la prueba es la justificación en derecho de las aseveraciones o acusaciones de las que se pretende hacer responsable al servidor o funcionario dentro de la acción de control.

Al presumir que el servidor es inocente y que sus actuaciones son legítimas, será únicamente la prueba debidamente actuada la que nos permita destruir estas presunciones. Es el auditor quien está en la obligación de comprobar los hechos que está objetando, excepto las que se presumen conforme a ley. Zamora (2009), sostiene “que la prueba es el nudo del proceso, porque precisamente al desatar ese nudo, implicará solucionar el problema sobre el que hay incertidumbre o duda, y es justamente esa incertidumbre o duda que hay que despejar” (p.78).

En la auditoría gubernamental es importante señalar la evidencia recopilada por los servidores (as) de las auditorías, la evidencia de auditoría es la información obtenida por el auditor para llegar a una conclusión sobre la cual basa su opinión, la evidencia de auditoría comprenderá documentos, fuentes y registros. Para que la prueba sea válida dentro de las Acciones de Control debe contar con las características previstas en el Art. 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría.

La Corte Constitucional ecuatoriana establece que “el fin de la justicia es el descubrimiento de la verdad, para lo que las pruebas servirán como instrumentos a través de los cuales los jueces podrán llegar a dicha verdad sobre cada caso concreto” (Sentencia N° 071-12-SEP-CC, 2012, p. 13). La garantía de validez de la prueba en la Constitución se desarrolla en normativa interna del Estado ecuatoriano, como el Código Orgánico General de Procesos, norma que indica la validez de las pruebas cuando son pertinentes, cuando han sido pedidas, producidas y practicadas dentro del término correspondiente; además cuando han sido anunciadas y pueden ser contradichas por la otra parte en un procedimiento.

Es así, como existe una etapa probatoria en todos los procesos para que una y otra parte tenga la oportunidad de presentar ante la autoridad competente las pruebas necesarias para argumentar los hechos y la responsabilidad. La Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia expresa que “la valoración de todas las pruebas actuadas en el proceso y en conjunto; en términos de oportunidad, legalidad, pertinencia, conducencia, utilidad” (Sentencia N° 0098-2016, 2016, p.12).

Arroyo (2008) expresa que “la validez probatoria está vinculada con la forma de obtener las pruebas, lo que debe estar en concordancia con la Constitución y la ley, para que no se produzca la nulidad de las mismas” (p.160). Así, como evitar incurrir en el cometimiento de delitos para obtener pruebas, que requiere del requisito indispensable de la licitud para que se refleje la validez dentro de un procedimiento.

#### **3.2.2.5. La favorabilidad**

El artículo 76 numeral 5 indica que:

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El principio de favorabilidad, el cual tiene su fundamento constitucional en el Art. 77, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que dispone:

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

Y su fundamento legal en el Art.5 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal (2014), que señala: “Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que

contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción”.

El principio de favorabilidad, es dispuesto por el legislador en razón de que éste considera que, cierta conducta sancionada dejó de ser lesiva para la sociedad o por lo menos su impacto en determinado bien jurídico protegido es menos lesivo, por lo tanto, la sanción debe ser revisada. En tal virtud, el Estado como garante de los derechos de los ciudadanos, mediante una correcta tutela judicial efectiva y un irrestricto respeto al principio de la seguridad jurídica, tiene la obligación de, en todo caso que amerite, aplicar la norma que sea más favorable para el investigado, procesado o condenado en el proceso penal.

Conviene destacar que, el principio de favorabilidad no opera sólo, es decir, no se puede ejecutar por sí mismo sin que previamente se realice una vinculación a otros principios, en otras palabras, su aplicación debe fundarse en el análisis previo de por lo menos los principios de legalidad, proporcionalidad, igualdad e irretroactividad, de tal manera que, el juzgador tenga la plena convicción de que el principio de favorabilidad pueda ser aplicado.

Respecto al principio de favorabilidad, la Corte Constitucional ecuatoriana ha señalado en su jurisprudencia, contenida en la sentencia No 265-15-SEPCC, dentro del caso No 1204-1z-EP, ya hace referencia respecto a que en el ámbito penal, la duda debe resultar siempre a favor del reo, principio de favorabilidad que, entre otros, supone que hay dos normas aplicables para una misma situación o caso, y que existen dos interpretaciones posibles para una misma norma, ante lo cual se aplicará aquella norma o interpretación que más favorezca el ejercicio de los derechos. Ante estas dos interpretaciones de una misma norma procesal, debe preferirse la que más favorezca la vigencia de los derechos; en este caso, debe optarse por la segunda opción porque beneficiaría a la persona que está exigiendo un derecho y que busca la tutela efectiva de parte del Estado.

De esta manera, en el Ecuador, la normativa constitucional establece la posibilidad de que una ley posterior se aplique con efecto retroactivo en todo lo que sea más favorable al procesado, es decir, el reo puede ser beneficiado por una ley posterior a su sentencia si la misma contiene una pena menos rigurosa a la que le fue aplicada al momento de los hechos. De ser el

caso de extinguirse la pena para la acción que generó su condena, esta persona debe recuperar su libertad inmediatamente. Ello responde, además, a una exigencia de coherencia en la aplicación del Ordenamiento jurídico, ya que, si los hechos han dejado de ser desvalorados por el legislador o se les desvalora en menor medida, no tiene sentido que los ciudadanos sigan padeciendo las consecuencias de unas leyes que han dejado de considerarse adecuadas.

Según Govea (2018) se aplica “el principio de favorabilidad que consiste en que el conflicto de leyes de una misma materia con sanciones diferentes, se aplique lo menos rigurosa para el infractor; así como que, en caso de duda en normativa vinculada al caso específico, se aplique lo más favorable al infractor” (p.49).

Lo que denota que la garantía está diseñada en beneficio de los infractores de las diferentes materias del Derecho y que la norma constitucional señala con claridad que, en caso de indecisión o incertidumbre en cualquier materia del Derecho, se interpretará el sentido más favorable a la persona que está siendo determinada como infractora o reo, dependiendo el proceso judicial o administrativo que se esté desarrollando.

#### **3.2.2.6. Proporcionalidad**

El artículo 76 numeral 6 “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para comprender el marco constitucional ecuatoriano, se analiza a la proporcionalidad desde el significado que es “un reparto de una cantidad entre varios que tienen el derecho u obligación común en ella” (Cabanellas, 2013, p. 262). Considerando que la proporcionalidad es entregar de acuerdo al principio de justicia y equidad lo que corresponde a cada persona. Enlaza a la razonabilidad y la proporcionalidad como sinónimos. Con lo que se puede identificar que la aplicación de sanciones de acuerdo con el grado de vulneración o daño ocasionado con la infracción, aplicando la lógica, la razón, y la proporcionalidad de dar lo que merece el infractor.

La Corte Constitucional del Ecuador (2015), en su Sentencia N° 043-15-SIN-CC expresa el vínculo entre proporcionalidad y equidad como “un solo concepto que denota justicia... toda vez que el elemento esencial de la equidad en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales” (p. 11). La garantía básica del debido proceso sobre la proporcionalidad entre la infracción y la ley, reconocido en la Constitución ecuatoriana establece que la ley desde la garantía de la legalidad impone de forma positiva la sanción correspondiente de acuerdo a las infracciones cometidas. Con ello se aplicación la proporcionalidad de la sanción en relación al daño ocasionado con la acción u omisión. Lo que quiere decir, que debe existir proporcionalidad, conformidad o correspondencia, entre el daño social causado y la sanción impuesta por la ley, así como la determinación de la autoridad correspondiente.

Villacreses (2018) expresa que “el principio de proporcionalidad es trascendental en un Estado constitucional democrático de derechos y justicia como el Ecuador. Por ello, la proporcionalidad se garantiza en la norma suprema” (p.34). En el artículo 76, numeral 6 que indica la aplicación en todas las áreas del derecho con una especie de clasificación, en las sanciones de materia penal, en materia administrativa y deja abierto al indicar en cualquier otra. Precisamente porque todo tipo de infracción debe tener una consecuencia sancionadora, con aplicación de la proporcionalidad, para dar cumplimiento a la justicia, igualdad y equidad de las personas.

Cornejo (2017) expresa que “la proporcionalidad entre infracción y sanción se aplica para ejercer el *ius puniendi*” (p. 94). Es decir, que el Estado tiene la potestad sancionadora, a través de sus autoridades quienes aplican la norma escrita que indica las sanciones bajo el principio de legalidad, para que se aplique al infractor de acuerdo al grado de responsabilidad y culpabilidad que se compruebe en el proceso. Por lo cual, la proporcionalidad se aplica de forma individual y con el grado simétrico entre castigo e infracción; siendo el equilibrio entre la obligación del Estado de sancionar y los derechos de las personas sancionadas. El objetivo es lograr igualdad de condiciones entre las partes y el respecto integral a los derechos humanos.

En este sentido podemos mencionar a Cubillos (2014), que manifiesta la minimización de la violencia en el ejercicio del *Ius Puniendi*, en los siguientes términos:

el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado (p.78).

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), en el artículo 46, da pauta para este ejercicio de proporcionalidad, dejando al auditor su graduación, en donde se indica lo siguiente.

Sanción por faltas administrativas.- Sin perjuicio de las responsabilidades civil culposa o penal a que hubiere lugar, los dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, así como personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal que incurrieren en una o más de las causales de responsabilidad administrativa culposa previstas en el artículo anterior, originadas en los resultados de las auditorías, serán sancionados, con multa de una a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador del sector privado, al dignatario, autoridad, funcionario o servidor, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, pudiendo además ser destituido del cargo, de conformidad con la ley. Las sanciones se impondrán graduándolas entre el mínimo y el máximo señalados en el inciso anterior de este artículo, debiendo considerarse los siguientes criterios: la acción u omisión del servidor; la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción; la gravedad de la falta; la ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido; el volumen e importancia de los recursos comprometidos; el haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada.

Aquí observamos la potestad de la que esta investido el auditor para el ejercicio de sus funciones aquí es donde hay que tener en cuenta que la valoración subjetiva de lo que es mejor o no, pero sobre todo lo que sea más justo al emitir una observación. Esta potestad otorga una libertad para permitir, hacer o no una cosa de un manera particular, siempre en coherencia con la razón el buen juicio la sana critica de la Administración Pública. Al respecto Dromi (2015) señala “si se debe tomar una decisión bajo el principio Indubio Pro Administrado, lo que significa lo que resulte menos lesivo a sus derechos. Lo justo es la proporción y lo injusto es aquello que va en contra de la proporción” (p.78).

### **3.2.2.7. Recurrir el fallo o doble conforme**

Artículo 7 literal m “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El derecho a recurrir, derecho que implica una necesaria correlación de este con lo que se conoce como el derecho de acción y contradicción, en virtud de llevar al proceso a través del principio de la segunda instancia buscando que la acción se ejercite a cabalidad. Es decir, este derecho a recurrir se entendería como la relación existente entre los tribunales de distinto grado, que no es propiamente jerárquica pues no existe poder de supremacía ni deber de subordinación entre unos y otros en el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional, basándose la revisión judicial por otro tribunal exclusivamente en un control técnico.

En donde en ocasiones al ser tan importante esta decisión se vulneran derechos, por ende, el derecho a recurrir es sumamente importante ya que busca corregir el error judicial cometido, además, es entendido como un medio procesal denominado doble grado, o doble instancia. Lo cual, deja a relucir que el interés para recurrir se basa en una pretensión de que el juez ha violado la ley, al negar el cumplimiento de ciertos aspectos, por ende, se solicita bajo pedido se corrija el fundamento legal por parte del superior.

Es necesario mencionar, que este derecho a recurrir el fallo es una innovación de la Constitución de la República del Ecuador, que en su artículo 76 numeral 7 literal l menciona “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”, es decir este derecho consagrado como una garantía básica al debido proceso, nos permite recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, no obstante debemos mencionar que este derecho ya se encontraba reconocido en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969, en su Art. 8.2.h que menciona “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

La Corte Constitucional del Ecuador (2015), en la Sentencia N° 045-15-SEP-CC del Caso N° 1055-11-EP determina que:

La Constitución y las leyes tiene facultades para la interposición de recursos contemplados con la norma, para que los sujetos procesales puedan ir en contra

de las decisiones judiciales; siendo el derecho a impugnar, que consiste en que las partes en litigio soliciten que su procedimiento sea revisado por un juzgador de mayor jerarquía para que sea examinado y resuelto (p. 14).

La etapa de impugnación, según el tratadista Alvarado se aplica a todas las personas como un derecho de las partes procesales, quienes tiene derecho a contradecir aquellas resoluciones o sentencias que no estén en firme, por medio de los recursos establecidos en la ley. La finalidad de la impugnación es cambiar, modificar, corregir la parte resolutive de los fallos, sentencias y resoluciones, con la cual no está conforme la parte procesal que ejerce el recurso de oposición.

Moris (2014) sostiene que:

Recurrir al fallo es una instancia que objetivamente busca fiscalizar y corregir todo error de sentencia incluso de los errores de su defensa técnica. Este es un enfoque integral porque no solo considera la posibilidad de un error del juez, sino también del apoderado de la parte perjudicada, es decir un error del abogado que defiende en el litigio judicial (p.67).

El principio de recurrir al fallo, además de estar en la Constitución de la República del Ecuador, Art. 76, numeral 7, literal m)1, también está reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Art. 8, numeral 2, literal h), de las garantías judiciales que establece el derecho a recurrir al fallo ante juez o tribunal superior. Este principio, al estar en un tratado internacional ratificado debidamente por el Ecuador, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico.

La falta de aplicación del principio de recurrir al fallo no solo representa una violación al derecho a recurrir fallos que afecten derechos, sino también implica una violación a la garantía normativa reconocida en el Art. 84 de la Constitución. El Código Orgánico General de Procesos, no se adecua materialmente y no es conforme a los derechos previstos en la Constitución de la República del Ecuador y los tratados internacionales, que comportan el bloque de constitucionalidad. Las normas no solo deben ser expedidas por la autoridad competente y por los procedimientos constitucionales y legales, sino también deben ser respetuosas de los derechos. La validez formal tiene que ver con las normas de reconocimiento,

y la validez material con la correspondencia y coherencia de las normas secundarias con los derechos constitucionales.

El COGEP en las normativas sobre los procesos de excusa y/o recusación de los operadores de justicia, es inconstitucional porque vulnera el principio de gratuidad de la justicia (Art. 75 de la carta Magna), y violenta el debido proceso (Arts. 75 y 76 de la carta Magna).

El fundamento jurídico de las garantías se sustenta en el deber de adecuación que exigen los convenios internacionales sobre derechos humanos a todos los órganos que tienen capacidad legislativa de manera interna dentro de un Estado. En tal sentido, la falta de adecuación del Código Orgánico General de Procesos acarrea su inconstitucionalidad por omisión, de conformidad con el Art.128 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En este sentido, como ya se indicó en párrafos anteriores, el recurrir al fallo es un derecho de rango constitucional e incluso superior, por lo que dicha limitación no es posible, sin perjuicio de que esta limitación se sustente lógicamente y racionalmente en unos fines del Estado; es decir es un derecho otorgado por la ley a los administrados para corregir errores que se presenten en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

#### **3.2.2.8. Motivación**

El Artículo 7, literal l de la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas y 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.

El principio que rige la Administración Pública es la motivación, “la motivación trabaja como un elemento que permite racionalizar el sistema procesal, y constituye un principio y una

garantía del control” (Gozaín, 2006, p.56). La motivación consiste en proveer al auditado de los elementos de hecho y de derecho que sustentan la acción de control y los hallazgos de esta acción. Al hablar de sustento de hecho se realiza una comparación de lo que el auditado hizo con lo que debió haber hecho, con singularización de los hechos tanto acciones como omisiones en las que recayó dentro de sus funciones en virtud del cargo que desempeña, el sustento de derecho conlleva a un análisis jurídico de la norma que ha sido inobservada y la sanción que este incumplimiento implica, siendo específicos en el caso concreto y sin ambigüedades.

Dentro de las Acciones de Control la motivación también implica un análisis a la defensa del auditado, las razones por las que se acoge o no como válidas sus aseveraciones. La motivación a más de ser una garantía para el auditado, permite al auditor realizar un análisis del trabajo cumplido y sobre todo encasillarlo dentro de la norma, es necesario aclarar que en caso que la motivación no cumpla estos elementos, es lógico que hemos cuartado el derecho a la defensa, pues el auditado no conocería porque y en base a que se lo responsabiliza, tornando lo actuado en nulo con las consecuencias que ello conlleva.

Es importante señalar que para que exista una adecuada motivación, la resolución debe hacer referencia a cada una de las pruebas de cargo y de descargo recopiladas en la acción de control, esto con el fin de determinar la objetividad del trabajo cumplido, la motivación permite al auditor y al auditado conocer en su totalidad la acción de control.

La Corte Constitucional del Ecuador (2013), en la Sentencia N° 020-13-SEP-CC resalta la relevancia de la motivación indicando que es “la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad... para adoptar determinada decisión. La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano” (p. 16). La motivación consiste en la conjugación entre los hechos, los fundamentos de derecho, normas, principios, derechos y garantías que deben plasmarse en todas las resoluciones. Siendo la fundamentación que requiere el análisis de los argumentos y el sustento normativo, para la emisión de resoluciones motivadas por parte de la autoridad competente. Por lo cual, existe la autoridad administrativa o judicial una es responsable del cumplimiento de la motivación en los diversos actos administrativos.

Además, la Corte Constitucional del Ecuador mediante la Sentencia N° 227-12-SEP-CC (2013), expresa la forma de motivación de una resolución:

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 cómo los enunciados normativos se adecúan 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 esta 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 (p. 14).

Una de las condiciones de legitimidad del acto administrativo, es la motivación de la decisión que, según Dromi (2006), es:

La declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan ‘considerandos’. La constituyen, por tanto, los “presupuestos” o “razones” del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión. El acto administrativo, ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe siempre basarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse; de lo contrario, estaría viciado por falta de causa o motivo. La motivación es una exigencia del Estado de derecho; por ello es exigible, como principio en todos los actos administrativos (p.56).

La motivación es, por lo tanto, una condición esencial tanto del acto administrativo expreso, como de las decisiones judiciales, que supone la existencia de argumentos legales y fácticos que los fundamentan; y que, a su vez, permiten conocer al administrado los motivos que llevaron a la autoridad a adoptar una resolución y no otra.

Esto supone que, en todo procedimiento administrativo, la decisión del ente público debe hacer referencia de los argumentos y pruebas presentados por el administrado y valoradas por la administración; así lo manifiesta García (2009) cuando afirma: “La resolución de todo procedimiento administrativo debe ser, por supuesto, congruente con las peticiones formuladas por los interesados, en el doble sentido de que sus alegatos deben ser tenidos en cuenta por ella, según legalmente corresponda” (p.80).

También, lo afirma Cassagne (2010), señalando que:

En tal sentido la Administración se encuentra obligada, bajo sanción de nulidad absoluta, a proporcionar las razones por las cuales optó por una decisión entre dos o más posibles, no cabe admitir la motivación contextual, ni la que se produce ex post facto (p.124).

Además de estas características que debe reunir una motivación adecuada, la Corte Constitucional del Ecuador, considerando las disposiciones de la carta fundamental, ha señalado, que 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 cómo 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.

La Corte ha dejado sentado, de esta manera que un acto es motivado, cuando en él se indican los fundamentos jurídicos aplicables al caso; es razonable, si ha sido dictado de manera coherente con los principios constitucionales; es lógico, cuando sus consideraciones o premisas tienen conexión adecuada entre ellas y su conclusión; y, es claro, cuando la decisión del acto puede ser comprendida y analizada en cuanto a su legalidad por personas ajenas al conflicto del que se trate. De acuerdo con el Art.76 constitucional, las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados, se consideran nulos.

### **3.2.2.9. La competencia en razón del tiempo**

En cuanto a la competencia en razón del tiempo nos hace referencia Morales (2010) cuando dice que:

La inactividad formal de la administración, a la cual la legislación nacional le otorga el efecto del silencio administrativo positivo, genera un acto administrativo presunto afirmativo al interés de quien promovió la solicitud, recurso o reclamo administrativo. Producido el silencio positivo el beneficiario de este acto administrativo presunto queda en plena capacidad de ejercer la titularidad del derecho conferido por el ministerio de la ley y la administración asume la responsabilidad de ejecutarlo (p. 295).

La competencia en razón del tiempo, se refiere a los casos en que un órgano tiene determinadas facultades concedidas sólo durante un término o plazo determinado, y ello aplica explícitamente respecto al silencio administrativo, que opera como ha quedado dicho, por el mero transcurso de ese tiempo.

La Corte Constitucional (2008), en la Sentencia N° 001-18-SDC-CC, CASO N° 0003-10-DC expresa la competencia y validez procesal:

El artículo 145 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que: La Corte Constitucional resolverá los conflictos de competencias constitucionales, positivos o negativos, entre funciones u órganos establecidos en la Constitución, cuya solución no esté atribuida a otro órgano. Los titulares de los órganos constitucionales, incluidos regímenes especiales, o funciones del Estado podrán someter a conocimiento de la Corte Constitucional la existencia de un conflicto de competencias (p.22).

Se puede observar que la Norma Constitucional es clara respecto a un conflicto en el ámbito competencial, para lo cual es pertinente realizar una diferenciación entre potestad, competencia y atribución constitucional. En cuanto a la potestad podemos destacar el contenido del artículo 167 de la Constitución de la República que determina: La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Robalino (2010) sostiene que “el silencio administrativo produce la caducidad de la competencia de la Administración, lo cual implica la pérdida de esa competencia por el transcurso del tiempo, y en consecuencia, la imposibilidad de la Administración para rever o revisar su propio acto” (p.69).

Debemos considerar que no siempre que el orden jurídico establece un término dentro del cual debe o puede producirse determinado acto, la consecuencia de dictarlo fuera de él sea necesariamente la nulidad o inexistencia del acto. Hay actos procedimentales, que de realizarse fuera de término son igualmente válidos, sin perjuicio de la responsabilidad del empleado o funcionario; tal es el caso del envío de las actuaciones al superior a pedido de parte, cuando el órgano rechaza la reconsideración.

Deberá distinguirse, en consecuencia, el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto; si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades administrativas, su transgresión vicia el acto y le corresponde la sanción de nulidad. Si el plazo es en favor del individuo, el acto de todos modos se constituye en válido sin perjuicio de la responsabilidad pertinente. Respecto a la responsabilidad del empleado o funcionario, ella es no sólo administrativa con sanciones disciplinarias, sino también civil y hasta en la medida en que la omisión de cumplir el plazo ocasiona un daño al particular; éste podrá en consecuencia exigir la reparación del perjuicio ocasionado tanto al funcionario personalmente como al Estado.

Según Gordillo (2011), manifiesta lo siguiente:

La competencia debe ser ejercitada de manera propia y directa por el órgano titular de las atribuciones, exceptuando los casos de sustitución, delegación o avocación. La competencia “debe ser expresa, es decir que debe estar claramente establecida en la Constitución y demás normas que conforman el ordenamiento jurídico. Y es irrenunciable. Las facultades se asignan de acuerdo a la materia, al territorio, al grado y, por el tiempo (p.34).

En cuanto a la competencia en razón del tiempo nos hace referencia Gordillo (2011) cuando dice que:

De acuerdo a la materia, se le asigna competencia de acuerdo a las actividades por la cual fue creado el órgano. La materia puede ser: deliberativa, consultiva y ejecutiva. En razón al territorio, compete a la limitación espacial en la que el órgano puede legítimamente ejercer sus atribuciones. Por el tiempo, las atribuciones se pueden desarrollar legítimamente de acuerdo al espacio temporal, por lo general la competencia es permanente. Sin embargo, existe la competencia temporaria que se desarrollaría por tiempo limitado. En razón del grado, la Administración Pública está organizada de manera jerárquica, existen órganos jerárquicamente superiores que otros. Dicho esto, al ser improrrogable la

competencia, un órgano inferior no puede emitir un criterio cuando le corresponde al órgano superior (p.241).

En concordancia de lo citado, nuestra Constitución de la República del Ecuador (2008), determina el principio de competencia en su Art. 276, que manifiesta lo siguiente:

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

De esta norma constitucional, se puede evidenciar que limita la actuación administrativa, que todo acto administrativo debe ser emitido bajo el parámetro de las facultades que le son atribuidas. Teniendo relación con el principio de legalidad establecido en el Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República.

En conclusión la competencia es el universo de atribuciones de los entes y órganos que conforman la administración Pública, dichas potestades deben estar establecidas en la Constitución de la República, como norma suprema y en la Ley. La competencia determina el espacio de actuación de un órgano, al establecer sus facultades y obligaciones, positivas y negativas, en función al interés general.

Debe ser ejercitada de manera propia y directa por el órgano titular de las atribuciones, exceptuando los casos de sustitución, delegación o avocación. La competencia debe ser expresa, es decir que debe estar claramente establecida en la Carta Magna y demás normas que conforman el ordenamiento jurídico. Y es irrenunciable. Las facultades se asignan de acuerdo a la materia, al territorio, al grado y, por el tiempo.

### **3.2.3. Procedimiento Administrativo del Control Gubernamental**

#### **3.2.3.1. El control gubernamental en Ecuador**

En la sociedad contemporánea el desempeño que tienen las instituciones públicas, conlleva y exige un alto grado de responsabilidad, eficiencia, eficacia y transparencia, debido a que el objetivo de estas entidades permite el cumplimiento de las políticas públicas para el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos.

Así lo señala Rivas (2011) al manifestar que:

El papel y accionar que cumple la administración pública responde al ejercicio del poder público para la toma adecuada de decisiones y uso de los recursos, por lo tanto, los mandantes exigen a los legisladores y al gobierno se produzcan leyes que permitan la adecuada utilización de los bienes y recursos públicos, lucha contra la corrupción y cumplimiento de las políticas gubernamentales. (p. 92)

El control es una de las funciones que tienen los Estados, y lo ejercen de diferentes maneras amparados en una normativa especial. Para que esto suceda se debe regular, fiscalizar e imputar los actos que las personas naturales y jurídicas al momento de incumplir la normativa de determinado sector público deban ser sancionadas determinándoles responsabilidades de carácter civil y administrativo.

Consecuentemente, el sistema de control “permite limitar el abuso de poder y por tanto evita el quebrantamiento del ordenamiento jurídico que pueda cometer la administración pública; y, a la vez debe enmarcarse en el rol preventivo para evitar los actos ilícitos de una manera efectiva y eficiente” (Jaramillo, 2015, p. 169)

La Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores, se ha pronunciado al respecto argumentando que: El Control no representa una finalidad en sí mismo, sino una parte imprescindible de un mecanismo regulador que debe señalar oportunamente las desviaciones normativas y las infracciones de los principios de legalidad, rentabilidad, utilidad y racionalidad de las operaciones financieras, de tal modo que puedan adoptarse las medidas correctivas convenientes en cada caso.

Con la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 1 de 11 de agosto de 1998, ya determinaba en el artículo 211 que:

La Contraloría General del Estado es el organismo técnico superior de control, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado por el Contralor General del Estado, quien desempeñará sus funciones durante cuatro años. Tendrá atribuciones para controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. Realizará auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores, y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales. Su acción se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan. La Contraloría dictará regulaciones de carácter general para el cumplimiento de sus funciones. Dará obligatoriamente asesoría, cuando se le solicite, en las materias de su competencia.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, creada por el Congreso Nacional, Ley 73, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 595 de 12 de junio de 2002, entró en vigencia desde su publicación, fue una recopilación de todas las disposiciones legales referente a las nuevas competencias del órgano de control la Contraloría General del Estado como Organismo Técnico Superior de Control, facultad otorgada por la Constitución Política del Ecuador del año 1998.

El artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), determina que la Contraloría es el organismo técnico superior de control, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, con atribuciones para controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos; realizar auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores; pronunciarse sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados de las instituciones, extendiendo su acción a las entidades de derecho privado, respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan; dictar regulaciones de carácter general para el cumplimiento de las funciones de control y proporcionar asesoría en las materias de su competencia.

El ordenamiento legal vigente, constituye el sustento jurídico mediante el cual la Contraloría General del Estado desarrolla y cumple con los postulados constitucionales en calidad de Organismo Técnico Superior de Control, como persona jurídica de derecho público, facultada para practicar auditorías externas, en cualquiera de sus clases o modalidades, por sí o mediante la utilización de los servicios de compañías privadas de auditoría.

Las actividades de control estarán dirigidas a las instituciones del Estado que administren recursos públicos, a las corporaciones, fundaciones, sociedades civiles y compañías mercantiles y en general a las entidades privadas, respecto de los activos o del capital de carácter público e, igualmente, a las empresas adscritas a instituciones del sector público, o que se hubieren constituido originalmente mediante Ley o Decreto con activos de carácter público.

### **3.2.3.2. La Auditoria Gubernamental**

Para Cruz (2011) la auditoría es “el instrumento fundamental empleado por la Contraloría General del Estado para cumplir sus funciones. La necesidad de encontrar las desviaciones, incumplimiento, omisiones de actos administrativos” (p.43). Explica del porqué aplicar este mecanismo, ya que es una herramienta de control mediante el análisis, sistemático de resultados, evaluación e identificación de procesos, actos y efectos dentro de la gestión pública.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), en su artículo 18, determina que:

La auditoría gubernamental realizada por la Contraloría General del Estado, consiste en un sistema integrado de asesoría, asistencia y prevención de riesgos que incluye el examen y evaluación críticos de las acciones y obras de los administradores de los recursos públicos. La auditoría gubernamental no podrá modificar las resoluciones adoptadas por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, facultades o competencias, cuando éstas hubieran definido la situación o puesto término a los reclamos de los particulares, pero podrá examinar la actuación administrativa del servidor de conformidad con la ley.

La auditoría gubernamental constituye el examen objetivo, sistemático, independiente, constructivo y selectivo de evidencias, efectuadas a la gestión institucional en el manejo de los recursos públicos, con el objeto de determinar la razonabilidad de la información, el grado de cumplimiento de los objetivos y metas así como respecto de la adquisición, protección y empleo de los recursos humanos, materiales, financieros, tecnológicos, ecológicos y de tiempo y, si estos, fueron administrados con eficiencia, efectividad, economía, eficacia y transparencia. (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002)

La auditoría supone el empleo de principios técnicos de contabilidad y de derecho, consistiendo en el examen sistemático y objetivo de operaciones, actos, procedimientos financieros o administrativos con el objetivo de verificar, evaluar y pronunciarse al respecto, mediante la realización de un informe del control determinando las respectivas conclusiones y recomendaciones. La actividad de control ejecutada a través de la auditoría supone un elemento de unificación para los organismos de control, pues este mecanismo realiza un examen de las actividades administrativas, aunque tenga por objeto distintas materias.

### **3.2.3.3. Clasificación de la auditoría gubernamental**

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, clasifica a la auditoría gubernamental de la siguiente manera:

#### **1. De acuerdo con su naturaleza:**

- **Auditoría Financiera.** - Es aquella auditoría que informará respecto a un período determinado, sobre la razonabilidad de las cifras presentadas en los estados financieros de una institución pública, ente contable, programa o proyecto y concluirá con la elaboración de un informe profesional de auditoría, en el que se incluirán las opiniones correspondientes. En este tipo de fiscalización, se incluirán el examen del cumplimiento de las normas legales, y la evaluación del control interno de la parte auditada.

Es el examen que se realiza a los estados financieros, con la finalidad de “establecer su razonabilidad, dando a conocer los resultados del examen. Su resultado final es la emisión de un informe, en el que el auditor da a conocer su opinión sobre la situación financiera” (Grijalva, 2013, p.48).

- **Auditoría de Gestión.** - Es la acción fiscalizadora que se dirige a examinar y evaluar el control interno y la gestión, utilizando los recursos humanos de carácter multidisciplinario, el desempeño de una institución, ente contable, o la ejecución de programas y proyectos, con el fin de determinar si dicho desempeño, o ejecución, se está realizando, o se ha realizado, de acuerdo a principios y criterios de economía, efectividad y eficiencia.

Este tipo de auditoría examinará y evaluará los resultados originalmente esperados de acuerdo con los indicadores institucionales y de desempeño pertinentes. Constituirán objeto de la auditoría de gestión: el proceso administrativo, las actividades de apoyo, financieras y operativas; la eficiencia, efectividad y economía en el empleo de los recursos humanos, materiales, financieros, ambientales, tecnológicos y de tiempo; y, el cumplimiento de las atribuciones, objetivos y metas institucionales. (Manual de Auditoría Gubernamental, 2003)

- **De Aspectos Ambientales.** - La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado determina podrá, auditar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental en los términos establecidos en la Ley de Gestión Ambiental y en el Art. 91 de la Constitución.
  
- **De Obras Públicas o de Ingeniería.** - De acuerdo a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, mediante este tipo de auditoría, se evaluará la administración de las obras en construcción, además, la gestión de los contratistas, el manejo de la contratación pública, la eficacia de los sistemas de mantenimiento, el cumplimiento de las cláusulas contractuales y los resultados físicos que se obtengan en el programa o proyecto específico sometido a examen.
  
- **Examen Especial.-** Como parte de la auditoría gubernamental el examen especial verificará, estudiará y evaluará aspectos limitados o de una parte de actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución, aplicará las técnicas y procedimientos de auditoría, de la ingeniería o afines, o de las disciplinas específicas, de acuerdo con la materia de examen y formulará el informe que deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones. (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002)

El hecho de efectuar exámenes especiales, no implica que el rubro, actividad u otros aspectos limitados a una parte de las operaciones o transacciones sean especiales; o que los auditores que realizan ese trabajo tengan una especialización adicional a la establecida para el auditor gubernamental. Estos exámenes reúnen las características de: objetivos, sistemáticos y

profesionales; se observan todas las fases conocidas en el proceso de auditoría y se aplican las técnicas y procedimientos reconocidos por la profesión.

## **2. De acuerdo con quien lo realiza:**

- **Interna.** - Cuando es ejecutada por auditores de las unidades de auditoría interna de las entidades y organismos del sector público y de las entidades privadas que controla la Contraloría General del Estado. Las entidades y organismos del Sector Público de acuerdo a sus necesidades, complejidad de funciones y de conformidad a las disposiciones legales vigentes, contarán con una unidad de Auditoría Interna, la misma que dependerá técnicamente de la Contraloría General del Estado, cuyos gastos de funcionamiento del personal técnico y administrativo, son de responsabilidad de las propias instituciones a las que pertenecen.

Para Rodríguez (2007), la auditoría interna es “el examen crítico, sistemático y detallado del sistema de información de una unidad económica, realizado por un profesional con vínculos laborales con la misma, utilizando técnica determinadas y con el objeto de emitir informes y formular sugerencias para su mejoramiento” (p.305).

Se entiende a las auditorías internas como informes de circulación interna realizados por un funcionario de la misma entidad auditada y no tienen trascendencia a los terceros pues no se producen bajo la figura de la Fe Pública, un auditor interno tiene a su cargo la evaluación permanente del control de las transacciones y operaciones y se preocupa en sugerir el mejoramiento de la entidad para lo cual se vale de los métodos y procedimientos de control interno del más alto nivel teniendo características de función asesora de control, evaluar y opinar, para que la alta dirección toma las medidas necesarias para su mejor funcionamiento.

- **Externa.** - Es practicada por auditores de la Contraloría General del Estado o por compañías privadas de auditoría contratadas, quienes tienen la obligación de observar la normatividad expedida al respecto por la Contraloría General del Estado, con el objeto de emitir su opinión mediante un dictamen al tipo de auditoría que se esté llevando a efecto.

Se puede decir que la auditoría externa “es el examen crítico, sistemático y detallado de un sistema de información de una unidad económica, realizado por un Contador Público sin vínculos laborales con la misma, utilizando técnicas determinadas y con el objeto de emitir una opinión independiente” (Rodríguez, 2007, p. 304).

La Auditoría Externa se encamina a examinar y evaluar los sistemas de información de una organización y emite una opinión sobre los mismos, pero las empresas requieren de la evaluación de su sistema de información financiero para otorgarle validez ante los usuarios del producto, tradicionalmente la auditoría externa tiene por objeto averiguar la razonabilidad, integridad y autenticidad de los estados, expedientes y documentos y toda aquella información producida por los sistemas de la organización que arroje las auditorías externas.

#### **3.2.3.4. Proceso de la auditoría gubernamental**

El proceso que sigue una auditoría gubernamental, se puede resumir en lo siguiente: inicia con la expedición de la orden de trabajo y culmina con la emisión del informe respectivo, cubriendo todas las actividades vinculadas con las instrucciones impartidas, relacionadas con el ente examinado. Las Normas Técnicas de Auditoría Gubernamental determinan que: La autoridad correspondiente designará por escrito a los auditores encargados de efectuar el examen a un ente o área, precisando los profesionales responsables de la supervisión técnica y de la jefatura del equipo.

De conformidad con la normativa técnica de auditoría gubernamental vigente, el proceso de la Auditoría Gubernamental consta de tres fases: Planificación, Ejecución y Comunicación de Resultados. La normativa legal y técnica de auditoría gubernamental es el principal medio para el cumplimiento de los fines y objetivos de la auditoría, tanto por los agentes activos que aplican el sistema de control de los recursos públicos, como por los agentes pasivos que participan mediante la entrega de información sobre las actividades realizadas.

##### **3.2.3.4.1. Planificación**

Constituye la primera fase del proceso de auditoría y de su concepción dependerá la eficiencia y efectividad en el logro de los objetivos propuestos, utilizando los recursos estrictamente necesarios. Esta fase debe considerar alternativas y seleccionar los métodos y prácticas más apropiadas para realizar las tareas, por tanto, esta actividad debe ser cuidadosa, creativa, positiva e imaginativa; por lo que necesariamente debe ser ejecutada por los miembros más experimentados del equipo de trabajo. La planificación de la auditoría, comienza con la obtención de información necesaria para definir la estrategia a emplear y culmina con la definición detallada de las tareas a realizar en la fase de ejecución.

## **1. Orden de trabajo**

Para iniciar una auditoría o examen especial que conste en la planificación general institucional o definida a base de una solicitud calificada como imprevista, el jefe de la unidad operativa emitirá la orden de trabajo, autorizando su ejecución, la cual contendrá:

- Objetivo general de la auditoría.
- Alcance de la auditoría.
- Nómina del personal que inicialmente integra el equipo.
- Tiempo estimado para la ejecución.
- Instrucciones específicas para la ejecución (Determinará si se elaboran la planificación preliminar y específica o una sola que incluya las dos fases).

La instalación del equipo en la entidad, determina de manera oficial el inicio de la auditoría, la cual comenzará con la planificación preliminar.

Al respecto el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado manifiesta, que la auditoría gubernamental se realizará de acuerdo con el plan de trabajo anual de la Contraloría General del Estado, previamente a su iniciación se notificará a las autoridades, funcionarios, servidores, ex servidores y demás personas vinculadas con el examen. Si durante la realización de la auditoría gubernamental apareciere personas vinculadas con el examen que no hubieren sido notificadas desde el principio en razón de que no era previsible su participación o responsabilidad, éstas deberán ser notificadas de manera in-mediate, debiéndoseles brindar todas las facilidades y términos excepcionales para que ejerciten en debida forma el derecho de defensa, sin que la falta de notificación inicial provoque la nulidad

o impugnación, por este hecho, de los resultados de auditoría.

El artículo 20 del Reglamento General a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2003), señala:

**Notificación inicial.-** A base de la orden de trabajo emitida, el Director de cada unidad de control según el ámbito, comunicará el inicio del examen en forma expresa a la máxima autoridad de la entidad a examinar, o a quien haga sus veces, señalando el período, cuentas o áreas sujetas a examen, objetivos del examen o auditoría, el tipo de examen y la conformación del equipo de trabajo, con el propósito de solicitar la colaboración y determinar la oportunidad de iniciar la actividad de control ordenada. A los dignatarios, funcionarios, servidores y demás personas vinculadas con el examen se solicitará que fijen domicilio para futuras notificaciones y ejerzan su derecho a la defensa por sí o por un representante con autorización escrita y proporcionen los elementos de juicio que estimen pertinentes.

En el mismo cuerpo legal en su artículo 21, las diferentes formas de notificación del examen:

- a.** Mediante oficio suscrito por el jefe de equipo se notificará el inicio del examen a los servidores que se encuentran en funciones, de cuya recepción se dejará constancia, mediante la firma del destinatario;
- b.** A los ex dignatarios, ex funcionarios, ex servidores y demás personas vinculadas con el examen, cuando se conozca su domicilio, serán notificados en los términos señalados en el literal anterior. Cuando no se conozca su domicilio, o no sea localizado en el domicilio declarado, o se negaren a recibir la notificación o se trate de herederos, del funcionario o servidor fallecido, la notificación se hará mediante una publicación en el periódico de la capital de la provincia en donde hayan ejercido el cargo, de no haber periódico en dicha ciudad, se lo hará en el de la ciudad más cercana o en uno de los periódicos de la Capital;
- c.** Las notificaciones por la prensa podrán hacerse individual o colectivamente; y contendrán los nombres y apellidos, el número de cédula de ciudadanía y el cargo o relación mantenida con la entidad sujeta a examen; y,
- d.** En el caso de notificación por correo certificado, se presumirá legalmente que el interesado ha recibido la notificación en el término de 15 días contados desde la fecha de la guía o comprobante del correo certificado. En el supuesto de notificación por medios electrónicos se estará a lo que dispongan las normas legales sobre la materia.

## **2. Planificación preliminar**

La planificación preliminar tiene el propósito de obtener o actualizar la información general sobre la entidad y las principales actividades sustantivas y adjetivas, a fin de identificar globalmente las condiciones existentes para ejecutar la auditoría, cumpliendo los estándares definidos para el efecto.

La planificación preliminar es un proceso que se inicia con la emisión de la orden de trabajo, se elabora una guía para la visita previa para obtener información sobre la entidad a ser examinada, continúa con la aplicación de un programa general de auditoría y culmina con la emisión de un reporte para conocimiento de la Dirección o Jefatura de la unidad de auditoría, en el que se validan los estándares definidos en la orden de trabajo y se determinan los componentes a ser evaluados en la siguiente fase. (Manual de Auditoría Gubernamental, 2003)

### **3. Planificación específica**

En esta fase se define la estrategia a seguir en el trabajo de campo. Tiene incidencia en la eficiente utilización de los recursos y en el logro de las metas y objetivos definidos para la auditoría. Se fundamenta en la información obtenida inicialmente durante la planificación preliminar. La planificación específica tiene como propósito principal evaluar el control interno, para obtener información adicional, evaluar y calificar los riesgos de la auditoría y seleccionar los procedimientos de auditoría a ser aplicados a cada componente en la fase de ejecución, mediante los programas respectivos. (Manual de Auditoría Gubernamental, 2003)

#### **3.2.3.4.2. Ejecución**

La fase de ejecución del trabajo se concreta con la aplicación de los programas elaborados en la planificación específica y el cumplimiento de los estándares definidos en el plan de la auditoría. Esta fase de la auditoría prevé la utilización de profesionales especializados en las materias objeto de la auditoría, casos en los cuales el trabajo incluirá la preparación de los programas que serán sometidos a la revisión del jefe de equipo y supervisor. Los productos principales de la fase de ejecución del trabajo son:

- Estructura del informe de auditoría referenciando con los papeles de trabajo de respaldo.
- Programa para comunicar los resultados de auditoría a la administración de la entidad.

- Borrador del informe de auditoría, cuyos principales resultados serán comunicados a la administración.
- Expediente de papeles de trabajo organizado de acuerdo a los componentes examinados e informados.
- Informe de supervisión técnica de la auditoría.
- Expediente de papeles de trabajo de supervisión.

En esta fase el auditor debe aplicar los procedimientos establecidos en los programas de auditoría y desarrollar completamente los hallazgos significativos relacionados con las áreas y componentes considerados como críticos, determinando los atributos de condición, criterio, efecto y causa que motivaron cada desviación o problema identificado. Todos los hallazgos desarrollados por el auditor, estarán sustentados en papeles de trabajo.

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

La comunicación de hallazgos de auditoría es el proceso mediante el cual, el auditor jefe de equipo da a conocer a los funcionarios responsables de la entidad auditada, a fin de que en un plazo previamente fijado presenten sus comentarios o aclaraciones debidamente documentadas, para su evaluación oportuna y consideración en el informe. Su propósito es proporcionar información útil y oportuna, en torno a asuntos importantes que posibilite recomendar, en su momento, la necesidad de efectuar mejoras en las operaciones y en el sistema de control interno de la entidad.

Los hallazgos de auditoría se refieren a deficiencias o irregularidades identificadas, como consecuencia de la aplicación de los procedimientos de auditoría. Tan pronto como sea desarrollado un hallazgo de auditoría, el auditor jefe de equipo debe comunicar a los funcionarios responsables de la entidad examinada, con el objeto de: obtener sus puntos de vista respecto a los hallazgos presentados; y, facilitar la oportuna adopción de acciones correctivas.

Una vez evaluada la información proporcionada y tan pronto reúna los elementos suficientes que evidencien las presuntas deficiencias o irregularidades, el auditor jefe de equipo procederá a formular los hallazgos de auditoría. A base de ellos, cursará los respectivos oficios de comunicación, teniendo en consideración lo siguiente: a) reserva, b) materialidad o importancia, c) hallazgos vinculados a la participación y competencia personal de su destinatario, d) recepción acreditada y e) el plazo para la recepción de comentarios de la entidad.

El Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2003), en su artículo 22, señala:

En el transcurso de una auditoría o examen especial, los auditores gubernamentales mantendrán constante comunicación con los servidores, ex servidores y demás personas vinculadas con la acción de control, dándoles oportunidad de presentar pruebas documentadas, así como información escrita relacionada con los asuntos sometidos a examen. Los resultados provisionales de cada parte del examen se darán a conocer tan pronto como se concreten, con la siguiente finalidad:

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

#### **3.2.3.4.3. Comunicación de resultados**

En el transcurso de una auditoría, los auditores mantendrán constante comunicación con los servidores de la entidad u organismo bajo examen, dándoles la oportunidad para presentar pruebas documentadas, así como información verbal pertinente respecto de los asuntos sometidos a examen; la comunicación de los resultados se la considera como la última fase de la auditoría, sin embargo, debe ser ejecutada durante todo el proceso.

La comunicación de los resultados al término de la auditoría, se efectuará así:

- a) Se preparará el borrador del informe que contendrá los resultados obtenidos a la conclusión de la auditoría, los cuales, serán comunicados en la conferencia final por los auditores de la Contraloría a los representantes de las entidades auditadas y las personas vinculadas con el examen.
- b) El borrador del informe incluirá los comentarios, conclusiones y recomendaciones, estará sustentado en papeles de trabajo, documentos que respaldan el análisis realizado por el auditor, este documento es provisional y por consiguiente no constituye un pronunciamiento definitivo ni oficial de la Contraloría General del Estado.
- c) Los resultados del examen constarán en el borrador del informe y serán dados a conocer en la conferencia final por los auditores, a los administradores de las entidades auditadas y demás personas vinculadas con él.
- d) La convocatoria a la conferencia final la realizará el jefe de equipo, mediante notificación escrita, por lo menos con 48 horas de anticipación, indicando el lugar, el día y hora de su celebración.

El artículo 24 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2003), indica:

**Conferencia final.** - Los resultados obtenidos hasta la conclusión del trabajo en el campo, de toda actividad de control, constarán, en el respectivo borrador de informe que será analizado en la conferencia final, por los auditores gubernamentales actuantes, los representantes de la entidad objeto del examen y todas las personas vinculadas con el mismo. De acuerdo con las circunstancias, se podrá realizar una o varias conferencias finales, con una, o con un grupo de personas, para que conozcan los resultados vinculados con los períodos de actuación, en el lugar de la entidad o en las oficinas de la Contraloría. Con el propósito de comunicar a todas las personas vinculadas con los hechos comentados y lograr la finalidad que trata el artículo 22 de este reglamento. Cualquier información explicativa o documentos justificativos que los asistentes o vinculados con el examen, deseen presentar, lo realizarán durante los 5 días laborables posteriores a la conferencia final y mediante comunicación dirigida al máximo directivo de La unidad de control responsable del trámite del informe definitivo. El Contralor General o el funcionario delegado, frente a la comunicación escrita del interesado, podrán autorizar la entrega del borrador del informe de auditoría o del examen especial.

**Acta de conferencia final.** - Para dejar constancia de lo actuado, el jefe de equipo elaborará una Acta de Conferencia Final que incluya toda la información necesaria y las firmas de todos los participantes. Si alguno de los participantes se negare a suscribir el acta, el jefe de equipo sentará la razón del hecho en la parte final del documento. El acta se elaborará en original y dos copias; el original se anexará al memorando de antecedentes, en caso de haberlo y una copia se incluirá en los papeles de trabajo.

El artículo 27 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2003), manifiesta:

**Constancia de la participación en la conferencia final.**- Como constancia de la realización de la conferencia final, así como de la asistencia de los convocados a la comunicación de los resultados obtenidos, el supervisor y el Jefe de equipo elaborará en original y copia, el acta de la conferencia final con la información que se considere necesaria, que entre otros aspectos se referirá al lugar, fecha, hora, documento con el cual se realizó la convocatoria respectiva y la identificación de los participantes, con indicación del nombre, cargo, firma y cédula de ciudadanía.

**El informe de auditoría.**- El informe de auditoría constituye el producto final del trabajo del auditor gubernamental en el cual se presentan las observaciones, conclusiones y recomendaciones sobre los hallazgos, y en el caso de auditoría financiera, el correspondiente dictamen sobre la razonabilidad de las cifras presentadas en los estados financieros, los criterios de evaluación utilizados, las opiniones obtenidas de los interesados y cualquier otro aspecto que juzgue relevante para la comprensión del mismo.

#### **3.2.3.4.4. La responsabilidad**

De acuerdo a lo que señala Nieto & Medina (2005), respecto a la responsabilidad señala:

El termino responsabilidad proviene del latín sponsor, que significa “el que se obliga”, y de responderé, prometer, merecer, pagar. Esto significa que una persona es responsable cuando sus actos impliquen una infracción a la norma jurídica, por lo que está obligada a responder por las consecuencias que originen esos actos, y que de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionada ( p. 17).

Según Marquez (2010), la responsabilidad es “un vocablo malentendido en el campo normativo, se confunde con la culpabilidad o con imputabilidad. Sin embargo, la responsabilidad es la situación en la que se encuentra un individuo imputable para dar cuenta

a la sociedad por sus actos” (p.89). Solo son responsables jurídicamente quienes tienen la obligación legal de responder por un acto. La responsabilidad establece una relación entre el sujeto y Estado.

La responsabilidad de los funcionarios constituye sustancialmente una garantía del ciudadano, ello sin perjuicio de valorar que el primer interesado en que el principio de juridicidad se cumpla resulte ser el propio Estado. De ese modo las sanciones en sus diferentes formas frente a acciones u omisiones contrarias a derecho, se presentan como un factor preventivo o de disuasión para que los agentes públicos que, por las razones que fueren se sintieren tentados de actuar de un modo contrario a derecho, eviten actuar en forma irregular.

Previamente a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas que se desprendan de los informes elaborados por las auditorías internas, la Contraloría General del Estado examinará el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y procederá a determinarlas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes.

#### **3.2.3.4.5. Responsabilidad administrativa**

La responsabilidad administrativa, se configura, cuando la servidora o servidor público, ha incumplido la normativa legal y reglamentaria aplicable que ocasiona un tipo de sanción. “Esta sanción debe ajustarse al debido proceso y otorgando todas las garantías básicas de derecho a la defensa” (Pérez, 2014, p. 79).

Esta sanción nace como consecuencia de la inobservancia de la norma jurídica o técnica, misma que debe ser expuesta a un análisis de una sana crítica, pero sobre todo objetivo, apegada a la Ley por parte de la autoridad que emite este acto administrativo motivado. Hechas las consideraciones anteriores, la responsabilidad administrativa es originada de la inobservancia de las disposiciones del ordenamiento jurídico o de las convenciones contractuales; del incumplimiento a las prerrogativas establecidas en la ley para las autoridades, funcionarios y servidores públicos, y de la incurrancia de las acciones y omisiones de estas personas, en las faltas previstas en la Ley Orgánica de la Contraloría; lo cual tiene un carácter eminentemente

sancionador, puesto que lo que se busca es imponer una condena de carácter administrativo a estas conductas.

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

#### **3.2.3.4.6. Responsabilidad civil**

Para Jaramillo (2014) Responsabilidad civil: “es 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 culposos en el cumplimiento de las actividades administrativas.” (p.9).

Dadas las condiciones, se llama responsabilidad civil, porque es el resultado de una acción u omisión, y establece la obligación del funcionario o servidor público a responder económicamente por el daño generado, que a su vez esta responsabilidad proviene del derecho civil.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el Código Civil Ecuatoriano, establece en el artículo 2220 que “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieran a su cuidado” (Jaramillo, 2015, p. 56). En ese sentido, la responsabilidad civil se caracteriza por tener dos tendencias elementales como es la culpa o dolo y el daño, y en su análisis manifiesta que en la culpa o dolo puede ser por acción u omisión, así como la obligación de resarcir tal daño cuando este ha sido ocasionado por una persona natural o jurídica, tal indemnización de ese perjuicio abarca el efecto del daño emergente y lucro cesante.

La Contraloría General del Estado, dentro de sus funciones, determina responsabilidades de acuerdo a los resultados de los exámenes especiales que realiza a las entidades de derecho público y privado, esta potestad es atribuida mediante su Ley y Reglamento. En efecto, la Ley

Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece en el artículo 52 la definición de la Responsabilidad Civil: 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, precauteladas o precauciones 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. Dicho perjuicio se establecerá mediante la predeterminación de glosa o la emisión de una orden de reintegro, que será notificada al sujeto de responsabilidad mediante un oficio individual, acompañado de la respectiva boleta.

#### **3.2.3.4.7. Indicios de responsabilidad penal**

“La Responsabilidad Penal se genera cuando la acción u omisión del servidor público configura la tipificación de un delito, la misma que es grave por cuanto afecta y lesiona el bien social” (García, 2009, p. 7)

Los delitos de acción pública, son materia netamente penal, sin embargo la administración cuando descubre indicios de esta responsabilidad por los hechos a los que se refieren los artículos 278, 279, 280 y 281 del Código Orgánico Integral Penal, tiene la obligación de remitir al órgano competente en este caso a las unidades de delitos contra la administración pública de la Fiscalía General del Estado con la finalidad que ahí se investigue y se siga con el debido proceso consagrado en la Constitución de la República. De esta forma se pretende evitar la falta de competencia y jurisdicción de la administración pública. Los indicios de supuestos delitos como peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión son los más frecuentes y generales que se encuentran en los exámenes especiales que realiza la Contraloría General del Estado.

#### **3.2.3.4.8. Determinación de responsabilidades**

La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal al funcionario o servidor, y hará el seguimiento permanente para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles. Al respecto el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), señala que, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera:

- a.** Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado;
- b.** La responsabilidad civil culposa una vez notificada tendrá el plazo de 60 días para impugnar la glosa; la Contraloría General expedirá la resolución dentro del plazo de 180 días, conforme lo dispuesto en los artículos 53, numeral 1 y 56 de la Ley de la Contraloría General; se podrá proponer el recurso de revisión dentro del plazo de 60 días; la Contraloría General en el plazo de 30 días resolverá el otorgamiento o negativa del recurso, y en el supuesto de ser calificado favorablemente dicho recurso y con base a los fundamentos y pruebas que se presenten, la Contraloría General dictará su fallo dentro del plazo de 60 días confirmando o revocando la resolución original, objeto del recurso. 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 recurso de revisión no constituye requisito previo para impugnar la resolución de la Contraloría que haya confirmado total o parcialmente la glosa;
- c.** En el caso de órdenes de reintegro, y conforme lo dispuesto en el artículo 53, numeral 2 de la Ley de la Contraloría y una vez notificada la orden de reintegro al implicado, éste tendrá el plazo improrrogable de 90 días para cumplir con la orden de reintegro o para pedir la reconsideración de dicha orden de reintegro.
- d.** La Contraloría General resolverá la petición de reconsideración en el plazo de 30 días contados a partir de la recepción de la misma y su resolución será definitiva en la fase administrativa, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa; y,
- e.** Los indicios de responsabilidad penal se tramitarán conforme lo dispuesto en los artículos 65 al 68 y artículo 73 de la Ley de la Contraloría. Para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios dispuestos por los tribunales o jueces de lo Penal, la Contraloría General del Estado requerirá a las judicaturas

competentes que remitan copia certificada de las sentencias y liquidaciones respectivas y vigilará que tales pronunciamientos se ejecuten de manera efectiva.

### **3.2.3.5. Análisis de caso**

#### **Sentencia N.º 069-10-SEP-CC dentro del Caso N.º 0005-10-EP.**

Mediante Orden de Trabajo 2232-DR3.JA de 28 de junio de 2006, se efectuó la Auditoría a los Estados de Situación Financiera al 30 de junio de 2006, 31 de diciembre de 2005 y 2004, así como los correspondientes Estados de Resultados por el período y años terminados a esas fechas a la Federación Deportiva de Tungurahua, ejecutado por la Dirección Regional 3 – Ambato de la Contraloría General del Estado.

Como resultado de esta acción de control se aprobó el Informe DR3-0025-2007 el 27 de septiembre de 2007.

Al respecto, el Presidente de la Federación Deportiva de Tungurahua, presenta una acción de protección en contra de la Contraloría General del Estado, que por sorteo le correspondió al Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, signado con el número 17324-2009-235 de 15 de septiembre de 2009. Dentro de la demanda el accionante manifestó en los siguientes términos:

Manifiesta que, en el año 2004, asumió la Presidencia de la Federación Deportiva de Tungurahua, actividad dentro de la cual se realizó los Campeonatos Nacionales en la ciudad de Ambato (Judo, Pesas y Atletismo), con un manejo económico considerable, para el pago de alimentación y hospedaje de los deportistas participantes.- Que dentro de los congresillos que se llevaron a cabo, se aprobó dar alimentación complementaria a todos los deportistas participantes, así como a jueces, árbitros y cronometristas, hecho que fue reconocido por todas las Federaciones Deportivas participantes.- Una vez terminados los campeonatos, la Contraloría General del Estado realizó un examen especial de auditoria contraviniendo principios y reglas constitucionales, violando los derechos constitucionales del accionante.- Que una de las primeras violaciones se evidencia en el tiempo transcurrido entre la notificación de la iniciación de la auditoria y la elaboración del informe, habiendo transcurrido un tiempo superior a un año, contraviniendo lo establecido en el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado.- Que por otra parte, la Regional III de la Contraloría General del Estado,

siguiendo el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría, llevó a cabo una primera lectura del borrador, llegando a presentarse justificativos que permitieron que las circunstancias cambien y por ende, se de una segunda lectura al borrador, llegando a remitir dicho informe al señor Contralor General del Estado, quien lo devuelve para que se realicen correcciones.- Que, hechas las correcciones, lo procedente era dar una nueva lectura, conforme lo establece el Reglamento de la Ley de la Contraloría, sin embargo, no se dio, produciéndose con ello, otra ilegitimidad por parte del órgano de control, dejándole al accionante, en indefensión, pues existieron nuevos argumentos por parte de la Contraloría que no pudo conocer peor aún refutar.- Que esta violación constitucional, ha sido tan evidente que el mismo Dr. Mario Ríos, funcionario que en su momento inició este proceso administrativo, de manera formal y clara en una versión realizada ante autoridad competente, señala que “(...) por los cambios efectuados por parte del compañero supervisor de la Matriz mi sugerencia fue de que se de lectura al nuevo borrador de informe cosa que no sucedió y no se dio lectura al nuevo borrador de informe, por lo tanto les había indicado a los compañeros del equipo que debemos cumplir con las garantías del debido proceso y dándoles el derecho a la defensa por los cambios realizados por la Supervisión de Quito porque en este caso se les estaría dejando en indefensión a la institución y a los funcionarios involucrados en el mismo” siendo claro que esta falta al procedimiento fue hecho por los funcionarios de la Contraloría quienes no acogieron un pedido evidentemente legal, que se de lectura a dicho borrador ya que constaban los últimos cambios realizados por la Contraloría dentro del Procedimiento Administrativo, lo que le ocasionó la indefensión, negándosele con ello su derecho a la defensa y al debido proceso, además de que no se cumplió con lo previsto en el Art. 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que le ocasiona un grave daño, se viola el derecho a la defensa y vulnera sus principios rectores del derecho, como el principio de publicidad, entre otros, pues el contenido de éste se refería esencial y exclusivamente a los hechos auditados, los mismos que podían desencajar, (como efectivamente sucedió en el informe final) que se encontraron supuestos ilícitos que no se pudo desvirtuar por esta violación, hecho que impidió refutar los puntos establecidos en los cambios y dar sus argumentos de cargo y descargo para que de una interrelación de elementos de convicción se llegue a una resolución que contenga todos los elementos que jamás conoció la Contraloría, produciéndose una clara vulneración del derecho a la defensa garantizada en el numeral 7 del Art. 76 de la Constitución.- Que se han violentado garantías constitucionales como el derecho la tutela efectiva prevista en el Art. 75; a la falta de motivación y debido proceso, previstos en el literal l del Art. 76; a la igualdad, previsto en el numeral 4 del Art. 66.

Por lo que el Juez, quien conoció la acción de protección resolvió rechazar la acción de protección según acápite Cuarto de la sentencia, que menciona:

CUARTO: Adicionalmente, se debe anotar que la acción de protección es improcedente e inadmisibles, cuando se refiera a aspectos de mera legalidad en los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y

particularmente, la vía administrativa, conforme lo establece el literal a) del Art. 50 de las Reglas antes referidas; por lo que, existiendo proceso penal en trámite, esta acción de protección, es improcedente; y, además, se ha de recordar, que toda glosa es susceptible de recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de suerte que, propiciar o recurrir a la acción de protección para evadir la responsabilidad civil y/o penal en contra del examen de auditoría interna de la Contraloría, resulta totalmente apartado a la constitución y la ley.- En esta virtud, y no siendo necesario recurrir a otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la acción de protección formulada.

El 11 de diciembre de 2009 el accionante presentó la apelación al rechazo de la acción de protección conocida por el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha.

La apelación de la acción de protección fue conocida por la Tercera Sala Especializada de lo penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quien resolvió lo siguiente:

Por las consideraciones anotadas, esta sala administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, resuelve revocar la resolución dictada por la señora Jueza Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha y aceptar la acción de protección propuesta por el accionante, en tal virtud se deja sin efecto el informe DR.3. J.A.035-07 (DIRES 1428-2007)

En razón de la sentencia de la Tercera Sala de Garantías Penales de Justicia de Pichincha, la Contraloría General del Estado presentó la Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional, misma que aceptó y dejó sin efecto la sentencia dictada el 2 de diciembre del 2009 por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N. 924-09.

Sin embargo, es de gran importancia realizar un análisis a la sentencia, pues, existen otros argumentos válidos que la Corte Constitucional no consideró, en relación a la sentencia de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que declaró:

Cabe anotar que a través del presente formato se pretende cumplir de mejor forma el requisito de debida motivación, señalado en el literal L) del numeral 7 del

artículo 76 de la Constitución, así como incorporar los estándares internacionales de derechos humanos y Administración de justicia, señalados en el considerando octavo del Código Orgánico de la Función Judicial, especialmente en lo que se refiere a la utilización del formato usado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cortes Internacionales...Por las consideraciones anotadas, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve revocar la resolución dictada por la señora Jueza Vigésima Cuarta de lo Civil de Pichincha y aceptar la acción de protección propuesta por el señor., en tal virtud se deja sin efecto el informe DR.3.J.A.035-07 (DIRES 1428-2007).

Ahora bien, la Corte Constitucional hizo un análisis de los problemas jurídicos planteados, en el presente caso deberá verificar si existe o no violación de derechos constitucionales, por tanto, en virtud de los argumentos presentados por las partes, se responderá a los siguientes problemas jurídicos:

- 1.-¿Cuál es la naturaleza de una acción de protección en comparación con la acción extraordinaria de protección?
- 2.-¿Existe limitación temporal para la interposición de la acción de protección?
- 3.-¿La adecuada motivación como parte del debido proceso, se ha garantizado en el fallo impugnado?

Del primer problema jurídico planteado la Corte Constitucional expone:

La Acción Extraordinaria de Protección fue establecida en la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008 por la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Montecristi; esta acción se crea por la necesidad de dar un mayor amparo a los derechos constitucionales dentro de la sustanciación de los procesos judiciales, ya que en la anterior Constitución tales derechos no contaban con las garantías que hagan efectivo, tanto su cumplimiento como su exigibilidad. Nuestra actual Constitución dispone lo siguiente acerca de la Acción Extraordinaria de Protección.

El artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso

procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

La Corte Constitucional respecto de la Acción Extraordinaria de Protección ha establecido lo siguiente:

Claro está que en nuestra legislación procesal constitucional, la acción de protección se la tramita única y exclusivamente en dos instancias; sin embargo no se debe confundir el hecho que sobre la sentencia dictada en esta clase de acciones se interponga el recurso extraordinario de protección, como si se acudiera a una nueva instancia dentro de la justicia constitucional; y no se puede confundir este hecho en razón de que en la acción de protección que se tramita ante el juez ordinario (convertido para el caso en juez constitucional), se ventila una pretensión que conlleva que un acto u omisión de autoridad pública haya violentado o pueda violentar derechos constitucionales. Este es el análisis que efectúa el juzgador, para lo cual, revestido de toda la potestad constitucional, investigará los fundamentos de hecho y derecho constitucional que esgrime la pretensión del legitimado activo, a fin de pronunciarse sobre la demanda. En cambio, en la acción extraordinaria de protección planteada en contra de una sentencia, para el caso de una de acción de protección, la Corte Constitucional no efectúa un análisis de los aspectos de fondo o forma del acto administrativo sobre el cual se planteó la acción jurisdiccional. Para el caso no interesa y se convierte en ajeno al análisis de la justicia Constitucional que se imprime mediante esta acción extraordinaria de protección. Lo que se observa y es materia de esta acción extraordinaria es garantizar que en el proceso de la acción jurisdiccional y su sentencia se hayan observado las reglas del debido proceso.

Se entiende que la Acción Extraordinaria de Protección procede exclusivamente en contra de las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia que se hallen firmes o ejecutoriados. En este punto, el Código Orgánico General de Procesos en cuanto a las sentencias ejecutoriadas establece lo siguiente:

Artículo 101.- Sentencia ejecutoriada. La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho.

Al existir ya un pronunciamiento respecto a la vulneración de derechos constitucionales la Corte Constitucional deja sin efecto dicha sentencia emitida por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sin observar que la Contraloría General del Estado efectivamente habría vulnerado derechos constitucionales en consecuencia de realizar cambios sustanciales dentro del procedimiento de auditoria y no sea puesto en conocimiento del auditado, esto impidió que el auditado presente justificativos que sustenten el desvanecimiento de responsabilidades.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su artículo 91, Discrepancias, señala:

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

Al pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en el primer problema jurídico; efectivamente no corresponde las acciones extraordinarias de protección a una instancia, pero si al análisis exhaustivo del pronunciamiento de una sentencia y de si existe o no vulneración de derechos constitucionales, a esto la misma sentencia señaló: “Vale decir que la acción de protección versa sobre el análisis de la actuación de la autoridad pública frente a los derechos constitucionales, mientras que la acción extraordinaria de protección al estudio del proceso judicial, o judicial constitucional frente a las garantías del debido proceso, hechos que no pueden ser confundidos en la práctica y que, por el contrario, se encuentran claramente diferenciados en la norma Constitucional, así como en las normas procesales constitucionales”

¿Del segundo problema jurídico, existe limitación temporal para la interposición de la acción de protección?

La Constitución de la República, en su artículo 88, sobre la acción de protección expresa:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos

reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La Corte Constitucional concluye “el limitante temporal para la presentación de la acción de protección está vinculado a la acción u omisión de la autoridad pública y al momento histórico en que la acción se enfrenta al derecho constitucional vulnerado; tan es así que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al determinar las causales de improcedencia de la acción, ha previsto en el artículo 42, numeral 2 que la acción de protección no procede cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, de lo que se concluye que no puede existir un limitante temporal para el ejercicio de esta garantía jurisdiccional, más aún en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en donde el principio garantista se pone en prevalencia a favor del ciudadano”.

De forma clara se expresa la Corte Constitucional, respecto al limitante, sin embargo es importante mencionar; que de forma efectiva el auditado plantea las acciones constitucionales transcurrido dos años, esto se debe a que, el tiempo que estima desde la lectura del borrador del informe, la aprobación del mismo y la etapa administrativa de predeterminación responsabilidades, en el cual el administrado, conoce las obligaciones a él atribuidas son notificadas por la Contraloría General del Estado, mediante oficios individuales de predeterminación, que expone como segundo proceso administrativo la oportunidad de presentar justificativos y desvanecer responsabilidades, concediéndole los plazos de 30, 60, y 90 días según la responsabilidades antes mencionadas dispuestas en Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado artículos 48, y 53 numerales 1 y 2.

Estos oficios individuales de predeterminación, llegan a conocimiento del auditado, momento en el cual se vuelve a presentar el criterio del auditor y el monto económico por las causas expuestas en el informe aprobado considerados como hallazgos que fueron mencionadas en la lectura del borrador del informe, y constan en el informe aprobado.

Al no conocer los cambios que se encuentran expuestos como argumentos en la demanda de acción de protección, que no fueron comunicados en una lectura del borrador de informe, el administrado presenta la acción de protección según manifiesta en el tiempo de dos años, tiempo en que conoce los hechos y las responsabilidades económicas.

El tercer problema jurídico: La adecuada motivación como parte del debido proceso, se ha garantizado en el fallo impugnado, la Corte Constitucional expone:

El legitimado activo, en su libelo de acción extraordinaria de protección, al identificar de forma precisa los derechos constitucionales violados por la sentencia dictada el 2 de diciembre del 2009 a las 9h45, por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, señala: "El Derecho al debido proceso, especialmente por las garantías previstas en los literales h) y l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la república. Derecho a la seguridad jurídica, proclamado en el artículo 82 de la Constitución de la República".

Son estas garantías del debido proceso las que deben ser analizadas, a fin de determinar si se ha vulnerado o no el derecho del legitimado activo.

El artículo 76 de la Constitución de la República establece las garantías básicas del derecho al debido proceso, que deben ser observadas en todo trámite en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier naturaleza; estas garantías, en el numeral 7, literales h) y l) respecto al derecho a la defensa, determinan lo siguiente:

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

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.

En relación a la vulneración de la debida motivación establecida en el artículo 76, numeral, 7 literal l, se efectúa el siguiente análisis:

La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras, la motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable.

La motivación de las resoluciones judiciales es requisito para la observancia de un proceso debido, y más concretamente dentro del litigio, para la observancia del derecho a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso quede en indefensión. Es decir que las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades y errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables, aun teniéndola, se las considerará carentes de motivación y, por lo tanto, vulnerarán el derecho a la tutela efectiva. Para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responda a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos.

### **Análisis jurídico de la caducidad**

En este caso es importante señalar, un aspecto que la Corte Constitucional, no consideró en su análisis, respecto a la caducidad en este proceso administrativo, por cuanto a la fecha de emisión de la orden trabajo esto es 28 de junio de 2006; y, de la aprobación del informe de auditoría 27 de septiembre de 2007, el tiempo transcurrido es de 1 año y 3 meses.

La Ley Orgánica de la Contraloría publicada en Registro Oficial Suplemento 595 de 12 de junio de 2002 y Reformas vigentes al 4 de agosto de 2008, en su artículo 26, señala:

**Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación.-** Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas.

Antes de analizar jurídicamente, uno de los principales elementos que serán necesarios determinar es el concepto jurídico de caducidad, puesto que es importante verificar si el mismo se aplica a la situación jurídica mencionada y de ser el caso, se debe señalar sus efectos frente a la facultad de control de la Contraloría General del Estado, al incumplimiento de los términos que su propia ley señala.

Para lo cual, citaré a reconocidos tratadistas de derecho administrativo, que han realizado estudios de fondo sobre esta institución, por ejemplo, Figueroa (2013) hace referencia a la caducidad señalando que es: “una institución de orden público, habida cuenta que es irrenunciable, se analiza de oficio, opera de pleno derecho por el simple transcurso del tiempo y no se convalida ni aun cuando se promoviera o se actuara una vez consumada” (p. 11-12).

Así como también, Mejía (2012) al referirse a la caducidad de la siguiente manera:

Es la figura que se verifica en la pérdida o en el agotamiento de facultades o derechos no ejercidos en un tiempo establecido, que, trasladada al derecho público, y en particular al tributario, implica la inhabilitación para el ejercicio de la facultad determinadora de la obligación tributaria a cargo de la administración. (p. 43-44).

Así mismo, Gutiérrez y González (2014) establecen a la caducidad como la: “Sanción que se pacta o se impone por ley a la persona que, dentro del plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y conscientemente la conducta positiva para hacer que nazca, o se mantenga vivo un derecho sustantivo o procesal” (p. 1067).

Para la materia objeto de nuestro estudio, Martínez (2012) opina respecto a la caducidad lo siguiente:

Confundida en ocasiones con prescripción, la caducidad es la pérdida de un derecho por falta de actividad dentro del lapso que fija la ley para su ejercicio. Así la caducidad opera tanto para el gobernado como para la administración. Esta manera anormal de concluir los actos administrativos obedece a la inconveniencia práctica de perpetuar la posibilidad de actuar en un determinado asunto. Como figura jurídica, se usa en otras ramas del derecho, puede revestir ciertas modalidades en derecho comparado y es la ley la que fija el término en que ha de operar (p. 20).

Jaramillo (2014), también refiere a la caducidad en los siguientes términos:

Un modo de extinguirse anormalmente de un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa u automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declara de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley (p.76).

Una vez analizados los conceptos de caducidad establecidos por los tratadistas referidos podemos establecer que los elementos básicos de la caducidad consisten en:

1. Tiene que existir un derecho o una facultad.
2. La facultad que tiene la Contraloría General del Estado para pronunciarse y un término para poder ejercerla, el control de la utilización de los recursos estatales y la consecución de los objetivos de las instituciones de las instituciones del Estado y personas jurídicas de derecho privado de dispongan de recursos públicos.
3. Si no se ha ejercido esta facultad dentro del término que ha sido señalado en la norma, pierde la posibilidad de ejercerla, y esto es una manera de poder garantizar el debido proceso de los derechos u obligaciones que la autoridad competente tenga dentro del

término establecido por la ley, y como sanción de tal omisión por incumplimiento de la misma, se da la pérdida de dicha facultad.

En conclusión, la caducidad implica la acción o el efecto de perder la fuerza de una facultad o un derecho. Lo que se busca mediante la caducidad es poner fin a largos procedimientos administrativos que afectan la seguridad jurídica de los particulares, al tener la certeza de que las autoridades no podrán ejercer sus facultades al pasar el tiempo establecido por la ley correspondiente.

Caducidad se refiere al derecho que tiene la Contraloría General del Estado, para pronunciarse sobre las acciones u omisiones las mismas que se pueden derivar a responsabilidades. Al fenecer ese término automáticamente tal derecho ha desaparecido. No se requiere declaración previa aplicarla judicial y el juez bien puede de oficio dejar sin efecto el informe de auditoría.

Se puede concluir que la caducidad en materia administrativa extingue la obligación de ejecutar un examen especial a los actos administrativos de las y los servidores y personas relacionadas según el periodo de gestión, en cumplimiento a las leyes. Esto implica que la Contraloría General del Estado, no podrá ejercer la aplicabilidad y en la determinación de sus atribuciones y los efectos que acarree las acciones u omisiones; la caducidad confirma la vigencia del acto administrativo.

La Corte Constitucional mediante sentencia No. 157-18-SEP-CC, de fecha 25 de abril de 2018, dentro del caso No. 1897-17-EP, resolvió:

Desde la emisión de la Orden de Trabajo hasta la aprobación del Informe transcurrieron en exceso el plazo de 1 año que fijaba el referido artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que determina que la facultad de control feneció por falta de un oportuno pronunciamiento del Equipo Auditor y de la autoridad competente en aprobar el informe. Al no haber aprobado oportunamente y dentro del término de 1 año, de emitida la Orden de Trabajo, el Informe de Auditoría expedido por la entidad contralora ya no podría generar efecto alguno para ello debía ser aprobado dentro del año posterior a la emisión de la Orden de Trabajo, hecho que no ocurrió. El efecto de tal hecho produce que ninguna de las actuaciones posteriores pueda tener validez ya que

para ello no debía caducar la facultad de control de la Contraloría General del Estado. En segundo lugar, se analiza la presunta transgresión al artículo 56 literal a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Entendiéndose que se ha esgrimido el derecho a la seguridad jurídica en cuanto a las consideraciones de una sentencia impugnada con el contenido de la norma jurídica, en la que la sala de casación, en ejercicio de su potestad de control de legalidad, emitió un criterio judicial en apego al artículo 26 en ese entonces vigente - de la LOCGE, al acordar que las actuaciones de la entidad pública de control deben ejecutarse dentro del plazo previamente establecido en la Ley pertinente, en tutela al derecho a la seguridad jurídica establecido en la CRE, en razón de garantizar la previsibilidad de las actuaciones del ente de control, para que se asegure lo observado en la normativa previa, clara y pública, establecida en la LOCGE.

La Corte Constitucional hace un análisis mediante sentencia sobre lo resuelto en sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con fecha 7 de junio de 2017, dentro del recurso de casación No. 01237-2016, el cual su texto que es de relevante análisis para este trabajo es el siguiente:

El Tribunal de instancia sobre los hechos valorados y analizados en el considerando mencionado constató efectivamente que la Orden de Trabajo No. 13-AIN-2009 de 19 de febrero de 2009 hasta la presente fecha de aprobación del informe por parte del Auditor General de 14 de mayo de 2010, sobrepasó el plazo de un año que establecía el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha de elaboración del examen especial, lo que ocasionó la caducidad de la facultad de control; lo que a decir de la Contraloría General del Estado es erróneamente interpretado puesto que dicho artículo establecía que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría hasta la aprobación del informe, por regla general o lo habitual no debía excederse del plazo de un año, no siendo por tanto un plazo fatal. De lo señalado se concluye que el Tribunal de instancia no incurre en una errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por cuanto dicha norma si establecía un plazo fatal condicional que determinaba la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado, por lo que la institución de control hubiese tenido que dictar una orden de trabajo que explique y justifique por qué era necesario romper la regla general que la propia Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señalaba, sin que sea suficiente considerar el hecho de que solo argumenten de que en el caso en examen existe un nivel de complejidad y por lo extenso del estudio del parque automotriz baste para que no se haya dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 26 de la LOCGE, pues si así fuera el caso se haría caso omiso de dicho

artículo, el cual en la práctica entonces nunca sería acatado por la propia Contraloría General del Estado, quien debe desarrollar sus actividades y facultades en el ámbito de su competencia y con sujeción a la Constitución de la República y la Ley, observando el ordenamiento jurídico.

Entonces, de lo citado se desprende que se puede corroborar que estos criterios son totalmente aplicables a lo establecido al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado puesto, ya que en la actualidad los informes gubernamentales deben de realizarse dentro de los 180 días posteriores a la emisión de la Orden de Trabajo.

Dentro de la caducidad podemos establecer como un elemento sustancial la vulneración al derecho de la seguridad jurídica en cuanto al incumplimiento del término señalado el artículo 26 de la Ley de la Contraloría General del Estado, al momento de poner como problema específico la extemporánea aprobación de los informes gubernamentales.

Se debe de tener clara la dimensión de los efectos que se producen por el incumplimiento de este término, por medio de la facultad de control que parte de la CGE, ya que queda imposibilitada para poder pronunciarse sobre este hecho por el tiempo ya transcurrido, por lo que podemos concretar que caduca. La caducidad, produce un problema al derecho de acción ya que lo imposibilita, esta figura jurídica es de carácter público y opera de pleno derecho por el tiempo que ha transcurrido, uno de los objetivos que tiene la caducidad es el principio de la gestión pública de celeridad, eficiencia, debida diligencia, en contra de la irresponsabilidad administrativa.

### **Análisis de la seguridad jurídica**

La Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 2008, en el artículo 82 proclama el derecho a la seguridad jurídica, y expresa que se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, aplicadas por los jueces competentes, vale decir es la vigencia auténtica de la ley.

El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes

El artículo citado establece un determinado orden jerárquico de respeto y seguridad normativa alrededor del cual se desenvuelve un sistema jurídico de normas claras, precisas y que son creadas por las autoridades competentes. Todos los ciudadanos y ciudadanas están conminados a respetar el orden normativo establecido en el país.

Por lo tanto, se infiere que la seguridad jurídica es la tutela y confianza de que el Estado respetará todos los derechos de sus administrados, el derecho a la libertad, a la propiedad privada, a la libertad de expresión, al debido proceso, entre otros, precisamente por la existencia de una norma pública previa que impone, permite o prohíbe, y a la cual no únicamente debe adecuar su acción el poder público, sino que además debe inexorablemente aplicarla.

Para Luna (2015), la seguridad jurídica, la define como:

exigencia fundamental del derecho que se expresa como principio fundamental o básico [...], cuya trascendencia se cifra en informar el ordenamiento jurídico y presidir la conducta de los poderes públicos y que se articula sobre y se manifiesta en un conjunto de varios principios como son, entre otros, los de legalidad, jerarquía normativa, publicidad e irretroactividad de las normas y responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (p.12).

Es decir que, para garantizar la seguridad jurídica, todos los estados fundamentan su organización social, política, económica en el reconocimiento de los derechos de las personas enmarcadas en principios constitucionales como el de jerarquía normativa. Nuestro país, cuyo régimen constitucional lo concibe como un Estado de derechos y justicia, los órganos de la administración pública, en cumplimiento del principio de seguridad jurídica deben respetar el principio de jerarquía de las normas, aplicándolas en el orden jerárquico constitucional cuando existe contradicción en los casos específicos de su actuación; y, al poder judicial le corresponderá realizar el control de legalidad y brindar el derecho de tutela judicial efectiva, reestableciendo el orden que, tal vez, se vea alterado.

Para Corral (2008), la seguridad jurídica es:

Es uno de los principios más enunciados, pero menos comprendidos y aplicados. Más aún, constituye una genuina aspiración de la sociedad. La existencia de reglas de juego sólidas, justas y bien hechas asegura la previsibilidad respecto de los actos de las autoridades y de los jueces. La responsabilidad legal del Estado y sus funcionarios y la posibilidad de demandar daños y perjuicios por sus acciones y omisiones, garantizan el apego a la Ley, la seguridad jurídica tiene que ver con la irretroactividad de las leyes, con el principio de legalidad en la actuación de la administración pública, con la atribución de competencia a los jueces, etc. La seguridad jurídica es la condición esencial del Estado de Derecho; lo que significa que sin previsibilidad y certeza respecto de las conductas del Estado y de la aplicación de las normas, no es posible la vida civilizada. La seguridad jurídica es el alma del ordenamiento jurídico, lo que explica y legitima. (p.4)

Podemos concluir que sin seguridad jurídica los estados pierden una parte sustancial de su razón de existir que es la convivencia armónica y justa. En el ámbito jurídico deben detectar las áreas frágiles, para que el orden pueda reestablecerse, y lo que una vez falló sea reparado. Cuando el Estado actúa en uso de sus facultades de control y sanción susceptibles de generar gravámenes a los administrados, la garantía de la seguridad jurídica es de gran importancia, porque esta actividad tiene como consecuencia la limitación de los derechos de las personas, y si esta afectación, no se fundamenta en principios como los de legalidad y jerarquía de las normas, perderá su legitimidad y eficacia, vulnerará garantías ciudadanas, y su destino será la pérdida de institucionalidad.

La Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado sobre la noción del derecho a la seguridad jurídica, señalando:

El mismo constituye un derecho y una garantía que permite que el contenido, tanto del texto constitucional como de las normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sean observadas y aplicadas en todas sus actuaciones por operadores jurídicos y por autoridades públicas investidas de competencia, generando de esta forma en las personas la certeza respecto al goce de sus derechos constitucionales. Así este derecho materializa el respeto a los derechos y asegura que una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con los procedimientos legalmente establecidos. Por lo tanto, este derecho se enlaza a la confianza de los particulares con el orden jurídico y la sujeción de todos, situación que se ve relacionada con el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas, como ya se ha indicado previamente. 2) Este derecho determina las condiciones que debe tener el poder estatal para producir un sistema jurídico, en cuanto a la validez y eficacia, capaz de alcanzar sus objetivos evitando aquellos aspectos del poder que puedan dañar la seguridad del ordenamiento normativo. (Ruiz, Aguirre, & Ávila, 2016).

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia (2002), realiza una aproximación a la definición de seguridad jurídica:

QUINTO.-Sobre la garantía constitucional de la seguridad jurídica, esta Sala ya expresó en los fallos citados que comparte el criterio expresado por Alberto Wray en el sentido de que el concepto de la seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de la de terceros; que propuesto como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscribe cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; que no se trata de una regla susceptible de invocarse para valorar los actos de poder creadores de normas particulares, si son el resultado de facultades regladas. En efecto, si tales actos se apartan de lo ya establecido en la ley, habrá un problema de legalidad del acto en sí, sin que pueda decirse que está en juego la garantía constitucional de la seguridad jurídica, porque el conjunto de condiciones que la configuran no ha sido alterado. Distinto es el caso de los actos creadores de normas generales: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos, pueden atentar directamente contra la seguridad jurídica en cuanto establezcan reglas de alcance general de cuya aplicación se genere la incertidumbre jurídica, lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes retroactivas; de la existencia de normas que atenten directamente contra la seguridad jurídica y que nace la vinculación entre el debido proceso y la garantía constitucional a la seguridad jurídica, ya que esta última no es sino una regla del debido proceso aplicable al ejercicio del poder normativo. De lo anterior se concluye que el juez, si llega a establecer que una determinada norma viola directamente la garantía básica de la seguridad jurídica, está en el deber de así declararlo y dejar de aplicarla al tenor de lo que dispone el artículo 274 de la Constitución Política de la República. Por lo tanto, si dentro del proceso una de las partes estima que el tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente una determinada disposición legal que viola en forma directa el derecho fundamental a la seguridad jurídica y que, por lo tanto, dejó de cumplir con su deber de declararla inaplicable por ser contraria al ordenamiento constitucional, podrá acudir en casación acusando el vicio, pero habrá de determinar con toda exactitud, claridad y precisión cuál es la norma inconstitucional y porque lo considera tal. La seguridad jurídica no es sinónimo de inmovilismo; el derecho tiene una dinámica acorde con la evolución de las sociedades y debe permanentemente ajustarse a las necesidades de esta (p.3428)

En este sentido, la seguridad jurídica es un derecho que debe ser garantizado por el estado y en caso contrario los administradores de justicia tienen el deber cumplir y hacer cumplir lo determinado por las normas; el dejar de lado este principio equivaldría a que los órganos estatales actúen de manera discrecional, arbitraria y desproporcionada afectando los derechos de los ciudadanos.

La vulneración al derecho de la seguridad jurídica en cuanto al incumplimiento del término señalado el artículo 26 de la LOGGE materia de análisis de este caso, se da al momento de

poner como problema específico la extemporánea aprobación de los informes gubernamentales. La Contraloría General del Estado tiene el deber de asegurar que los informes, sean aprobados en concordancia con la Constitución y la ley que la rige y que forman parte del ordenamiento jurídico, con la finalidad de garantizar este principio.

Partiendo de un enfoque subjetivo, la seguridad jurídica supone la certeza de las personas, de que en circunstancias específicas desfavorables en las que pudieran encontrarse en conflicto los intereses de un ciudadano, se producirán efectos legales que lo favorecerán, en unos casos, o en otros, le exigirán asumir las consecuencias de sus actos.

La seguridad jurídica desde un aspecto objetivo supone la estabilidad en las normas del ordenamiento jurídico y en su alcance e interpretación. que la seguridad jurídica, en sus aspectos objetivo y subjetivo, es indispensable para que el Derecho alcance el sentido mismo que la sociedad le ha dado, como medio para lograr el valor de la justicia.

La inexistencia de soluciones normativas, o su falta de aplicación por parte de los entes del Estado que tienen el deber de hacerlo, quebrantan el valor de la seguridad jurídica desde un punto de vista objetivo. Por lo tanto, existen condiciones de las normas que garantizan la seguridad jurídica: la corrección estructural de la norma y la corrección funcional. (Pérez, 1994, p.97).

La corrección estructural de la norma, supone su formulación adecuada, como condición de la seguridad jurídica, que “[...]halló nítida expresión en el célebre principio del iluminismo jurídico, formulado por Paul Johann Aueslm Feuerbach, nullum crimen nulla poena sine lege. Aunque su alcance se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico al propiciar una interpretación del término lege”.

Este principio no solo implica la necesidad de la existencia previa de una ley, para poder aplicar una sanción o generar un gravamen a los administrados; sino que, para hacerlo de forma legítima, debe adoptarse el procedimiento previamente establecido en el ordenamiento jurídico, y que las normas de inferior jerarquía que lo regulen, no alteren, ni modifiquen la ley al determinar la forma de aplicarla. Adicionalmente, para el procedimiento administrativo, la

corrección estructural de la norma supone que las disposiciones del ordenamiento jurídico que generan cargas y obligaciones a las personas, se fundamenten en una ley cuya estructura de creación guarda coherencia con el resto del ordenamiento jurídico. La corrección estructural de la norma implica, entre otras, las siguientes condiciones necesarias: promulgación de la ley, claridad de la ley; y, ley estricta.

La corrección funcional como segunda condición de la seguridad jurídica, hace referencia a la aplicación de las normas, la importancia de esta condición de la seguridad jurídica radica en la relevancia en el análisis y control de la legalidad de las actuaciones que realizan los órganos administrativos o judiciales encargados de la aplicación de la ley. Es posible que los poderes públicos, que están llamados a cumplir y a hacer cumplir la ley, debiliten su actuación violentando el derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos cuando trasgreden expresas normas jurídicas, o cuando su interpretación la realizan de forma arbitraria en menoscabo de los derechos reconocidos en la Constitución.

Esta condición de la seguridad jurídica impide que las entidades públicas, llamadas a exigir el cumplimiento de la ley, a través de la facultad de control y/o sancionadora realicen su actividad, soslayando la garantía de la seguridad jurídica, sosteniéndose en justificativos de eficiencia, porque estos pierden sentido cuando la actuación es declarada contraria a derecho o inválida, al realizar el control de la legalidad por parte de los tribunales competentes.

Es decir, la adecuada aplicación de las normas del ordenamiento jurídico que debe en este caso ejecutar la Contraloría General del Estado, la Constitución como norma superior, y de más normativa propia de la entidad, todo esto se refleja en posteriores resultados de una recta administración, basada en el respeto y trae como consecuencia un crecimiento institucional que genera confianza en la sociedad y contribuye al bienestar ciudadano.

Es así como la seguridad jurídica conlleva varios factores necesarios: la existencia de normas previas, de contenido claro y directo; y, que además sean aplicadas en su estricto sentido por parte de los órganos encargados de hacerlo, condiciones todas necesarias, ya que, si una de ellas falla, los ciudadanos perderán seguridad y la incertidumbre sustituirá a la certeza que debe garantizar el Estado.

## **Análisis del debido proceso**

Otra garantía de previsibilidad del accionar de la administración de relevancia y relacionada de forma estrecha con la seguridad jurídica es la garantía del debido proceso, que supone la existencia de varias condiciones de esencial trascendencia en el procedimiento administrativo de auditoría.

La Constitución del Ecuador, en su artículo 76 señala: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”, este derecho incluye garantías básicas; y, sin el respeto a estas garantías básicas no existe debido proceso.

A continuación, se hará referencia de las garantías básicas consagradas en la Carta Fundamental, que tienen relación con el objeto de esta investigación:

- Garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes: este supone una condicional esencial del derecho al debido proceso y su relación con la seguridad jurídica y el principio de legalidad, y su aplicación es a través del respeto de los derechos de los ciudadanos, de tal forma, que de existir normativa de jerarquía inferior a la Constitución, como el caso de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, reglamento, acuerdos, entre otros, que se le opongan, las autoridades están en la obligación y más aún aquellos que ejercen las actividades de control como los auditores, incluso por ética, de aplicar directamente la norma de mayor jerarquía, ya que del proceso de auditoría el resultado puede implicar una afectación a los auditados, mediante la generación de gravámenes.
- Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento: no toda autoridad es competente, ni en todo momento para tomar decisiones administrativas, siendo válidas solamente aquellas que se adopten dentro de la esfera y los límites de competencia señalados en la Ley; la que está dada en razón de la materia, el grado, el territorio y el tiempo. Bajo el criterio de competencia, se puede juzgar a una persona ante un juez o autoridad con atribuciones específicas y bajo las regulaciones del procedimiento previsto para el

efecto. Con relación al tiempo, si una autoridad pública emite una decisión administrativa de forma extemporánea, el acto resulta ilegítimo por falta de competencia, y se habrá producido la caducidad de la potestad administrativa. Respecto del contenido, causa y objeto del procedimiento administrativo, es necesario que cada uno de ellos se encuentre enmarcado en las normas del ordenamiento jurídico y sus principios; y, nunca en el capricho de la autoridad que actúa.

- El derecho de las personas a la defensa que incluye la obligación de las autoridades públicas de motivar sus resoluciones: para determinar la legitimidad de estos elementos: contenido, causa y objeto de los procedimientos, es necesario que los actos que los conforman, se encuentren motivados. De ahí que una condición del debido proceso sea también la existencia de motivación de los actos administrativos, que permite a los administrados, ejercer su derecho a la defensa, a través de la contradicción de los argumentos de la autoridad cuando ésta resuelve inculparlos. Solo la motivación del acto permitirá a las personas ejercer el derecho a la defensa, de una forma objetiva. Por lo tanto, es importante que, durante todo el proceso de auditoría desde la emisión de la orden de trabajo y el proceso de auditoría gubernamental, que finaliza con la emisión del informe de auditoría se encuentre debidamente motivado con la documentación competente, pertinente y suficiente.
- Derecho a la defensa: es uno de los principales derechos consagrados en la Constitución, como garantía del debido proceso, frente a la eventual imposición de una obligación o gravamen ya que se encuentra íntimamente ligado a la adopción de un procedimiento que, a su vez, considere la necesidad de respetar las garantías consagradas en la Constitución; y, para que el administrado tenga la posibilidad de ejercer sus derechos, se requiere que los actos que conforman el procedimiento se practiquen de forma oportuna y se consideren sus alegaciones, ya sea para aceptarlas o rechazarlas de forma expresa.

Es necesario que la Contraloría General del Estado, circunscriba su accionar en lo establecido en la Constitución, ya que el procedimiento de auditoría, está dado por los resultados de eficiencia y eficacia indispensables en la labor de control, que se manifiestan en

la actuación legal y oportuna; y suponen el respeto de la norma jurídica por una entidad cuya misión es velar por que, a su vez, otros la cumplan.

## **CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES**

Después del desarrollo de la presente investigación, se ha llegado a determinar las siguientes conclusiones:

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, mismo que constituye un derecho fundamental de todas las personas, que busca que en todo procedimiento se respeten los derechos humanos de las personas, siendo un mecanismo de protección para que los mismos no se afecten y busca que se respete e ideal de justicia, y para cumplir con este fin, dispone que todo proceso en el que se resuelvan derechos, respete las normas respectivas consagradas en el marco nacional e internacional, pero sobre todo, garantice la dignidad humana, que es el fundamento mismo de los derechos humanos.

El derecho a la defensa constituye una de las partes más importantes del debido proceso, siendo actualmente considerado como una garantía, un derecho subjetivo y más actualmente como un derecho fundamental e irrenunciable de todas las personas, que se garantiza tanto a nivel constitucional. En la legislación ecuatoriana, el derecho a la defensa se garantiza dentro de la Constitución de la República del Ecuador, como parte del debido proceso, y esta se deberá garantizar en los procesos de predeterminación y determinación de responsabilidades procesos en los cuales se resuelven derechos de los administrados.

La garantía del debido proceso supone, entre otros aspectos, la vigencia del derecho de las personas al ejercicio pleno de la garantía de legítima defensa y de contradicción; y, a que, en caso de establecerse responsabilidades o sanciones en su contra se lo haga de forma motivada, considerando y evaluando previamente los argumentos presentados por el inculpado.

Para el estudio del alcance de estas garantías, podemos distinguir sus conceptos y realizar un análisis abstracto pero, en la práctica, se trata de una aplicación conjunta de relevante importancia en el derecho administrativo, en el que la decisión o acto final puede suponer la imposición de una carga u obligación al ciudadano, ya que en éste se manifiestan facultades privativas del Estado que, por su carácter gravoso deben tener límites claros para que cumplan la función socialmente establecida.

Es preciso que la Contraloría General del Estado ejerza su actividad con observancia de la normativa jurídica a la que se encuentra sujeta, esto es, que los funcionarios del organismo de control responsables de la auditoría gubernamental, observen los plazos y términos previstos en el procedimiento administrativo y, en su trámite, cumplan con las garantías constitucionales al debido proceso proporcionando el derecho a la defensa y sobre todo cumpliendo el requisito de motivación en sus informes, actos y decisiones administrativas. De ello dependerá el cumplimiento y observancia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y la posibilidad de corregir los errores y transformarlos en lecciones que permitan mejores resultados en la actividad de control, descongestión del sistema judicial; y, principalmente la convicción de que quien se halla a cargo de controlar la gestión pública no es un órgano que se encuentra más allá de la Ley y los derechos, sino el primero llamado a respetarlos y a garantizar su efectiva aplicación y vigencia.

Que, la Contraloría General del Estado en su arduo trabajo de control a las entidades del sector público y aquellas de derecho privado que manejen fondos públicos respecta desde el inicio hasta el término del proceso de las Acciones de Control el Debido Proceso, garantizando que el servidor público tenga total acceso a las acciones que lleva a cabo para la determinación de Responsabilidades.

Que para efectos de garantizar el Debido Proceso dentro de las Acciones de Control, los servidores de la Contraloría General del Estado deben garantizar adecuadamente el derecho a la defensa con las siguientes actuaciones: Notificación inicial de inicio de Acciones de Control, realizar todas las acciones tendientes a que el servidor conozca la acción de control, comunicación constante con el servidor auditado, brindar la documentación necesaria en la que

se sustentan los hallazgos con el fin de que el derecho de contradicción se cumpla, dar lectura al borrador de informe, conceder un término extra, en caso de requerir o justificar el servidor auditado, solicitar prueba de descargo anunciada por el servidor auditado, conceder medios necesarios para la defensa, motivar las resoluciones, analizar la evidencia de cargo y de descargo, comunicar cualquier acto que se pretenda realizar para la obtención de evidencia en contra del servidor auditado y motivar oportunamente la aceptación o no de la evidencia de descargo.

## **RECOMENDACIONES**

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y su Reglamento al ser expedidos antes de la vigencia de la actual Constitución, no ha sido revisada, por lo que se considera indispensable su actualización y reforma, no solo con miras a hacer más eficiente la actividad de control, sino en procura de mayor legitimidad y respeto de los derechos que tienen los administrados.

Sistematizar y homologar procedimientos, formatos, metodología para la planificación de las auditorías, lo que facilitará la determinación de áreas críticas que necesitan mejoras, situación que se debe realizar mediante la permanente realización de talleres de capacitación e instrucción dirigidos a orientar a los auditores en el cumplimiento de las directrices emitidas.

A los funcionarios de la Contraloría General del Estado, con el objetivo de realicen el ejercicio de sus funciones con la estricta responsabilidad que demandan sus funciones para cada caso, sobre todo aquellos que interviene en los procesos de emisión de Resoluciones Administrativas Sancionadoras en la Contraloría General del Estado, para que no existan afectaciones de los derechos de las personas debido a que esto perjudica a los administrados y también al patrimonio estatal y por lo tanto el cumplimiento efectivo de los fines constitucionales.

Se considera indispensable que la Contraloría General del Estado de forma obligatoria integre permanentemente en los equipos de auditoría para los procesos de auditoría gubernamental a profesionales de derecho, esto permitirá que la revisión en campo garantice

de forma óptima el cumplimiento del debido proceso, la protección de la seguridad jurídica y por ende el derecho a la defensa a los administrados; así, también ser soporte técnico legal en los pronunciamientos de los auditores en todo el proceso de auditoría gubernamental, cumpliendo el marco legal y constitucional

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albán, E. (2013). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Alvarado, J. E. (13 de julio de 2017). *Derecho Ecuador*. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/etapa-de-impugnacion>
- Arias, F. (2016). *El proyecto de investigación*. Caracas: Episteme C.A.
- Arroyo, L. (2008). *Las garantías individuales y el rol de protección constitucional*. Guayaquil: Edit. Arroyo Ediciones.
- Bernal, H. (2011). *El debido proceso disciplinario*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Cabanellas, G. (2013). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carpizo, E. (2012). *Diccionario Práctico de Justicia Constitucional*. México: Porrúa.
- Carrión, L. (2013). *El debido proceso*. Quito: Impreseñal Cía. Ltda.
- Cassagne, J. (2010). *El principio de legalidad*. Madrid: Segunda Edición.
- Código Orgánico Administrativo. (2017). *Acto Administrativo*. Quito.
- Constitución de la República. (2008). *El debido proceso*. Quito: Ediciones Codificadas.
- Cornejo, J. (2017). *Proporcionalidad y legalidad de la pena*. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/proporcionalidad-y-legalidad-de-la-pena>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2010) *Sentencia N.o 029-10-SCN-CC. de 18 de noviembre de 2010*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2010/029-10-SCN-CC/REL\\_SENTENCIA\\_029-10-SCN-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2010/029-10-SCN-CC/REL_SENTENCIA_029-10-SCN-CC.pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. ( 2012). *Sentencia N° 227-12-SEP-CC de 21 de junio de 2012*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2012/227-12-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_227-12-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2012/227-12-SEP-CC/REL_SENTENCIA_227-12-SEP-CC.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia N° 020-13-SEP-CC de 30 de mayo de 2013*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2013/020-13-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_020-13-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2013/020-13-SEP-CC/REL_SENTENCIA_020-13-SEP-CC.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia N° 023-13-SEP-CC de 04 de junio de 2013*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2013/023-13-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_023-13-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2013/023-13-SEP-CC/REL_SENTENCIA_023-13-SEP-CC.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia N° 131-13-SEP-CC de 19 de diciembre de 2013*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2013/131-13-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_131-13-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2013/131-13-SEP-CC/REL_SENTENCIA_131-13-SEP-CC.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2009). *Sentencia N°027-09-SEP-CC de 08 de octubre de 2009*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2009/027-09-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_027-09-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2009/027-09-SEP-CC/REL_SENTENCIA_027-09-SEP-CC.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2012). *Sentencia N° 071-12-SEP-CC de 29 de marzo de 2012*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2012/071-12-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_071-12-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2012/071-12-SEP-CC/REL_SENTENCIA_071-12-SEP-CC.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia N.°016-13-SEP-CC de 16 de mayo de 2013*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2013/016-13-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_016-13-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2013/016-13-SEP-CC/REL_SENTENCIA_016-13-SEP-CC.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia N° 001-13-SEP-CC de 06 de febrero de 2013*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2013/001-13-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_001-13-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2013/001-13-SEP-CC/REL_SENTENCIA_001-13-SEP-CC.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia N° 076-13-SEP-CC de 18 de septiembre de 2013*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2013/076-13-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_076-13-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2013/076-13-SEP-CC/REL_SENTENCIA_076-13-SEP-CC.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *Sentencia N° 039-14-SEP-CC de 12 de marzo de 2014*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2014/039-14-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_039-14-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2014/039-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_039-14-SEP-CC.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador.(2015). *Sentencia N° ° 108-15-SEP-CC de 8 de abril de 2015*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2015/108-15-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_108-15-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2015/108-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_108-15-SEP-CC.pdf)

- Corte Constitucional del Ecuador. ( 2015). *Sentencia N° 043-15-SIN-CC de 23 de septiembre de 2015*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2015/043-15-SIN-CC/REL\\_SENTENCIA\\_043-15-SIN-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2015/043-15-SIN-CC/REL_SENTENCIA_043-15-SIN-CC.pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador.( 2015). *Sentencia N° 045-15-SEP-CC de 25 de febrero de 2015*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2015/045-15-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_045-15-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2015/045-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_045-15-SEP-CC.pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Sentencia N° 025-16-SEP-C de 27 de enero de 2016.*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/025-16-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_025-16-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/025-16-SEP-CC/REL_SENTENCIA_025-16-SEP-CC.pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. ( 2016). *Sentencia N° 223-16-SEP-CC de 13 de julio de 2016*. Recuperado de: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/223-16-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_223-16-SEP-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/223-16-SEP-CC/REL_SENTENCIA_223-16-SEP-CC.pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia N° 003-19-DOP-CC de 19 de marzo de 2019*. Recuperado de: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletines/Sustanciacion/003-19-DOP-CC.pdf>
- Corte Nacional de Justicia. (2016). *Sentencia n° 0098-2016 de 25 de mayo de 2016*. Recuperado de: <https://vlex.ec/vid/645935273>
- Cruz, J. (2011). *Auditoría de Gestión* . Ecuador: Primera Edición.
- Cubillos, H. (2014). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Francia: Ius Et Praxis.
- Dromi, R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- Dromi, R. (2015). *Derecho Administrativo Económico*. Buenos Aires: Astrea.
- Duarte, M., & Osorio, A. (2009). *Connotaciones del Silencio Administrativo en el Ecuador Social de Derecho*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Escobar, R. (2016). *El silencio administrativo en Ecuador*. Quito: Ediciones Cevallos.
- Figuerola, J. (2013). *La caducidad de la instancia*. México: Porrúa.
- Fraga, G. (2012). *Derecho Administrativo*. México: Porrúa.
- García, E. (2009). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Heliasta.
- Gómez, H. (2009). *La Potestad Sancionadora y los principios del Procedimiento Sancionador*. Lima: UPC.
- Govea, C. J. (2018). *El Universo*. Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/opinion/2018/07/15/nota/6858350/principio-favorabilidad>

- Gozaín, O. (2006). *Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*. México: Porrúa.
- Grijalva, W. (2013). *Historia del cooperativismo en el Ecuador*. Quito: Editogram SA.
- Gutiérrez, P., & González, E. (2014). *Derecho de las obligaciones*. México: Porrúa.
- Hernández, H., & Hernández, S. (2011). *El debido proceso disciplinario*. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Dike.
- Hoyos, R. (2004). *El Debido Proceso*. Quito: Abya Yala.
- Islas, R. (2009). *Sobre el principio de legalidad*. México: Fundación Konrad Adenauer.
- Jaramillo, H. (2015). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja: Segunda Edición.
- Jaramillo, R. (2014). *Responsabilidad Civil*. Revista Jurídica.
- Larrea, J. (2010). *Manual de Derecho Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (2002). *La Auditoría Gubernamental*. Quito: Suplemento del Registro Oficial 595 de 12 junio de 2002.
- Luna, A. (2011). *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del derecho*. Barcelona: Ariel S.A.
- Marquez, R. (2010). *Derecho Administrativo*. Quito: Primera Edición.
- Martínez, J. (2012). *Diccionario de información y comunicación*. España: Paraninfo.
- Medina, M. (2017). *Derecho Administrativo Sancionador*. Colombia: Primera Edición.
- Mejía, A. (2011). *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador*. Colombia: Primera Edición.
- Mejía, A. (2012). *Diccionario Derecho Tributario*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Morales, M. (2010). *Manual de Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Moris, K. (2014). *Hablemos de derecho*. Recuperado de: <http://iuskevinmatiasmoris.blogspot.com/2014/03/del-dobleconforme.html>
- Nieto, L., & Medina, R. (2005). *El principio de responsabilidad en derecho penal*. Quito: Abya Yala.
- Nuño, P. (2017). *Auditoría gubernamental*. Recuperado de: <https://www.emprendepyme.net/auditoria-gubernamental.html>
- Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Costa Rica, San José :

- Pérez, E. (2014). *Derechos Constitucionales*. Quito: Legislación Codificada.
- Ramírez, C. (2010). *El método analítico*. Colombia: CISH.
- Rivas, M. (2011). *La Función de la Contraloría General del Estado Ecuatoriano*. Guayaquil: Edino.
- Robalino, J. (2010). *Breves apuntes silencio administrativo positivo*. Quito: Sección Libre.
- Santofino, J. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Colombia: Primera Edición.
- Villacreses, T. (2018). *El principio constitucional de proporcionalidad y la actividad legislativa penal ecuatoriana*. Recuperado de: <http://revista.sangregorio.edu.ec/index.php/REVISTASANGREGORIO/article/view/786/11-GABY>
- Villanueva, R. (2014). *El silencio administrativo*. Revista Jurídica.
- Zambrano, A. (2012). *Proceso Penal y Garantías Constitucionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zamora, C. (2009). *Tratado de Política Laboral y Social*. Buenos Aires: Heliasta.
- Zavala, J. (2009). *Derecho Ecuador*. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/el-procedimiento-administrativo>
- Zavala, J. (2012). *El debido proceso penal*. Guayaquil: Edino.