



**UNIVERSIDAD “SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO”**  
**CARRERA DE DERECHO**

**Estudio de caso:**

**Previo a la obtención del título de:**

**Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.**

**Tema:**

Proceso Contencioso Administrativo: Caso Emilia Rosario Pincay Franco Vs.  
Contraloría General Del Estado: “Impugnación del acto administrativo por caducidad  
de acción, contenido en la resolución No. 12404, por responsabilidad administrativa  
culposa”.

**Autores:**

Génessis Yaritza Gendes Arteaga.

Víctor Hugo Briones Sánchez.

**Tutor Personalizado:**

Abg. Marcelo Iván Farfán Intriago, Mg.

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador.

2018.

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.**

Génessis Yaritza Gendes Arteaga y Víctor Hugo Briones Sánchez, de manera expresa hacemos la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: Proceso Contencioso Administrativo: Caso Emilia Rosario Pincay Franco Vs. Contraloría General Del Estado: “Impugnación del acto administrativo por caducidad de acción, contenido en la resolución No. 12404, por responsabilidad administrativa culposa”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 6 de agosto de 2018

**Génessis Yaritza Gendes Arteaga**

**C.C.  
Autor.**

**Víctor Hugo Briones Sánchez**

**C.C.  
Autor.**

## ÍNDICE.

Cesión de derechos de autor.....	II
Índice.....	III
Introducción.....	1
1. Marco teórico.....	3
1.1. Definiciones de Acto Administrativo.....	3
1.1.1. Impugnación del Acto Administrativo.....	4
1.1.1.1. Requisitos.....	5
1.1.1.2. Validez y eficacia.....	7
1.1.2. Actos Administrativos Reglados.....	7
1.2. Responsabilidades.....	8
1.3. Clases de responsabilidades.....	9
1.3.1. Responsabilidad Administrativa.....	9
1.3.2. Responsabilidad administrativa culposa.....	11
1.3.3. Responsabilidad civil culposa.....	14
1.3.4. Diferencias entre Responsabilidad Administrativa Culposa y Responsabilidad Civil Culposa.....	15
1.3.5. Responsabilidad penal.....	15
1.4. Organismo y órgano público.....	17
1.4.1. La potestad pública.....	17

1.4.2.	La potestad pública y su clasificación.....	18
1.4.3.	La potestad contralora. ....	18
4.3.3.1.	Caducidad de la potestad controladora. ....	19
4.3.3.2.	Diferencia entre caducidad y prescripción.....	21
1.5.	Potestad sancionadora.....	22
1.5.1.	Caducidad de la potestad sancionadora.....	23
1.5.2.	Resoluciones sobre Caducidad de la Facultad Sancionadora. ....	25
1.6.	La Contraloría General del Estado.....	27
1.6.1.	Facultad contralora.....	27
2.	Análisis Proceso Contencioso Administrativo: Caso Emilia Rosario Pincay Franco Vs. Contraloría General Del Estado. ....	29
2.1.	Procedimiento del COGEP. ....	29
2.2.	Análisis de los hechos.....	31
2.3.	Fundamentos de hecho y de derecho presentados en el proceso por la parte actora y por la parte demandada. ....	40
2.4.	Análisis de la Audiencia Preliminar. ....	42
2.5.	Análisis de la Audiencia de Juicio.....	45
2.6.	Análisis de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario. ....	46
2.7.	Análisis del fallo de Casación.....	49
3.	Conclusión. ....	56
4.	Bibliografía. ....	57



## INTRODUCCIÓN.

El conocimiento del Derecho Administrativo es cada vez más importante, fundamentalmente porque las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos son cada vez más crecientes, y además porque los derechos de las personas son cada vez más conocidos en especial por la constante evolución de las comunicaciones a través de medios tecnológicos cada día más avanzados, lo que hace que se requiera de profesionales más preparados en esta área.

El Estado contemporáneo, siendo parte de un universo globalizado debe regular la administración pública y privada, como elemento esencial para desarrollar de manera eficaz y eficiente las funciones de planificación, organización, dirección y control de su administración.

Precisamente, parte de este control y regulaciones, es el control de los recursos y bienes públicos, que en el caso del Ecuador, son atribuciones asignadas constitucional y legalmente a la Contraloría General del Estado; el análisis parte de estas atribuciones. Además este trabajo nos permitirá visualizar la óptica del análisis efectuado por los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Portoviejo, al realizar el control de la legalidad de las actuaciones de este organismo de control en el caso concreto motivo de esta investigación.

De manera general, cuando se refiere al patrimonio público, nos referimos al Estado, ya que es el conjunto de activos de carácter público, que engloban todos los bienes y derechos tangibles e intangibles de propiedad del Estado, tales como la

infraestructura de organismos e instituciones del sector público, empezando por el subsuelo, suelo, aire, mar, espacio, etc.

Pero al hablar de patrimonio no únicamente constituye los activos públicos sino los pasivos públicos; es decir, deudas y obligaciones contraídas por el Estado, derivados de empréstitos, convenios u otros contratos.

La gran meta del Estado, no es el beneficio o lucro, sino la satisfacción de necesidades de todos los sectores sociales.

Lo importante del patrimonio público es su manejo pulcro y con apego irrestricto de la Ley. En materia pública únicamente se puede hacer lo ordenado por la Norma Suprema y las leyes, y de cuyas acciones u omisiones son responsables sus administradores.

El control del uso de los bienes públicos, se encuentra encargado constitucionalmente la Contraloría General del Estado; mientras que, el control de la legalidad de sus actuaciones, corresponde a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo del Ecuador.

De esto último trata el presente estudio, que aspira a convertirse en fuente de consulta de los estudiantes de derecho.

# 1. MARCO TEÓRICO.

## 1.1. Definiciones de Acto Administrativo.

El artículo 65 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, (2012a) <sup>1</sup>, dice: “Acto administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.” (ERJAFE, 2012, pág. 34).

Osorio<sup>2</sup> sobre el acto administrativo, conceptualiza: “La decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas” (Osorio, s.a., pág. 36).

Cabanellas (1993)<sup>3</sup>, sobre acto administrativo, refiere: “La decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas” (Cabanellas de Torres, 1993, pág. 15).

---

<sup>1</sup>. Asamblea Nacional. (2012). *Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva*. Quito. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

<sup>2</sup> Osorio, Manuel. (s.a.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 1era Edición Electrónica. Guatemala. Editorial Datascan S.A. [En línea]. Disponible en: [[https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction\\_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Cien%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Osorio.pdf](https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Cien%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Osorio.pdf)]

<sup>3</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Undécima edición. Editorial Heliasta S.R.I.

De otra parte el tratadista Secaira Durango, (Derecho Administrativo, 2009a) <sup>4</sup>, citando al autor argentino Roberto Dromi, manifiesta:

El acto administrativo es una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir actos jurídicos, creadores de situación jurídica subjetiva al par que aplicar el derecho al hecho controvertido. (Durango Secaria, 2009, pág. 22).

El autor Marco Morales Tobar <sup>5</sup>, (Derecho Procesal Administrativo, 2010), define al acto administrativo como: “Una declaración unilateral de voluntad de autoridad competente que versa sobre asuntos de la Administración Pública y que tiene efectos jurídicos de orden particular”. (Morales Tobar, 2010)

### **1.1.1. Impugnación del Acto Administrativo.**

En nuestra Constitución (2008) <sup>6</sup>, Artículo 173, se encuentra tipificada la impugnación, indicando:

Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. (Asamblea Nacional, 2008, pág. 97).

El Código Orgánico General de Procesos, COGEP (2015), en el Libro III, Título IV, trata sobre la impugnación y sus reglas generales desde el Artículo 250 al 252; sobre los recursos horizontales de aclaración, ampliación, revocatoria y reforma, desde el Artículo 253 al 255; sobre el recurso vertical y ordinario de apelación desde el Artículo 256 al 265; sobre el recurso vertical y extraordinario de casación desde el

---

<sup>4</sup> Secaira Durango, Patricio. (2009a). *Derecho Administrativo*. Ecuador. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

<sup>5</sup> Marco Morales Tobar. (2010). *Derecho Procesal Administrativo*. Ecuador. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

<sup>6</sup> Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Artículo 266 al 277; y sobre el recurso ordinario vertical de hecho desde el Artículo 278 al 283.

Acotando además que el Artículo 250, inciso primero del COGEP trata sobre la impugnabilidad subjetiva; el inciso segundo del Artículo 250 sobre la impugnabilidad objetiva; el Artículo 251 sobre las clases de recursos; y el Artículo 252 sobre el requisito especial y el efecto de admisibilidad de recursos sucesivos o subsidiarios; esto es la improcedencia de interponer en el mismo acto procesal, recursos horizontales y verticales sucesivos.

#### **1.1.1.1. Requisitos.**

**La Competencia.-** El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>7</sup>, (2008a) establece que:

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas por la Constitución y la ley.

**La Motivación.-** La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, numeral 7, letra l), establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. Indicando además que, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Estableciendo como sanción que aquellos actos administrativos que no la debida motivación serán nulos y los servidores responsables serán sancionados.

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*

En este contexto, de manera doctrinaria se explica la motivación, como la expresión de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento para emitir el acto administrativo.

**El Objeto.-** Se conoce también como la finalidad del acto administrativo; es decir, el propósito u alcance del acto administrativo dictado. Por medio del objeto o finalidad del acto administrativo, se puede llegar a determinar cómo la administración logra el bien común que es el fin superior de la administración pública.

**La Causa.-** Constituyen los antecedentes previos que se requieren para dictar el acto administrativo. Estos antecedentes pueden ser generados por el propio administrado o por necesidad de la propia administración pública.

**El Procedimiento.-** Para la emisión del acto administrativo y que éste goce de plena eficacia y valor jurídico, se debe observar el debido proceso; es decir, de modo previo a su emisión, se debe cumplir con normas, procedimientos y solemnidades secuenciales para su emisión, que la autoridad pública no lo puede soslayar, su omisión provoca la nulidad del acto administrativo.

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>8</sup>, (2008b), dispone que: “En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso.”

---

<sup>8</sup> *Ibíd.*

**El Plazo.-** La oportunidad en que la administración pública debe dictar el acto administrativo, también es otro requisito al que la autoridad pública se encuentra obligado a cumplirla; es decir, cuando la ley señale un plazo o término para emitirlos, estos deben ser cumplidos de manera inexorable por la autoridad, ya que de no hacerlo pone en riesgo la eficacia jurídica del acto administrativo dictado, por cuya razón el acto dictado por la autoridad queda fuera de su competencia temporal.

#### **1.1.1.2. Validez y eficacia.**

El artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>9</sup>, (2008c) dispone que: “Los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

La validez y eficacia jurídica están íntimamente relacionados, pero son conceptos distintos.

#### **1.1.2. Actos Administrativos Reglados.**

Los actos reglados son aquellos en los cuales las normas legales determinan con precisión lo que deben hacer los órganos administrativos.

Los actos reglados o estrictamente vinculados son aquellos en los cuales la Ley ha señalado a la Administración canales rígidos, en forma tal, que producido el hecho,

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*

el supuesto o el antecedente previsto, la decisión de la Administración no puede ser sino una.

## **1.2. Responsabilidades.**

En términos generales Cabanellas (1993)<sup>10</sup>, define a la responsabilidad:

Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda moral. Cargo de conciencia por un error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario. (Cabanellas de Torres, 1993, pág. 282).

Así mismo en referencia a la responsabilidad Ossorio<sup>11</sup>, define: “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal” (Ossorio, s.a., pág. 850).

Sobre las responsabilidades, la Constitución la fundamenta en los artículos 211 y 212, señalando en ellos los principios básicos, en los cuales determina que tanto el Estado, sus dependencia y todo funcionario público, ejercerán sus funciones y atribuciones determinadas en nuestra carta magna, y como máximo deber la consecución del bien común; no estarán exentos de responsabilidades por actos u omisiones; el ejercicio de sus funciones están destinados al servicio a la colectividad, en base a la capacidad, exigencia, eficiencia y honestidad; estarán sujetos a las normas que establecen los diferentes tipos de responsabilidades; el organismo que tiene

---

<sup>10</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Undécima edición. Editorial Heliasta S.R.I.

<sup>11</sup> Ossorio, Manuel. (s.a.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 1era Edición Electrónica. Guatemala. Editorial Datascan S.A. [En línea]. Disponible en: [[https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction\\_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Cien%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf](https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Cien%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf)]

potestad para determinar la existencia de responsabilidades es la Contraloría General del Estado; serán responsables civil o penalmente si en el ejercicio de sus funciones exista ejercicio indebido causando daño y perjuicio al interés público.

### **1.3. Clases de responsabilidades.**

La Contraloría General del Estado (2003)<sup>12</sup>, en el Manual General de Auditoría Gubernamental, identifica tres clases de responsabilidades por su objeto, las mismas que se encuentran determinadas en las leyes pertinentes clasificándolas den: administrativas, civiles culposas e indicios penales. (Contraloría General del Estado, 2003, pág. 4).

En ellas se puede determinar el funcionamiento ilegal, doloso y perjudicial de los funcionarios u organismos de la administración pública; los actos u omisiones atribuibles a los servidores públicos o terceros relacionados con la administración.

#### **1.3.1. Responsabilidad Administrativa.**

El mandato constitucional 233, sobre responsabilidad administrativa, estipula:

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

---

<sup>12</sup> Congreso Nacional. (2003). *Contraloría General del Estado. Manual General de Auditoría Gubernamental, Capítulo VIII, Responsabilidades.* Quito. Ediciones Legales.

El Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, es uno de los instrumentos normativos que nos indican que las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado responderán por sus acciones u omisiones, conforme lo que se establece en las normativas legales vigentes dentro de la materia del Derecho Administrativo.

De la misma manera la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dentro del capítulo V, sección I en el artículo 40 del Reglamento de Responsabilidades guía en lo relacionado a la responsabilidad que poseen las y los dignatarios, funcionarios y demás servidores por la acción u omisión de las funciones a ellos encomendadas; aclarando obviamente que tanto los dignatarios como las y los servidores públicos tiene sus respectivas responsabilidades dependiendo del cargo que desempeñen.

Mientras que en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en lo relacionado a las responsabilidades dice que quienes se encuentren encargados de la gestión financiera, administrativa, operativa serán responsables, hasta por culpa leve, cuando incurrieren en acciones u omisiones relativas al incumplimiento de normas o funciones.

Sin dejar de lado a lo que contempla la Responsabilidad Solidaria aparece cuando dos o más personas fuesen consideradas como autoras o coautoras de las acciones u omisiones que se cometieren; entendiéndose así la

Responsabilidad Solidaria y que serán mediante el proceso Administrativo se determinara la existencia de la Responsabilidad Solidaria.

Cabe mencionar la existencia de una similitud dentro de las normativas que regulan todo lo relacionado a las Responsabilidad, indicando así que las normativas están orientadas adecuadamente para una protección jurídica hacia las partes de un proceso administrativo.

### **1.3.2. Responsabilidad administrativa culposa.**

La Responsabilidad Administrativa Culposa se encuentra determinada el Título IV, Capítulo 5, Sección 2, Artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002)<sup>13</sup>, que indica:

La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerán a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales, relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, las previstas en el Título III de esta ley. (Asamblea Nacional, 2002, pág. 15).

Las sanciones por faltas administrativas culposas están establecidas en los artículos 46 y 47 de la LOCGE (2015)<sup>14</sup>, las cuales determinan que:

**Art. 46.- 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

---

<sup>13</sup> Asamblea Nacional. (2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Registro Oficial 595 de 12-junio-2002. Última modificación 18-diciembre-2015, Estado Vigente. Quito. Editorial Lexis.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

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.

**Art. 47.- Sanción por contravención.-** Las personas naturales, los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado o terceros que contravinieren a su obligación de comparecer como testigos, de exhibir documentos o registros, de proporcionar confirmaciones escritas sobre las operaciones y transacciones que efectúen o hubieren efectuado con las instituciones del Estado sujetas a examen, que hubieren sido requeridos por los auditores gubernamentales debidamente autorizados, serán sancionados por la Contraloría General del Estado con multa de diez a quinientos dólares, que será recaudada por medio de la jurisdicción coactiva conforme lo previsto en el artículo 57 de esta Ley. Dichas obligaciones les serán exigibles dentro de lo que la Constitución Política de la República y las leyes lo permitan. (Asamblea Nacional, 2015, págs. 16-17).

Las sanciones de destitución se originan cuando las autoridades, dignatarios, funcionarios o servidores de las instituciones del Estado han incurrido en acciones muy graves, y no han aplicado normas o reglamentos, las sanciones de multa por faltas administrativas son de una a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador del sector privado; y por contravención la multa de diez a quinientos dólares, ambas dependiendo de su gravedad.

Las causales se encuentran tipificadas en el Artículo 45, párrafo 2, numerales del 1 al 14<sup>15</sup>:

---

<sup>15</sup> *Ibidem*.

Incurrirán en responsabilidad administrativa culposa las autoridades, dignatarios, funcionarios o servidores de las instituciones del Estado que, por acción u omisión, se encontraren comprendidos en una o más de las causales siguientes:

1. No establecer ni aplicar indicadores de gestión y medidas de desempeño para evaluar la gestión institucional o sectorial y el rendimiento individual de sus servidores;
2. Cometer abuso en el ejercicio de su cargo;
3. Permitir la violación de la ley, de normas específicas emitidas por las instituciones del Estado, o de normas de carácter generalmente obligatorio expedidas por autoridad competente, inclusive las relativas al desempeño de cada cargo;
4. Exigir o recibir dinero, premios o recompensas, por cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, por otorgar contratos a determinada persona o suministrar información, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar;
5. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y normas pertinentes, los subsistemas de determinación y recaudación, presupuesto, tesorería, crédito público y contabilidad gubernamental;
6. No establecer o no aplicar con sujeción a esta Ley y más normas pertinentes los subsistemas de control interno y control externo;
7. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y más normas pertinentes, los sistemas de planificación, administración de bienes y servicios, inversiones públicas, administración de recursos humanos, de gestión financiera y de información;
8. Contraer compromisos y obligaciones por cuenta de la institución del Estado, a la que representan o en la que prestan sus servicios, en contravención con las normas respectivas y sin sujetarse a los dictámenes de la ley; o insistir ilegalmente en una orden que haya sido objetada por el control previo;
9. No tomar inmediatamente acciones correctivas necesarias en conocimiento del informe del auditor interno o externo; o de consultas absueltas por organismos de control;
10. No proporcionar oportunamente la información pertinente o no prestar la colaboración requerida a los auditores gubernamentales, y demás organismos de control y fiscalización. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 16).
11. Incurrir en ilegal determinación o recaudación de los ingresos del Gobierno Central, y demás instituciones del Estado;
12. No efectuar el ingreso oportuno de cualquier recurso financiero recibido;
13. Disponer o ejecutar, sin tener atribución, el cambio de planes, programas y estipulaciones relativas a la ejecución de los contratos; y,
14. Las demás previstas en otras normas y disposiciones legales vigentes.

### 1.3.3. Responsabilidad civil culposa.

La Responsabilidad Civil culposa se encuentra determinada el Título IV, Capítulo 5, Sección 2, Artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002)<sup>16</sup>, que indica:

Art. 52.- Alcance.- La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.

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

Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, imprevención o negligencia (Asamblea Nacional, 2002, pág. 18).

El Código Civil (2014)<sup>17</sup>, sobre culpa, indica lo siguiente:

Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido:

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

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve.

Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

---

<sup>16</sup> *Ibíd.*

<sup>17</sup> Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito. Ediciones Legales.

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

El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro. (Congreso Nacional, 2005, pág. 13).

#### **1.3.4. Diferencias entre Responsabilidad Administrativa Culposa y Responsabilidad Civil Culposa.**

El Artículo 27 del Código Orgánico Integral Penal (2014)<sup>18</sup>, dispone: "Culpa.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso".

El Artículo 29 del Código Civil distingue tres especies de culpa o descuido, a saber: culpa grave, culpa leve y culpa levísima. El cuasidelito está definido en el artículo 2184 del Código Civil.

Si el servidor no cometió dolo sino culpa, lo que causó un perjuicio al Estado, respondiendo por responsabilidad civil culposa llamada glosa. Si un acto es cometido con dolo debe de responder por responsabilidad penal. Si un servidor no aplicó un reglamento o norma, donde no hay perjuicio económico ha existido dolo, responde por responsabilidad administrativa culposa.

#### **1.3.5. Responsabilidad penal.**

La LOCGE (2002)<sup>19</sup>, sobre los indicios de responsabilidad penal, establece:

---

<sup>18</sup> Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180 de 10-febrero-2014. Quito. Editorial Nacional.

Art. 65.- Indicios de responsabilidad penal determinados por la Contraloría General del Estado.- Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal, los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos, se procederá de la siguiente manera:

1. El auditor Jefe de Equipo que interviniera en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público, con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las Instituciones Auditadas;

2. El Fiscal de ser procedente resolverá el inicio de la instrucción en los términos señalados en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal y solicitará al juez las medidas cautelares que considere pertinentes, en defensa de los intereses del Estado; y,

3. Copia certificada de la sentencia ejecutoriada, será remitida al órgano competente en materia de administración de personal, para la inhabilitación permanente en el desempeño de cargos y funciones públicas.

Art. 66.- Indicios de responsabilidad penal evidenciados por la auditoría interna.- Si los hechos a los que se refiere el artículo anterior fueren evidenciados por la unidad de auditoría interna, el jefe de la misma comunicará inmediatamente el particular a la Contraloría General del Estado y, en lo demás, se observará el procedimiento establecido en el mismo artículo.

Art. 67.- Otros indicios de responsabilidad penal.- Si por los resultados de la auditoría gubernamental los auditores evidenciaren indicios de responsabilidad penal respecto de delitos contra la administración pública y otros que afecten a los intereses del Estado y de sus instituciones, tales resultados se presentarán al Ministerio Público para que ejercite la acción penal correspondiente; y se considerará el trámite previsto en el artículo 65 de esta ley. (Asamblea Nacional, 2002, pág. 23).

El Código Integral Penal (2014)<sup>20</sup>, en referencia al dolo y culpa, norma lo siguiente:

**Artículo 26.- Dolo.-** Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.

---

<sup>19</sup> Asamblea Nacional. (2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Registro Oficial 595 de 12-junio-2002. Última modificación 18-diciembre-2015, Estado Vigente. Quito. Editorial Lexis.

<sup>20</sup> Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180 de 10-febrero-2014. Quito. Editorial Nacional.

Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.

**Artículo 27.- Culpa.-** Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 10).

#### **1.4. Organismo y órgano público.**

##### **1.4.1. La potestad pública.**

Para dejar constancia de las diferencias existentes entre “ORGANISMO” y “ÓRGANO PÚBLICO”, a continuación cito al autor Patricio Secaira Durango<sup>21</sup>, (Derecho Administrativo, 2009g), al respecto dice lo siguiente:

El organismo se equipara a la persona física, es el Estado concebido como una persona jurídica con capacidad para contraer derechos y obligaciones, que funciona por medio de un gran aparato administrativo compuesto por distintos órganos, los cuales a su vez representan al Estado, pero siempre dentro de las competencias que este mismo le asigna en la Constitución y en la Ley”

Los órganos (ministerios, empresas públicas, entes seccionales, entre otros), siempre estarán subordinados al Estado que constituye el organismo, correspondiéndola ejercer la competencia al órgano administrativo y su ejercicio al titular del mismo; es decir, a la autoridad pública.

---

<sup>21</sup> Secaira Durango, Patricio. (2009). *Derecho Administrativo*. Loja. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

#### **1.4.2. La potestad pública y su clasificación.**

La potestad pública en el deviene del vocablo latín POTESTAS o POTESTAIS, que significa “poder”, “poderío”, “potencia” o “facultad soberana”.

El tratadista ecuatoriano Patricio Secaira Durango<sup>22</sup>, sobre este particular, dice:

Potestad es el poder público que el Estado tiene para cumplir los objetivos de su creación es la fuerza moral que, nacida de la soberanía permite gobernar a la nación. Constituye una capacidad superior, integrada por la unión de los albedríos individuales de los integrantes de una nación determinada, que son entregadas al Estado, único titular del poder público para que este tenga la autoridad moral y jurídica suficiente a fin de viabilizar el cumplimiento de los propósitos nacionales permanentes. Por ello la potestad pública es connatural a la existencia misma del Estado. La potestad no es prerrogativa, sino poder efectivo, real, mensurable, proveniente de la soberanía; puesto que, a través de ella se ejerce el gobierno del Estado en sus diversas manifestaciones: legislativa de administración, de control. La potestad pública es siempre unilateral, corresponde y es propia del Estado, por cuanto este es el organismo titular del poder soberano del colectivo social; su fuerza es inicialmente moral, pero se exterioriza jurídicamente por medio de la Constitución y de las leyes y se hace efectiva por la capacidad coactiva que tiene el mismo Estado”

La potestad pública se caracteriza por ser: Unilateral; Irrenunciable; Imprescriptible; Intransferible; e, Inalienable; y se clasifica en Potestad Legislativa, Reglamentaria, Controladora, Sancionadora, Jurisdiccional, Mando.

#### **1.4.3. La potestad contralora.**

Secaira Durango (2009)<sup>23</sup>, define a la potestad contralora como:

Es el poder estatal para controlar y regular las actividades públicas o privadas y se orienta a lograr una actividad eficiente que garantice el bien común; se la

---

<sup>22</sup> *Ibíd.*

<sup>23</sup> *Ibíd.*

ejerce por medio de entes especializados. Es una potestad que tutela la legalidad de las operaciones administrativas en todas sus derivaciones. (Durango Secaria, 2009, pág. 14) .

Así lo determina el artículo 212 de la Constitución de la República<sup>24</sup>, (2016)

que norma:

Art. 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:

1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.
2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.
3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.
4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite. (Asamblea Nacional, 2008, pág. 112).

#### 4.3.3.1. Caducidad de la potestad controladora.

Cabanellas (1993)<sup>25</sup>, conceptualiza a la caducidad como:

Lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Efecto que en el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlas, equiparable en cierto modo a una derogación t cita. Ineficacia de testamento, contrato u otra disposición, a causa de no tener cumplimiento dentro de determinados plazos. Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello. (Cabanellas de Torres, 1993, pág. 45).

---

<sup>24</sup> Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

<sup>25</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Undécima edición. Editorial Heliasta S.R.I.

Cabanellas (1993)<sup>26</sup>, sobre la prescripción, refiere "La que invoca haber transcurrido el tiempo legal hábil para reclamar un derecho o ejercer una acción". (Cabanellas de Torres, 1993, pág. 129).

La caducidad y prescripción de la potestad controladora se encuentra determinada en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2015), Capítulo 6, sobre caducidad y prescripción, estando determinado en los Artículos 71, 72 y 73 que regulan:

Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.

Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.

La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.

Art. 72.- Declaratoria de la caducidad.- En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción.

Art. 73.- Prescripción del cobro de obligaciones y del ejercicio de las acciones.- Las obligaciones nacidas de responsabilidades civiles culposas de que trata esta Ley, prescribirán en diez años contados desde la fecha en que la determinación confirmatoria de la responsabilidad civil culposa se hubiere ejecutoriado y será declarada por el Contralor General, de oficio o a petición de parte, o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; por vía de impugnación o por vía de excepción al procedimiento de ejecución coactiva.

---

<sup>26</sup> *Ibíd.*

Las obligaciones civiles originadas como consecuencia de la comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, establecidos en sentencia judicial ejecutoriada, serán imprescriptibles.

Mientras se sustancia la impugnación de la predeterminación civil culposa o se sustancia y falla sobre el recurso de revisión, según el caso, se interrumpe el plazo de prescripción establecido en el primer inciso de este artículo. (Asamblea Nacional, 2015, págs. 24-25).

#### **4.3.3.2. Diferencia entre caducidad y prescripción.**

La prescripción es una institución jurídica de regulación legal, en virtud de la cual, se adquieren o se extinguen derechos, por haberse agotado un término de tiempo fijado por la ley.

La caducidad se define como la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo.

Farfán (2008)<sup>27</sup>, sobre las diferencias entre caducidad y prescripción, manifiesta:

En principio ambas vienen a atender la misma necesidad. Son instrumentos a través de los cuales se pretende fijar a quien pertenecen algunas situaciones jurídicas – cuando no han sido ejercitadas por sus titulares durante cierto periodo de tiempo.

Lo que distingue básicamente la Caducidad de la Prescripción es que en la Caducidad se extingue, restringe o modifica el derecho de acción, mientras que, la Prescripción supone que el titular no ha ejercido ese derecho en cierto tiempo por causas que le son imputables.

La Caducidad afecta a una acción cuyo ejercicio es fundamental para el reconocimiento del derecho, mientras que la Prescripción afecta a la acción de un derecho perfecto y existente.

En la Caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular aún la imposibilidad del hecho

---

<sup>27</sup> Farfán Intriago, Marcelo. (2008). *Caducidad y Prescripción*. Portoviejo. Graficas Ramírez.

En la Prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular. (Farfán Intriago, 2008, págs. 65-66).

Con lo indicado se puede establecer que cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de prescripción, cuando sólo se alega la extinción del derecho de iniciar el proceso se trata de caducidad.

### **1.5. Potestad sancionadora.**

Isaza Serrano (1997)<sup>28</sup>, refiriéndose a la potestad sancionadora señala que:

La potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos. (Isaza Serrano, 1997, pág. 24).

Ossa Arbeláez (2009)<sup>29</sup>, respecto a la función de la potestad sancionadora, expone que: “Está dirigida a reprimir aquellas conductas transgresoras de la normativa propia de la administración y está sujeta, por lo demás, a las limitaciones constitucionales y legales que se establecen en la Carta fundamental y en las disposiciones que la regulan” (Ossa Arbeláez, 2009, pág. 124) .

Con base a las definiciones citadas y analizadas, se puede acotar el siguiente concepto de potestad sancionadora: La potestad sancionadora es el poder público

---

<sup>28</sup> Isaza Serrano, Carlos Mario (1997). *Derecho disciplinario. Parte General*. Bogotá. Ediciones Jurídicas.

<sup>29</sup> Ossa Arbeláez, Jaime. (2009). *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*. Colombia. Segunda Edición. Editorial Legis

juridificado, dosificado y limitado al marco de la legalidad, del cual se encuentran investidos los distintos órganos de la administración pública, para poder imponer obligaciones a los administrados y propios funcionarios, por acciones u omisiones antijurídicas en el marco administrativo, con el fin de garantizar el interés público. Para la consecución de este fin, la Administración Pública podrá utilizar mecanismos de ejecución forzosa.

### **1.5.1. Caducidad de la potestad sancionadora.**

Canosa (2014)<sup>30</sup>, en referencia a la caducidad de la potestad sancionadora postula:

En todo procedimiento administrativo, la Administración tendrá la obligación de resolver (...) pero además debe hacerlo en tiempo razonable. Más allá de tener en cuenta los plazos de prescripción que deben regir como principio en el Derecho Administrativo sancionador, la Administración debe resolver en un plazo razonable. (Canosa, 2014, pág. 203)

El citado autor fundamenta su postulado en que la dilación indebida de un procedimiento, atenta contra el derecho al debido proceso de los administrados.

González Pérez & González Navarro (2012)<sup>31</sup>, añaden que:

En el procedimiento administrativo sancionador la obligación de resolver en un plazo razonable resulta más patente que otro procedimiento –si bien es aplicable a cualquiera de ellos– por la aflicción que puede causar a un particular el hecho de ser investigado, teniendo la incertidumbre de si será o no sancionado. (González Pérez & González Navarro, 2012, pág. 1948).

---

<sup>30</sup> Canosa, Armando. (2014). *Procedimiento Administrativo: recursos y reclamos*. Buenos Aires. Editorial Astrea.

<sup>31</sup> González Pérez, Jesús y González Navarro, Francisco. (2012). *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimientos Administrativo Común*. Madrid – España. Quinta Edición. Editorial Civitas.

Estos autores manifiestan que en la caducidad de las potestades administrativas, su importancia radica en precautelar el derecho a la seguridad jurídica de los administrados, de modo que posean confianza en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos.

La declaratoria de caducidad de las potestades administrativas sancionadoras es un procedimiento, y se produce por la inacción injustificada del mismo imputable a la administración, que ocasiona ex officio la conclusión o extinción del concreto procedimiento en el que tiene lugar. Pues, la administración está obligada a resolver y lo está igualmente a impulsar el procedimiento en todos sus trámites por la aflicción que puede causar a un particular el hecho de ser investigado, teniendo la incertidumbre de si será o no sancionado. Cabe resaltar que la caducidad no constituye obstáculo alguno para iniciar o reiniciar otro procedimiento sobre los mismos hechos, siempre y cuando la infracción perseguida no se encuentre prescrita.

La actuación de la administración pública, fuera del tiempo legalmente previsto para el ejercicio de la potestad sancionadora, genera la nulidad de pleno derecho del acto administrativo por falta de competencia en razón del tiempo, por cuanto ha operado la caducidad de la Potestad Sancionadora, conforme lo señala el Art. 94 en concordancia con el Art. 129 del Estatuto Del Régimen Jurídico Administrativo De La Función Ejecutiva, ERJAFE<sup>32</sup>.

Art. 94.- Vicios que impiden la convalidación del acto.- No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho:

a) Aquellos actos dictados por un órgano incompetente por razones de materia, territorio o tiempo;

---

<sup>32</sup> Asamblea Nacional. (2012). *Estatuto Del Régimen Jurídico Administrativo De La Función Ejecutiva*. Quito. Ediciones Legales.

- b) Aquellos actos cuyo objeto sea imposible o constituya un delito; y,
- c) Aquellos actos cuyos presupuestos fácticos no se adecuen manifiestamente al previsto en la norma legal que se cita como sustento...

Art. 129.- Nulidad de pleno derecho.1. Los actos de la Administración pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- b. Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio. (ERJAFE, 2012, pág. 64).

### **1.5.2. Resoluciones sobre Caducidad de la Facultad Sancionadora.**

Como apoyo al análisis realizado se detallan fallos emitidos por La Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo.

El Artículo 192 de la Constitución, establece que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; en consideración que el lapso durante el cual una autoridad puede ejercer su acción sancionadora no es un simple formulismo sino una condición imprescindible y exigida por la seguridad jurídica, enmarcada dentro de las limitaciones que establece la caducidad, y que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ,vigente a la fecha de emitir el siguiente fallo, la denominaba prescripción, y que indicaba que concluido el término para el ejercicio de la potestad sancionadora la autoridad pierde toda facultad para ello. En base a esta motivación se dictó el fallo sobre Recurso de Casación<sup>33</sup> interpuesto por el Director Nacional de Rehabilitación social de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por Guillermo Revelo Aldaz, sentencia en la que se rechaza el recurso de apelación y se confirma el fallo subido en grado; este recurso es desechado en consideración de lo normado en el Artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el cual señalaba

---

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2000) *Gaceta Judicial* 3. Serie 17. Recurso de Casación.

que “el plazo de sesenta días correrá desde que la autoridad nominadora tuvo conocimiento de la infracción” (Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. N° 3, 2000, pág. 2579).

El Artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, fundamenta a la caducidad y a la prescripción de manera diferente, establece que la caducidad tiene carácter objetivo, no mira ni acepta situaciones personales que justifiquen la inacción dentro del lapso legal prefijado y es ipso jure y declarable de oficio; mientras que la prescripción es subjetiva y debe ser alegada e invocada a su favor por quien quiere aprovecharse de ella; este fundamento se lo consideró en la resolución del Recurso de Casación<sup>34</sup> emitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, el cual fue interpuesto por Claudio Pacheco contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en la demanda propuesta por la Asociación de Trabajadores Agrícolas Valentín Plazarte Uriarte contra el recurrente; en su fallo se hace referencia que el tribunal a quo calificó la demanda como objetiva y la admitió a trámite hasta dictar sentencia, cuando era de estricto deber legal, en virtud del tiempo transcurrido desde la expedición del acto administrativo impugnado el 29 de octubre de 1997 hasta la fecha de presentación de la demanda el 12 de abril de 1999, declarar con aplicación de lo preceptuado en el Artículo 65 de la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa la caducidad del ejercicio de la acción deducida; por lo cual se casó la sentencia por la caducidad del ejercicio de la acción propuesta y se desechó la demanda. (Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. N° 15, 2004, pág. 5209.).

---

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2004). *Gaceta Judicial*. Año CV. Serie XVII. N° 15. Recurso de Casación

## **1.6. La Contraloría General del Estado.**

El máximo organismo de control fiscal ecuatoriano es la Contraloría General del Estado, tiene autonomía administrativa presupuestal; a su cargo está la función pública en la cual ejerce control y vigila la gestión de entidades públicas que manejen bienes y fondos de la nación.

Su misión es la de controlar los recursos públicos, precautelando su efectivo uso en beneficio de la sociedad.

### **1.6.1. Facultad contralora.**

Las funciones de la Contraloría General del Estado se encuentran determinadas en la Constitución de la República del Ecuador<sup>35</sup>, (2016), en su Artículo 211, que fue objeto de enmienda constitucional por parte de la Asamblea Nacional, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 653 de 21 de diciembre de 2015, determina que: “La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.”

Mientras que la propia Norma Suprema<sup>36</sup>, (2016), en el artículo 212, que fue objeto de enmienda constitucional por parte de la Asamblea Nacional, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 653 de 21 de diciembre de 2015, establece las funciones de este órgano de control así:

---

<sup>35</sup> Constitución de la República del Ecuador. (2008). Ecuador. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

<sup>36</sup> *Ibíd.*

Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley: **1.** Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos. **2.** Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado. **3.** Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones. **4.** Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite.”

De igual manera la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece las competencias y atribuciones de éste Órgano de Control.

## **2. Análisis Proceso Contencioso Administrativo: Caso Emilia Rosario Pincay Franco Vs. Contraloría General Del Estado.**

### **2.1. Procedimiento del COGEP.**

La señora Flérida Pincay Franco en calidad de actora, o legitimada activa, en el caso analizado, presentó su demanda en el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Portoviejo, el 21 de diciembre del año 2016, siendo signada su demanda con el No. 13802-2016-00539.

Cabe recordar que por motivos del terremoto suscitado en la provincia de Manabí el 16 de abril de 2016, el Código Orgánico General de Procesos – COGEP, entró en vigencia en esta provincia el 24 de octubre del año 2016.

La demanda fue presentada al amparo de lo previsto en el artículo 306 numeral 1 del COGEP; es decir, como una acción subjetiva de plena jurisdicción, dentro de los noventa días a partir del día siguiente en que se notificó el acto administrativo impugnado, en el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Portoviejo, lugar de su domicilio, conforme lo determina el artículo 299 del Código Ibídem.

La acción contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva, ampara un derecho subjetivo de la accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que producen

efectos jurídicos directos en su contra. Así lo ha establecido el artículo 326 del COGEP.

La actora o legitimada activa, presenta esta acción como titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico, por considerar que la Resolución dictada por la Contraloría General del Estado, impugnada en esta controversia judicial, lesiona este derecho subjetivo y pretende el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o su restablecimiento, acorde a lo dispuesto por el artículo 303 numeral 1 del COGEP.

De otra parte el legitimado pasivo en la presente causa es la Contraloría General del Estado, que es el órgano emisor del acto administrativo impugnado; esto, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 304 del COGEP.

La demanda propuesta por la accionante en esta causa, cumplió los requisitos previstos en los artículos 142 y 308 del COGEP, por cuya razón fue calificada mediante auto de sustanciación dictado por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Portoviejo, cuyos jueces establecieron que la misma cumplía con los requisitos de conformidad con lo preceptuado por el artículo 146 del Código Ibídem.

Es necesario dejar constancia que acorde a lo previsto en el artículo 312 del COGEP, en materia contencioso administrativa y tributaria, las causas deben ser sustanciadas por el Juez Ponente.

De manera específica, el artículo 327 del COGEP, determina que todas las acciones contencioso administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario, con excepción de las acciones por silencio administrativo o de pago por consignación, que se deben tramitar mediante procedimiento sumario.

El procedimiento ordinario esta normado por el Capítulo I, del Título I, del Libro IV del COGEP a partir del artículo 289 y siguientes del mencionado cuerpo normativo de carácter adjetivo o procedimental.

El procedimiento ordinario se viabiliza a través de dos audiencias, una preliminar y otra de juicio.

## **2.2. Análisis de los hechos.**

La Señora Emilia Rosario Pincay Franco el día 21 de diciembre de 2016 presentó demanda en contra de la Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, ante la función judicial para que se proceda al sorteo de ley, radicándose la competencia en el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Cantón Portoviejo, con número de proceso 13802-2016-00539.

Se adjuntó a la demanda:

- 1) Petición inicial.
- 2) Demanda Contenciosa Administrativa.

Mediante providencia de fecha 27 de diciembre de 2016 la Corte Provincial de Justicia de Manabí, Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, acorde a lo establecido en el artículo 146, segundo inciso del COGEP, indicó que dentro del término de 3 días complete y aclare la demanda en lo relacionado con:

1. De conformidad con el artículo 142, numeral 1 del código ibídem, aclare la designación del juzgador ante quien se propone la demanda.
2. Determine los nombres completos de la autoridad demandada, acorde a lo ordenado por el artículo 142, numeral 4 del código ibídem.
3. Remita una certificación de la constancia respecto de la razón de la fecha de notificación del acto administrativo impugnado, de conformidad con el artículo 308 del COGEP.
4. De conformidad con el artículo 142, numeral 5, clasifique y numere la narración de los hechos que sirven como fundamento de su pretensión.
5. De conformidad con el artículo 142, numeral 11, en concordancia con el artículo 327 del código ibídem, especifique el procedimiento en que debe sustanciarse la causa.

El 28 de diciembre de 2016, de conformidad a la providencia emitida se dio cumplimiento a lo requerido por el Tribunal completando y aclarando la demanda, en la cual indica:

1. La designación del juzgador ante quien se propone la demanda (Artículo 142, numeral 1 del COGEP), es el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo provincia de Manabí.
2. Se demanda a la Contraloría General del Estado, representada por el Sr. Carlos Ramón Polit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado (Artículo 60 y 142, numeral 1 del COGEP). Además del Dr. Diego Patricio García Carrión, en su calidad de Procurador General del Estado, a través del Director Regional en Manabí, Dr. Jaime Robles Cedeño.
3. El acto administrativo que se impugna es la Resolución N° 12404-DR, del 19 de abril de 2016, dictada por la Contraloría General del Estado, notificada el 30 de septiembre de 2016.

El cual tiene como antecedente el resultado del estudio del informe del examen especial DR5-DRM-AE-0037-2013, practicado por la Dirección de Auditoria Externa de la Delegación Provincial de Manabí, de la Contraloría General del Estado, “a la recepción y depósitos de valores dentro de los juicios tramitados por el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil y Mercantil de Manabí de la Corte Provincial de Justicia de Manabí”, hecho a la Corte

de Justicia de Manabí, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2008 y 30 de septiembre de 2013, donde inicialmente se predeterminó responsabilidad administrativa culposa en contra de la señora Emilia Rosario Pincay Franco, quien en el ejercicio de sus funciones y en su respectivo periodo de actuación como Secretaria incurrió en la siguiente desviación: ..... En la predeterminación, encontramos que es el resultado que se emite como consecuencia del memorando N° 183-SGCDR5-2012 de 10 de octubre de 2012 y en cumplimiento a la orden de trabajo N° 0005DR5-DPM-AE-2012 de 23 de octubre de 2012.

**Se denuncia el acto contrario a la ley y a derecho, indicando que el 30 de septiembre del 2016 se notificó la resolución N° 12404 emitida el 19 de abril de 2016 por la contraloría, donde se confirma la responsabilidad administrativa culposa** que corresponde a una multa de 2.920 USD, que equivalen a diez salarios básicos unificados para el trabajador en general, de 292 USD cada uno, en contra de la señora Emilia Rosario Pincay Franco, Secretaria del Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil y Mercantil de Manabí Cantón Manta Provincia de Manabí.

Esta resolución vulnera normas de procedibilidad, que la hacen ineficaz y no surte efecto por los siguientes hechos:

**La resolución del 19 de abril de 2016 se expidió en total violación con lo señalado en el Artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, luego de haber transcurrido un año de producida la orden de trabajo**, que si bien en el texto de la norma se dice “generalmente” es lógico que tenía que expedirse una resolución con la excepción, lo cual no ha ocurrido. La predeterminación de responsabilidades se emitió luego de vencido el plazo que la Contraloría General del Estado tenía para hacerlo, esto es 180 días.

**Esta resolución se expidió también en contravención a lo señalado en el Artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado respecto al contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas; ya que transcurrieron 26 meses, esto es 780 días**, lo que se demuestra que la expedición de la impugnada resolución contraviene norma expresa, vulnerando derechos constitucionales como la seguridad jurídica, consagrada en el artículo 82.

Sanciona con una responsabilidad administrativa culposa correspondiente a multa de 2.920USD, resolución que ha sido expedida fuera del tiempo señalado en el Artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría.

En la resolución no se dio cumplimiento con lo señalado en el Artículo 173, numeral 7. Letra 1) de la Constitución de la República, que norma lo pertinente a la disposición de la debida motivación en las resoluciones emitidas por los poderes públicos.

Se violenta además la seguridad jurídica, normada en la Constitución, Artículo 82.

4. En cuanto al procedimiento de la causa es el ordinario.

Con fecha 30 de enero de 2017, mediante providencia el Tribunal Contencioso Administrativo da fe del cumplimiento a lo ordenado, y concede a la autoridad demandada el término de 30 días para que conteste la demanda en la forma establecida en los artículos 151 y 152 del COGEP.

Con fecha 23 de febrero de 2017 la Procuraduría General del Estado presentó escrito anexando acción de personal.

Con fecha 7 de marzo de 2017 la Contraloría General del Estado presenta escrito de contestación a la demanda, anexando Oficio N° 020DR5-J-2017, Acuerdo N° 023-CG-2016, Acción de personal N° 0083, Acción de personal N° 0734-C, credencial de abogado, expediente administrativo juicio 13802-2016-00539 en el que se alega que la Contraloría General del Estado en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, establecidas en los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador y 31 de la Ley Orgánica, aprobó el 13 de diciembre de 2013 el examen especial realizado a la recepción de depósitos de valores dentro de los juicios tramitados por el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil y Mercantil, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2008 y el 30 de septiembre de 2012.

Indica en su contestación la CGE, que del estudio del informe N° DR5-DPM-AE-0037-2013, resultante del examen especial antes referido, se predeterminó responsabilidad administrativa culposa, mediante oficio N° 1465-DR5-DPN2014, de 31 de julio de 2014 en contra de la abogada Emilia Rosario Pincay Franco, con multa por el valor de USD 2.920,00 equivalente a diez salarios básicos unificados por el trabajador en general, vigente al 2012, quien en el ejercicio de sus funciones y en su

respectivo periodo de actuación comprendido desde el 5 de marzo de 2012 al 2 de agosto de 2012 en calidad de Secretaria del Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil y Mercantil de Manabí incurrió en las siguientes desviaciones administrativas:

**No se realizaron depósitos de forma intacta e inmediata.-** manteniendo bajo su custodia por más de 24 horas dinero recibido por concepto de consignaciones y pensiones alimenticias.

**No se suscribieron actas de entrega recepción entre los secretarios.-** En su respectivo ingreso y posterior salida como funcionario del Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil Mercantil de Manabí, no suscribió actas de entrega – recepción de bienes, valores y documentos del órgano jurisdiccional, impidiendo conocer el dinero en tránsito en la Secretaria y el inventario de los juicios que se gestionaron en el mismo.

**No se utilizaron recibos preimpresos y prenumerados para todas las recepciones de dinero.-** No utilizó los comprobantes preimpresos y prenumerados en todas las recepciones de dinero que se hacían en el Juzgado por valores percibidos productos de las consignaciones, hecho que posteriormente dificultó el examen en el examen la verificación de los ingresos percibidos por este concepto.

**Falta de medidas de protección de las recaudaciones.-** No solicitó al Consejo de la Judicatura se provean las medidas de protección adecuadas para resguardar el dinero que recibió por concepto de consignaciones y pensiones alimenticias, guardando el dinero en sobres en su escritorio, ocasionando que estos recursos sean susceptibles de pérdidas.

**Archivo de los juicios.-** No organizó adecuadamente el archivo de los juicios, verificándose en el examen que varios de ellos estaban incompletos o les faltaba legalización de funcionarios que ya no laboran en la entidad e incluso algunos

expediente de los procesos habían desaparecido originando inconvenientes con los demandantes y demandados.

Además indica que la accionante fue notificada con la predeterminación de responsabilidad administrativa constante en el oficio N° 1465DR5-DPM-2014, de fecha 8 de agosto de 2014, concediéndosele el plazo improrrogable de treinta días, a fin de que conteste y presente los descargos pertinentes de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 56 letra a) de su Reglamento; dentro del plazo concedido la actora no dio contestación a la responsabilidad administrativa culposa preestablecida en su contra, así como tampoco presentó pruebas de descargo que permitieran desvirtuarla.

También refiere que mediante Resolución N° 12404, de 19 de abril de 2016, la Contraloría General del Estado, notificó en persona a la actora el 30 de septiembre de 2016, ratificando la responsabilidad administrativa en su contra, y al no contestar ni remitir documentación en calidad de prueba, se confirmó la inobservancia de los artículos 2, 3 y 4 del Reglamento de Depósitos 68-69-71-72-76-77 y 78 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público; Normas de control Interno 403-01 Determinación y recaudación de los ingresos, 403-02 Constancia documental de la recaudación, 403-05 Medidas de protección de las recaudaciones y 405-04 Documentación de respaldo y su archivo, en vigencia; y, e incumplimiento de los deberes previstos en el Artículo 77, numeral 2 letras a y c, y 3 letras a, c, d, y j de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, causales números 2, 3, 5, 6 y 7 del Artículo 45 de la citada ley.

La Contraloría General del Estado en su escrito de contestación a la demanda anuncia sus medios de prueba, en los que se encuentran inmersos el informe de examen especial No. DR5-DPM-AE-0037-2013, Orden de Trabajo No. 0005-DR5-DPM-AE-2012 de 23 de octubre de 2012; Oficio Circular No. 001-DR5DPM-AE-JXXVCM-MEIZ-2012 de 28 de noviembre de 2012 sobre la notificación a la administrada del inicio de la acción de control; Oficio circular No. 012-DR5DPM-AE-JXXVCM-MEIZ-2013, de 2 de mayo de 2013, notificación a la administrada de la convocatoria a la conferencia final; Acta de conferencia final de comunicación de resultados; Oficio 1465DR5-DPM-2014 de 31 de julio de 2014, donde se predetermino la responsabilidad administrativa culposa de la accionante y su notificación efectuada en persona el 8 de agosto de 2014; Resolución No. 12404 de 19 de abril de 2016, donde se confirmó la responsabilidad administrativa culposo en contra de la actora.

En el análisis de la contestación a la demanda realizada por la Contraloría General del Estado, este organismo de control como pretensión procesal solicitó se deseche la demanda propuesta y se ordene el archivo de la causa.

Con fecha 17 de abril de 2017, el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario convoca a las partes a la Audiencia Preliminar para el día miércoles 10 de mayo de 2017, postergándose posteriormente para el día 27 de junio de 2017.

La Audiencia Preliminar se llevó a efecto, en la decisión del juzgador se admitió la prueba de la parte actora y la prueba presentada por la Contraloría General del Estado admitiendo los numerales 3, 5, 7, 8 y 9; no existió impugnación por parte de la actora a las pruebas presentadas por la CGE; la resolución se enmarcó en lo

determinado en el Artículo 294, numeral 8 del COGEP, indicando que las pruebas anunciadas por las partes son conducentes, útiles y pertinentes para el esclarecimiento de la verdad de los hechos; señalando para Audiencia de Juicio a realizarse el 8 de junio de 2017.

Mediante providencia de 8 de junio de 2017, se notificó la realización de la Audiencia de Juicio convocada y la suspensión y reinstalación de la misma para el 27 de junio de 2017.

En la Audiencia de Juicio convocada y realizada el día 27 de junio de 2017 el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario, en su parte resolutive declara con lugar la demanda propuesta por la señora Emilia Rosario Pincay y en consecuencia desvanece la responsabilidad administrativa culposa dictada en su contra, motivando su fallo en consideración de lo normado en el Artículo 26 de la LOCGE, puesto que la orden de trabajo se expidió el 23 de octubre de 2012, el informe del examen especial fue aprobado el 13 de diciembre de 2013, la Resolución N° 12404 fue emitida el 19 de abril de 2016 y fue notificada a la actora el 30 de septiembre de 2016, por lo cual es claro confirmar que los servidores responsables de la ejecución del examen especial de la entidad de control incumplieron disposiciones administrativas internas y disposiciones legales relacionadas con el tiempo que tenían para presentar su informe relacionado con el examen especial.

La Contraloría General del Estado con fecha 13 de julio de 2017, solicita mediante escrito la aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 11 de julio de 2017, esto es, encontrándose dentro del término legal correspondiente para este efecto.

Con fecha 19 de julio de 2017, el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario, en referencia a la petición de aclaración y ampliación de la sentencia indica: “TERCERO: El Artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, establece que: La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre futuros intereses o costas”. CUARTO: Al respecto, en la sentencia notificada el 11 de julio de 2017, constante de fojas 96 a 98 vueltas, se ha resuelto la controversia, de manera clara y en derecho, principalmente en los considerandos cuarto y quinto, en donde se han expresado los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas así como a la interpretación y aplicación del derecho”.

Con fecha 2 de agosto de 2017, la Contraloría General del Estado interpone Recurso de Casación, fundamentando este recurso en lo siguiente:

Errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Falta de aplicación del Artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

No cumplimiento del requisito de motivación, de conformidad con el Artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la Republica.

Como pretensión en este Recurso de Casación la contraloría solicita que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, case el fallo impugnado, deseche la demanda interpuesta y declare la validez, legalidad y

legitimidad de la resolución n° 12404 de 19 de abril de 2016 emitida por la Contraloría General del Estado.

Con fecha 25 de septiembre de 2017, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, inadmite el Recurso de Casación, motivando su resolución en lo siguiente:

La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal: es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”.- La fundamentación de la infracción se debe realizar de forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculado el contenido del auto o sentencia impugnado con las normas que se consideran infringidas por el Tribunal A quo, para de esta manera demostrar su infracción y que el Conjuer de casación pueda determinar si existió o no la violación de las normas que se acusan, lo cual en la especie no ocurre por lo que no puede prosperar las alegaciones formuladas al amparo del caso dos del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.- Por lo expuesto y toda vez que el recurso de casación deducido no cumple con los requisitos del Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos, específicamente su numeral 4 y puesto que los conjuer de casación no tienen la facultad para suplir o enmendar de oficio los errores o deficiencias de quien interpone el Recurso Extraordinario de Casación, como las que se registran en el presente caso, se inadmite el recurso deducido por la Contraloría General del Estado.

### **2.3. Fundamentos de hecho y de derecho presentados en el proceso por la parte actora y por la parte demandada.**

Los fundamentes de hecho y de derecho esgrimidos por la CGE, refieren que como resultado del estudio del informe del examen especial DR5-DPM-AE-0037-2013, practicado por la Dirección de Auditoría Externa de la Delegación Provincial de Manabí, de la Contraloría General del Estado, “a la recepción y depósitos de valores

dentro de los juicios tramitados por el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil y Mercantil de Manabí de la Corte Provincial de Justicia de Manabí”; hecho a la Corte Provincial de Justicia de Manabí, por el periodo comprendido del 1 de enero del 2008 y 30 de septiembre del 2012, donde inicialmente se predeterminó responsabilidad administrativa culposa en contra de la señora Emilia Rosario Pincay Franco, quien en el ejercicio de sus funciones y en su respectivo periodo de actuación como Secretaria del mencionado Juzgado, incurrió según lo dice la Contraloría General del Estado en las siguiente desviaciones:

- No se realizaron los depósitos de forma intacta
- No se suscribieron actas de entrega recepción entre los secretarios.
- No se utilizaron recibos pre impresos y pre numerados para todas las recepciones de dinero.
- Falta de medidas de protección de las recaudaciones.
- Archivo de los juicios.

1.- Respecto de la no realización de los depósitos de forma intacta, esto es, de los valores que se encontraban bajo la custodia de la funcionaria Flérida Pincay Franco, la Contraloría sostuvo que esta retuvo los valores de las pensiones alimenticias y consignaciones por más de 24 horas en unos casos y hasta por diez días en otros; a esto agrega que incluso se verificaron casos en los cuales los beneficiarios tenían que acercarse a cobrar los valores asignados, por lo que en algunos casos ni siquiera se depositaron los valores.

2.- En relación a la no suscripción de las actas de entrega recepción, el ente contralor argumentó que la funcionaria glosada, en su respectivo ingreso y posterior salida como

funcionaria del Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil y Mercantil de Manabí, no suscribió actas de entrega – recepción de los bienes, valores y documentos del órgano jurisdiccional antes mencionados, impidiendo conocer el dinero en tránsito en la Secretaria y el inventario de los juicios que se gestionaron en el mismo, incumpliendo en los artículos 68,69, 71, 72, 76, 77 y 78 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público.

Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la parte actora, Flérida Pincay Franco, refiere que la Contraloría General del Estado incurrió actos contrarios a la ley y al derecho, puesto que se le notificó el 30 de septiembre de 2016 la resolución 12404 que tenía fecha de 19 de abril de 2016, siendo ya más de un año de producida la orden de trabajo; que la predeterminación de responsabilidad administrativa culposa tenía vencido ya 180 días desde su emisión, violentando lo establecido en el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado sobre los informes de auditoría y su aprobación, y Art. 56 de la misma norma legal, sobre el contenido de las resoluciones y plazos para expedirlas, transcurriendo en este hecho 26 meses, 780 días, desde el 31 de julio de 2014 al 19 de abril de 2016.

#### **2.4. Análisis de la Audiencia Preliminar.**

La audiencia preliminar se desarrolló el 10 de mayo de 2017, la misma que fue dirigida por el Juez Ponente o Director de la Audiencia, y se sujetó al siguiente procedimiento:

1. La audiencia se inicia con la identificación del tribunal y de los jueces que la integran; la singularización de la causa motivo de la audiencia con la determinación del número de juicio, y actor y demandado.
2. Luego el mismo Juez Ponente, solicita al Secretario de lectura del auto de sustanciación que convocó a la audiencia preliminar, así como la verificación del buen funcionamiento de los equipos de grabación y la certificación de la presencia de las partes procesales, acorde a lo establecido en el artículo 79 del COGEP.
3. Inmediatamente procede a realizar advertencias a las partes procesales y a los asistentes a la audiencia, tomando en cuenta las disposiciones establecidas en los artículos 80, 83, 84 y 85 del COGEP.
4. Una vez que el Juez Ponente realizó las advertencias, procede a declarar formalmente instalada la audiencia.
5. De inmediato el Juez Ponente verifica la existencia o no de excepciones previas en la contestación de la demanda, acorde a lo previsto en el artículo 294 del COGEP.
6. Acorde a lo previsto en el artículo 294, numeral 2 del COGEP, el Juez Ponente concede la palabra a la defensa técnica de la actora a fin de que se pronuncie sobre aspectos de validez procesal, de igual manera a la defensa técnica de la parte. Una vez concluidas las intervenciones, el Juez Ponente, manifiesta que al no existir vicios que afecten al proceso, declara la validez del mismo.
7. De manera seguida el Juez Ponente, conforme lo prescrito en el artículo 294, numeral 2 del COGEP, propone el objeto sobre el cual va a versar la controversia, el mismo que es puesto en consideración de las partes, para lo cual les concede la palabra, empezando por la defensa técnica de la parte actora

y luego la parte demandada, quienes se ratifican en el objeto de la controversia propuesta por el Juez Ponente.

8. Acto seguido, el Juez Ponente dispone a las partes que fundamente sus libelos iniciales; es decir, la demanda y contestación a la demanda, en aplicación del artículo 294, numeral 3 del COGEP.
9. En atención a lo previsto en el artículo 294, numeral 4 del COGEP, el Juez Ponente, manifiesta que dado la naturaleza del acto impugnado, no existe posibilidad de proponer un medio alternativo de solución de conflictos.
10. A continuación el Juez Ponente solicita a las partes procesales el anuncio de la totalidad de las pruebas, en atención de lo previsto en el artículo, 294, numeral 7, letra d) del COGEP, concediéndole la palabra en primera instancia a la defensa técnica de la parte actora, quien anuncia la totalidad de las pruebas, las mismas que son exhibidas y puestas en consideración de la defensa técnica de la parte demandada por el derecho de contradicción, con la finalidad de que pueda objetar la prueba. De igual manera ocurre con el anuncio de la prueba de la parte demandada, la que también es exhibida y contradicha por la parte accionante.
11. Una vez concluido el anuncio de la prueba de las partes, el Tribunal dicta el auto interlocutorio, acorde a lo previsto en el artículo 294, numeral 8 del COGEP, admitiendo las pruebas conducentes, pertinentes y útiles para el esclarecimiento de la verdad de los hechos.
12. Antes de finalizar la audiencia preliminar, luego de revisar la agenda, el Juez Ponente señala día y hora para que tenga lugar la audiencia de juicio, con lo que concluye la audiencia preliminar.

## **2.5. Análisis de la Audiencia de Juicio.**

La audiencia de juicio se realizó el 08 de junio de 2017, la misma que fue dirigida por el juez ponente o director de la audiencia, y se sujetó al siguiente procedimiento:

1. Una vez cumplido con el ritual de la identificación del Tribunal y el proceso, así como la verificación de la asistencia a la audiencia de las partes procesales y realizar las advertencias a los presentes y a las partes procesales, el Juez Ponente, declaró instalada la audiencia y dispuso al Secretario de lectura del extracto de la audiencia preliminar, acorde a lo señalado por el artículo 297, numeral 1 del COGEP.
2. De inmediato, el Juez Ponente dispuso a las partes, que expongan su alegato inicial y solicitó que determinen el orden en que desean practicar sus pruebas de acuerdo con la estrategia de su defensa, concediendo la palabra inicialmente a la defensa técnica de la parte actora y luego a la parte demandada. Esto de acuerdo a lo señalado por el artículo 297, numeral 2 del COGEP.
3. Una vez concluidos los alegatos iniciales, el Juez Ponente dispuso la práctica de las pruebas admitidas en el orden solicitado por las partes, empezando por la parte actora, concediéndole el derecho a controvertir la prueba a la contraparte y viceversa. Para tal efecto les entregó el proceso original a las partes procesales, a fin de que la producción de la prueba documental en audiencia; es decir, sea exhibida y leída en la parte pertinente, y contradicha por la contraparte, acorde a lo ordenado por el artículo 196, numeral 1 del COGEP.

4. Una vez concluida la práctica de la prueba, el Juez Ponente, de acuerdo a lo señalado por el artículo 297, numeral 6 del COGEP, dispuso a las partes procesales, realizar sus alegatos finales o de cierre, concediéndoles la palabra y empezando por la parte actora y concluyendo con la parte demandada. Procediendo de esta misma forma para la réplica de tales alegatos, en aplicación del artículo 297, numeral 2 del COGEP.
5. Estando la causa en estado del pronunciamiento oral de parte del Tribunal, el Juez Ponente, en base del artículo 93 del COGEP, suspendió la audiencia para emitir la resolución oral.
6. El 27 de junio de 2017, se reanudó la audiencia de juicio y el Tribunal emitió su pronunciamiento oral, con fundamento en el artículo 94 del COGEP.
7. Y la sentencia escrita fue notificada el 11 de julio de 2017, la misma que debía cumplir los requisitos del artículo 95 del COGEP, en concordancia con el artículo 313 del Código Ibídem

## **2.6. Análisis de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario.**

Los Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Portoviejo, en la parte resolutive de su fallo dictado en la causa No. 13802-2016-00539<sup>37</sup>, dictaminan lo siguiente:

**“[...] “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”,** declara con lugar la demanda propuesta por la señora EMILIA ROSARIO PINCAY FRANCO en contra de la Contraloría General del Estado, y por ilegal deja sin efecto la

---

<sup>37</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Portoviejo, dentro del juicio No. 13802.2016-00539

Resolución No. 12404 de fecha 19 de abril del 2016, notificada a la accionante el 30 de septiembre del 2016, y en consecuencia desvanece la responsabilidad administrativa culposa dictada en su contra por este ente de control.- Sin costas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 284 del Código Orgánico General de Procesos.- [...]"

Los juzgadores para arribar a esta decisión consideraron fundamentalmente lo siguiente:

“(...) **3)** Que el texto del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que se encontraba vigente a la fecha en que se expidió la “Orden de Trabajo”, esto es 23 de octubre de 2012, es como sigue: “Art. 26. Informes de su auditoria y su aprobación. Los informes de auditoria gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoria y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al periodo 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 auditoria, hasta la aprobación del informe, como regla general no excederá 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.” **4)** Que de la prueba practicada por la contraloría General del Estado en la audiencia de juicio, se determinó que de fs.62 del proceso, consta “la orden de trabajo” que consta del oficio No. 005-DR5-DPM-AE-2012 de fecha 23 de octubre del 2012, mediante la cual la Dra. Mónica Maldonado Nieto, Delegada Provincial de Manabí, encargada, dispone a la servidora María Elena Intriago Zambrano, Especialista Técnico de Auditoría de la Contraloría General del Estado, en calidad de Jefe de Equipo, realice el “examen especial al proceso de recepción, trámite, archivo y despacho de juicios y procesos judiciales, así como el análisis de los valores recibidos a favor de terceros por el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil y Mercantil de Manabí CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ, ubicado/a en el cantón Manta, provincia de Manabí, por el periodo comprendido entre el 1 de enero del 2008 y el 30 de septiembre del 2012. “ señalando más adelante que el tiempo estimado para la ejecución de esta acción de control es de 20 días laborables, que incluye la elaboración del borrador del informe y la conferencia final. Esta disposición fue recibida por la servidora responsable el mismo día. **5)** De fs 63 del expediente reproducido como prueba por la entidad de Control, consta la notificación realizada por la Ingeniera María Elena Intriago Zambrano, Especialista Técnico de Auditoria de la Contraloría General del Estado, en calidad de Jefe de Equipo, dirigido a la señora Emilio Rosario Pincay Franco, con el inicio del examen especial mencionados en líneas anteriores, notificación

que fue realizada el 28 de noviembre del 2012. **6)** De fs. 64 del expediente reproducido como prueba por la entidad demandada, consta convocatoria a la conferencia final realizada por la Ingeniera María Elena Intriago Zambrano Especialista Técnico de Auditoría de la Contraloría General del Estado, en calidad de Jefe de Equipo, dirigido a la señora Emilia Rosario Pincay Franco, realizada el 2 de mayo del 2013. **7)** De fs. 65 y vuelta del expediente reproducido como prueba por la entidad de Control, consta el acta de conferencia final de comunicación de resultados contenidos en el borrador del examen especial, suscrita el 7 de mayo del 2013. **8)** De fs. 48 y vuelta del expediente reproducido como prueba por la entidad de control, consta que el informe del examen especial fue aprobado el 13 de diciembre del 2013, por el Dr. Efrén Roca Álvarez, Delegado Provincial de Manabí de la Contraloría General del Estado. **9)** De lo expuesto con facilidad se desprende que los servidores responsables de la ejecución del examen especial, de la entidad de control, incumplieron disposiciones administrativas internas y disposiciones legales relacionadas con el tiempo que tenían para presentar su informe relacionado con el examen especial, en particular la norma contenida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la contraloría General del Estado, vigente a la fecha en que se practicó el examen especial.- (...)"

Es decir que, los jueces consideraron que había precluido el término que tenía la autoridad para dictar su resolución, en otras palabras que había caducado la facultad de la autoridad para tomar su decisión, conforme lo hemos analizado en los capítulos I del presente trabajo, donde hemos dilucidado más ampliamente respecto de la oportunidad que la administración pública debe dictar el acto administrativo, el mismo que es de obligatorio cumplimiento.

Cuando la Ley señale un plazo o término para emitirlos, estos deben ser cumplidos obligatoriamente por la autoridad, ya que de no hacerlo pone en riesgo la eficacia jurídica del acto administrativo dictado, al haber sido dictado por la autoridad fuera de su competencia temporal, como ha ocurrido en el presente caso.

El plazo dentro del cual tiene que pronunciarse la autoridad pública es un requisito esencial cuyo incumplimiento afecta a la competencia de dicha autoridad pública, que no solo puede producir caducidad sino también silencio administrativo positivo o negativo.

## **2.7. Análisis del fallo de Casación.**

El recurso de casación procede contra sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Corte Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo, al igual que providencias de sustanciación en la fase de ejecución de sentencias de procesos de conocimiento, según lo determina el artículo 266 del COGEP.

Las normas de derecho que la entidad de control, considera que la sentencia dictada por los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario, han sido infringidas son las siguientes:

- 1.- El artículo 76 numeral 7), literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador.
- 2.- El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.
- 3.- El artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

La Contraloría General del Estado fundó su recurso de casación en las siguientes causales:

1. Causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado;
2. Causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, falta de aplicación del artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado;
- y,
3. En la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto la sentencia no cumplen con los requisitos de motivación, de conformidad con el art.76 numeral 7), literal l) de la Constitución de la República.

Al respecto la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, mediante fallo dictado el 25 de septiembre de 2017<sup>38</sup> (2017 a), sostiene lo siguiente:

Sobre la primera causal invocada:

“[...] **CUARTO:** El primer cargo que la recurrente imputa a la sentencia recurrida, lo realiza al amparo del caso cinco del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el cual acusa la errónea interpretación del art.26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al respecto es menester señalar que la aplicación de una norma jurídica supone una operación intelectual consistente en la determinación del alcance de la norma en cuestión (interpretación), la determinación y calificación de los hechos relevantes para, finalmente subsumirlos en la hipótesis normativa y desprender la consecuencia jurídica prevista en la misma norma; es por ello que siendo un requisito necesario para la admisión a trámite y posterior resolución del recurso, que **la recurrente no solo debe puntualizar, de modo inequívoco, la norma que manifiesta infringida en relación con el caso bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, con mención expresa del vicio al que se acoge para impugnar la acción con el inferior, sino que también deben realizar el coherente fundamento jurídico en que sustenta su recurso, de tal forma**

---

<sup>38</sup> Fallo de Casación, Corte Nacional de Justicia (2017 a) Sala de lo Contencioso Administrativo. Caso Emilia Rosario Pincay Franco vs Contraloría General del Estado.

**que permita al juez de casación establecer la relación causa efecto de la o de las infracciones denunciadas**, hay que entender las nominaciones que la doctrina atribuye a los yerros en que el juez incurre al ventilar un conflicto sometido a él, esto son, errores in judicando y errores in procedendo, el primero denominado también vicios de juicio, cuando quien en sentencia declara en un fallo, una voluntad que no es la que realmente contempla la norma sustantiva que aplica sustantiva que aplica, y el segundo, también llamado vicios de actividad, cuando se infringen por acción u omisión las normas procesales prestablecidas por el legislador para mitigar la conducta que en el proceso deben observar el juez y las partes; el tratadista Murcia Ballén dice al respecto que: “Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. **Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida**, porque en el caso de Yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado”. (Humberto Murcia Ballén, La Casación Civil en Colombia”, p.324 ); **en este sentido, la recurrente al interponer su recurso, y en su fundamentación, menciona la norma que considera se ha infringido, mas no señala el sentido o alcance erróneo que considera el Tribunal Inferior le dio al momento de interpretarlas y aplicarlas al caso concreto, tampoco señala en su fundamentación cual fue el correcto alcance o interpretación que se le debió dar, peor aún no indica como la errónea interpretación de la norma que acusa ha influido en la decisión de la causa**, requisitos que son indispensables para que prospere el recurso de casación por este yerro en específico, lo cual en la especie no ocurre por lo que no puede prosperar el cargo alegado por el yerro de errónea interpretación de la norma invocada al amparo del caso cinco del Art. 02268 del Código Orgánico General de Procesos.- [...]” (la cursiva, lo subrayado y resaltado fuera de texto).

No hay que olvidar que el recurso de casación es eminentemente técnico, por cuya razón para que pueda prosperar esta causal en concreto, se requiere que la entidad recurrente realice una proposición jurídica completa; es decir, no es suficiente con enunciar el supuesto yerro incurrido por el juzgador en la sentencia, sino que tiene que sustentar el alcance errado que supuestamente le dio el Juzgador a dicha norma, también fundamente el correcto alcance e interpretación que según la Contraloría General del Estado, se le debe dar a dicha norma. Además debió fundamentar cómo la

errónea interpretación dada a la norma por el Juzgador influyó en la decisión de la causa.

Sobre la segunda causal invocada:

“[...] **QUINTO:** El segundo cargo que la recurrente imputa a la sentencia recurrida, lo realiza al amparo del caso cinco del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo la cual acusa la falta de aplicación del Art. 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, más la falta de aplicación de una norma se produce cuando no se ha efectuado del todo esta operación intelectual en relación con una o varias normas que, por ser relevantes respecto de los hechos establecidos y calificados por el juez, afectan la decisión de la causa; o en modo menos frecuente, cuando este procedimiento intelectual ha sido evidentemente incompleto. Como dice Humberto Murcia Ballén en su obra “Recurso de Casación Civil”, sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, página 331, “ ... en no pocos casos la inaplicación de una norma viene hermanada con la aplicación indebida de otra y otras; en ellos es preciso, para que quede suficientemente integrada la indispensable proposición jurídica, acusar el fallo, en el mismo cargo, por falta de aplicación de las normas no aplicadas y por aplicación indebida de las que se hicieron actuar a cambio de las primeras.”; por eso, debe tenerse en cuenta que la interpretación errónea excluye la falta de aplicación y la aplicación indebida, pues en este caso el impugnante admite que la norma o normas aplicadas son las pertinentes, pero se aduce que el fallador de instancia les atribuyó un sentido y alcance del cual carecen.” (Jorge Cardozo Isaza “Manual Práctico de Casación Civil”, Editorial Temis Bogotá 1984. Pág.49). Es **decir la recurrente en la determinación de las normas que estima infringidas, a más de ellas debió señalar aquellas que a su juicio fueron indebidamente aplicadas y que dieron lugar a que se excluya la que acusa como no aplicada, lo cual en la especie no ocurre, por lo que no puede prosperar el cargo alegado al amparo del caso cinco del Art.268 del Código Orgánico General de Procesos.**[...]” (la cursiva, lo subrayado y resaltado fuera de texto).

La Contraloría, estima que el juzgador en la sentencia recurrida, ha incurrido en una falta de aplicación del artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Al respecto conforme la cita realizada, se desprende que el Ente de Control en su recurso de casación, debió haber efectuado un análisis de las normas que a su juicio

el juez aplicó de manera indebida y que dio lugar a la exclusión de la norma señalada como no aplicada.

Sobre la tercera causal invocada:

“[...] **SEXTO:** El segundo cargo que la recurrente imputa a la sentencia lo realiza en base al caso dos del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, el cual se refiere a: “Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.” Dicho caso está constituido de tres partes: la primera, hace referencia a la falta de requisitos de ley en la sentencia; la segunda, se presenta cuando en la parte dispositiva de la sentencia se adoptan decisiones contrarias o incompatibles; y la tercera el incumplimiento del requisito de motivación; siendo por tanto necesario que, la recurrente en la fundamentación del recurso realice un análisis concreto y exacto que justifique la presencia de los vicios de la sentencia.- Si se alega que la sentencia no contiene el requisito de motivación, se debe fundamentarlo señalando razonadamente porque la sentencia carece de tal motivación; esto es, se debe especificar en qué parte de la sentencia se ha incumplido con la obligación del Juez de motivar la decisión tomada en sentencia. Por consiguiente, la fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que tal efecto baste señalar que la sentencia no está motivada o carece de motivación, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción, a más de ello debe hacerse constar en forma concreta, clara y precisa, que la sentencia recurrida carece de razonabilidad, lógica o comprensibilidad, condiciones que la Corte Constitucional, ha considerado necesarios para que una decisión judicial, en este caso, una sentencia se encuentre motivada (sentencia No. 227-14-SEP-CC, caso No. 126-13-EP, sentencia No. 104-14-SEP-CC, caso 1604- 11-EP) Es preciso anotar que la falta de motivación, constituye un defecto no solo de las resoluciones judiciales sino también de todo acto de la administración pública, cuando se adopten sin justificación suficiente; esta falta de justificación es externa cuando “la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficiente”; y, es interna cuando no “se rige lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”; por tanto, en la fundamentación del recurso, se debe, señalar que el Tribunal de instancias no justifico plenamente su decisión en elementos fácticos y normativo de manera adecuada, sin confrontar los hechos con el derecho.- En la especie, la recurrente respecto a este vicio, sostiene la falta de

motivación de la sentencia recurrida, sin embargo no realiza el ejercicio lógico jurídico indispensable para legalizar conforme a derecho su recurso, por cuanto incurre en imputaciones vagas, realizando la transcripción de una sentencia dictada por la Corte Constitucional que se refiere a la motivación, en lugar de determinar en qué parte de la sentencia se ha incurrido en el vicio de falta de motivación alegada, incurriendo así en una falta de fundamentación, al respecto el Tratadista Nuñez Aristimuño señala: La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre como, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción” (Tomado de “LA CASACIÓN CIVIL EN EL ECUADOR”. Dr. Santiago Andrade Ubidi, Quito 2005; Págs. 200 y 201); así mismo, José Santiago Nuñez Aristimuño, en la página 38 de su obra “Aspectos en la Técnica de Formalización del Recurso de Casación” dice: La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia- Requiere el desarrollo y razonamiento sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre como, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción”.- **La fundamentación de la infracción se debe realizar de forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido del auto o sentencia impugnado con las normas que se consideran infringidas por el Tribunal A quo, para de esta manera demostrar su infracción** y que el Conjuer de casación pueda determinar si existió o no la violación de las normas que se acusan, lo cual en la especie no ocurre por lo que no puede prosperar las alegaciones formuladas al amparo del caso dos del Art.268 del Código Orgánico General de Procesos.- [...]” (la cursiva, lo subrayado y resaltado fuera de texto).

Propiamente se trata de la tercera causal invocada por el Órgano de Control, más no del “segundo cargo” como se sostiene en el fallo de la Corte Nacional, en esta se sostiene que la sentencia recurrida no cumple con los requisitos de motivación

previstos en la Norma Suprema. Sobre este particular, la Corte nacional se pronuncia diciendo que la fundamentación de esta causal es confusa y nada clara por cuya razón es rechazada, y además indica que la Corte Nacional no tiene la facultad para suplir o enmendar de oficio los errores o deficiencias de quien interpone el recurso de casación.

### **3. CONCLUSIÓN.**

En el presente análisis de caso se denota el excesivo tiempo utilizado en la ejecución de la auditoría y el examen especial, por parte de las unidades de auditoría interna, lo que no permitió el cumplimiento del plazo de un año desde la emisión de la orden de trabajo hasta la aprobación del informe, a pesar de encontrarse establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Cuando la Ley señale un plazo o término para emitir un acto administrativo, este es de obligatorio cumplimiento, so pena de que el mencionado acto sea dictado fuera de la esfera de la competencia de la autoridad, en razón del tiempo que ésta tenía para dictarlo, lo que hace que el acto dictado pierda su eficacia jurídica., como ocurrió en el caso del análisis de este trabajo, en que la autoridad pública incumplió con los plazos previstos en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por cuya razón el Tribunal aceptó la demanda propuesta por la accionante en contra de la Contraloría General del Estado.

Dentro de los procesos internos de la Contraloría General del Estado, en este proceso, no dio cumplimiento al plazo establecido para emitir su resolución, y para su notificación, lo que produjo nulidades procesales, y se irrespetó el principio de seguridad jurídica establecido en la Constitución de la República.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA.

Asamblea Nacional. (2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Quito: Lexis.

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Editorial Nacional.

Asamblea Nacional. (2015). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Registro Oficial Suplemento 595 de 12-junio-2002. Ley 73. Última modificación 18-diciembre-2015. Estado Vigente*. Quito: Editorial Lexis.

Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental. Undécima edición*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.I.

Canosa, A. (2014). *Procedimiento Administrativo: recursos y reclamos*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Ediciones Legales.

Contraloría General del Estado. (2003). *Manual General de Auditoría, Capítulo VIII, Responsabilidades*. Quito: Ediciones Legales.

Durango Secaria, P. (2009). *Derecho Administrativo*. Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

- ERJAFE. (2012). *Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo*. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Farfán Intriago, M. (2008). *Caducidad y Prescripción*. Portoviejo: Gráficas Ramírez.
- Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. N° 3, 115-99 (Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo 17 de mayo de 2000).
- Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. N° 15, 67-03 (Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo 26 de abril de 2004).
- González Pérez, J., & González Navarro, F. (2012). *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimientos Administrativo Común*. Madrid. España: Editorial Cviitas.
- Isaza Serrano, C. (1997). *Derecho disciplinario. Parte General*. Bogotá: Ediciones Jurídicas.
- Morales Tobar, M. (2010). *Derecho Procesal Administrativo*. Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Ossa Arbeláez, J. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática*. Colombia: Segunda Edición. Editorial Legis.
- Ossorio, M. (s.a.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 1era. Edición Electrónica*. Guatemala: Datascan.S.A.