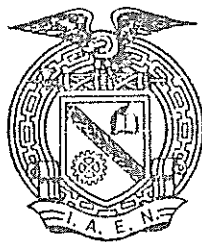


REPUBLICA DEL ECUADOR
SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO
DE SEGURIDAD NACIONAL
INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS
NACIONALES



XVI Curso Superior de Seguridad Nacional
y Desarrollo

TRABAJO DE INVESTIGACION INDIVIDUAL

*DELITOS EN MATERIA HACENDARIA: RESPONSABILIDAD
CIVIL, ADMINISTRATIVA Y PENAL. SISTEMAS PUNITIVOS*

Dr. MARCO A. LLERENA MESA

1988-1989

I N D I C E

CONTENIDO:

PAGINA:

INTRODUCCION

iii

CAPITULO I: LA RESPONSABILIDAD

1. DEFINICION Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD	01
1.1. PRESUNCION DE CORRECCION ADMINISTRATIVA	02
1.2. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD	04
1.3. RELACION CON LA MORAL	06
1.4. RELACION CON LA IMPUTABILIDAD	08
1.5. ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD	09
1.6. CLASES DE RESPONSABILIDAD	12
1.7. ALCANCE DE "ACCION Y OMISION"	14
1.8. SUJETOS DE RESPONSABILIDAD	16

CAPITULO II: LA RESPONSABILIDAD EN LA CONSTITUCION Y EN
LA LEY

2. <u>LA RESPONSABILIDAD EN LA CONSTITUCION</u>	19
3. <u>LA RESPONSABILIDAD EN LA LEY</u>	25
3.1. LEY ORGANICA DE ADMINISTRACION FINANCIERA Y CONTROL	26
3.2. REGLAMENTO DE RESPONSABILIDADES	31
3.3. REGLAMENTO DE BIENES DEL SECTOR PUBLICO	32
3.4. NORMAS TECNICAS DE CONTROL INTERNO	33
3.5. POLITICAS DE AUDITORIA GUBERNAMENTAL	34
3.6. LEY DE CREACION DE LA SECRETARIA NACIONAL DE DESARROLLO ADMINISTRATIVO	35
3.7. LEY DE REGIMEN ADMINISTRATIVO	36
3.8. LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA	38
3.9. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA	44
3.10. LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO	48
3.11. LEY DE REGIMEN PROVINCIAL	52
3.12. LEY DE REGIMEN MUNICIPAL	54

CONTENIDO

PAGINA:

CAPITULO III: RESPONSABILIDAD CIVIL

4. <u>LA RESPONSABILIDAD CIVIL: Vía glosa y vía orden de reintegro</u>	60
4.1. DEFINICION	60
4.2. ORIGEN, DECLARACION Y ESTABLECIMIENTO	60
4.3. RESPONSABILIDAD PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA	62
4.4. RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL Y SOLIDARIA	63

CAPITULO IV: RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

5. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	65
5.1. DEFINICION	65
5.2. ORIGEN, DECLARACION Y ESTABLECIMIENTO	65

CAPITULO V: RESPONSABILIDAD PENAL

6. LA RESPONSABILIDAD PENAL	68
6.1. DEFINICION	68
6.2. ORIGEN, DECLARACION Y ESTABLECIMIENTO	69

CAPITULO VI. PRESCRIPCION Y CADUCIDAD

7. LA PRESCRIPCION Y LA CADUCIDAD EN LAS RESPONSABILIDADES	72
--	----

CAPITULO VII: SISTEMAS PUNITIVOS

8. <u>DE LOS SISTEMAS PUNITIVOS</u>	77
8.1. EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL	78
8.2. EN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	80
8.3. EN LA RESPONSABILIDAD PENAL	82

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

9. <u>CONCLUSIONES</u>	86
10. <u>RECOMENDACIONES</u>	88

<u>BIBLIOGRAFIA</u>	91
---------------------	----

DELITOS EN MATERIA HACENDARIA: RESPONSABILIDAD CIVIL, ADMINISTRATIVA Y
PENAL. SISTEMAS PUNITIVOS

INTRODUCCION:

El Estudio y la prevención de los delitos en materia hacendaria, es de alto interés en el cuadro general de las aspiraciones que tiene nuestro país, para alcanzar en el ámbito de su desarrollo económico, una estructura de sus sistemas administrativos más adecuada a los apremiantes reclamos de la época.

La cuestión del control en el manejo de los recursos o fondos públicos por organismos suficientemente calificados dentro del diseño administrativo estatal, más que un procedimiento complementario viene a resultar absolutamente esencial para lograr la plena validez y legalidad de la gestión pública.

El sistema establecido en nuestra legislación, es fundamentalmente de carácter formal y se encuentra orientado particularmente a la prevención de los delitos en materia hacendaria.

En efecto, a pesar de que dentro de los objetivos de la legislación, tiene como meta positiva el de mejorar la gestión administrativa, no se puede excluir la posibilidad de que la administración pública incurra no sólo en errores, sino en irregularidades e incluso en graves violaciones de la Ley.

A reconocer y solucionar esta posible realidad está enderezada la determinación de responsabilidades, tomando a su cargo la adopción de medidas punitivo-correctivas, las mismas que tienen su origen en los organismos de control, en las mismas entidades del sector público y/o en el campo jurisdiccional, conforme se ha de dar la explicación en el presente trabajo.

Las responsabilidades en la gestión pública se dirigen a precautelar el orden en la administración, mediante el respeto a la Ley y al deber por parte de todos los funcionarios y empleados.

En tal sentido, este documento denominado "Trabajo de Investigación Individual" se ocupará de poner de relieve los conceptos medulares de la legislación hacendaria actual, consignados en la Constitución Política, la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control (LOAFYC), el Reglamento de Responsabilidades, de Bienes del Sector Público, Ley de Régimen Administrativo, Provincial, Municipal, etc., es decir, todas aquellas disposiciones legales que tienen relación con la gestión pública.

El anhelo de todos, de la administración actual, del Estado mismo, es que la Ley esté respetada, mantenida, como corresponde a una democracia verdadera y a un gobierno que se justiprecie de tener la aceptación mayoritaria de la ciudadanía con miras, siempre, al engrandecimiento patrio y al bienestar de la colectividad, sin ninguna otra clase de miramientos que pueden apartarlo de dicha meta.

En este punto, es necesario remitirme a las palabras del desaparecido mandatario abogado Jaime Roldós Aguilera al asumir al poder el 10 de Agosto de 1979:

La administración pública se reformará profundamente y se preparará para enfrentar al reto histórico. Sería utópico pretender modernizar al país sin vulnerar esquemas conceptuales y sistemas organizativos, a fin de erradicar la lentitud, la corrupción y el despilfarro. Es Inaceptable que los ecuatorianos tengamos que estar sometidos al despotismo, la arbitrariedad y la coima. Es imperativo lograr una administración pública técnica y honesta. Seremos inflexibles en la exigencia de honradez, el país no puede, no debe soportar la reedición de la corrupción administrativa.

C A P I T U L O I

C A P I T U L O I

LA RESPONSABILIDAD

1. DEFINICION Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD

El autor Luis Jiménez de Asúa, manifiesta en su *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, que:

Para hallar el concepto de responsabilidad que importa al iuspenalista, es imprescindible, separar la idea sociológica que de ella tienen los filósofos o los sociólogos, y hallar una triple distinción: responsabilidad asegurativa social, responsabilidad penal y responsabilidad civil.¹

La noción que une todas esas acepciones de la responsabilidad es su carácter de consecuencia. En efecto, responder viene del latín "responde re", en la acepción que nos importa "estar obligado".

La responsabilidad, dice Jiménez de Asúa:

Es la consecuencia de la causalidad material del resultado de la injusticia del acto (noción valorativa objetiva), del reproche de la culpabilidad (noción normativa subjetiva) y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descrita por la Ley.²

Todos estos caracteres son necesarios, nos dice el autor, para que surja la responsabilidad, si falta alguno, la consecuencia final no se produce.

¹Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. *El Delito -Primera Parte-* (Editorial Lozada S.A. Buenos Aires. 1951) p. 419

²Idem. p. 519

La responsabilidad sólo, se dá, en las acciones que de algún modo violan algún deber para con otro, y acciones siempre en relación de dependencia con respecto a algún otro que está autorizado para pedirnos cuentas del desprecio de sus derechos.

La responsabilidad consiste en que el sujeto asume la obligación cuando ha cometido un acto que la Ley prohíbe, y que por lo mismo está obligado a responder ante la sociedad de su mala actuación.

Según el diccionario de la Real Academia Española, es "deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia del delito, de una culpa o de otra causa legal".

Según el tratadista Guillermo Cabanellas, es "obligación de reparar o satisfacer, por uno o, en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado".

En tal sentido, la responsabilidad es una obligación derivada del incumplimiento del deber.

1.1. PRESUNCION DE CORRECCION ADMINISTRATIVA

La anterior legislación hacendaria partía de la necesidad de juzgamiento expreso para liberar de culpa o dolo a la persona que manejaba recursos públicos; mientras tanto, se presumía la incorrección. Siempre fue así, desde la Legislación de Indias hasta 1974, en que se elimina la rendición de cuentas a la Contraloría General, y hasta fines de 1979, en que caducó su facultad para estudiar las cuentas y emitir su pronunciamiento.

Con el nuevo sistema, se presume la corrección en los términos considerados por el artículo 325 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control, debiendo notarse que se trata de una presunción legal y no de derecho. De tal modo que, armoniza la legislación hacendaria con el principio constitucional de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 19, numeral 16, literal g.

Según esta norma "se presume legalmente que las operaciones y actividades llevadas a cabo por las entidades y organismos y por sus servidores, sujetos a esta Ley, son confiables y correctas, a menos que haya precedido declaratoria por parte de la Contraloría".

En definitiva, se enuncia el principio y la norma de que sólo debe declararse la incorrección de irregularidad y que la inocencia, honestidad y corrección no necesitan declaratoria por parte del Contralor General. La consecuencia práctica de esta norma la establece la segunda parte del mismo artículo citado, al expresar que "no será necesario relevar o eximir formalmente de responsabilidades a las entidades y organismos ni a sus servidores, con excepción de los casos en los cuales han sido declarados responsables de irregularidades, perjuicios y desviaciones, por la Contraloría General, como consecuencia de la aplicación del control externo"

Esta presunción de corrección administrativa conlleva que todo ciudadano goza de presunciones de honestidad y corrección mientras no se haya establecido lo contrario. Como derecho natural de los funcionarios y empleados públicos, especialmente de los encargados del manejo y custodia de los recursos financieros y materiales, es en nuestro tiempo, hasta cierto punto exigible a la sociedad, dada la existencia de criterios y conceptos demasiado generalizados que errónea y justificadamente se han originado con respecto a los servidores del Estado, quizá producto de los desmanes, abusos e irresponsabilidades cometidas por ciertos individuos que, amparándose en la prestación del servicio o en su calidad de funcionario o empleado público, no tuvieron empacho en cometerlos, olvidando incluso su honor y dignidad personales.

Frente a esta exigencia puntualizada, por parte del funcionario o empleado público, la sociedad en cambio, espera de él y se limita a indicar que, aquellos que ocupan cargos públicos, son servidores del pueblo.

Ese bien común, característica propia de la administración como servicio público, hace de ella una vocación. No hay remuneración, por elevada que sea, que pueda compensar los sinsabores y fatigas diarias desprendidas del ejercicio de un cargo público; más aún si el funcionario se en

cuentra ubicado en un lugar predominante en la escala jerárquica, si no tiene esa mística especial que requiere el servicio público, haría mejor en renunciar.

Tomándola en su verdadero sentido, diríamos que el ser funcionario público no es privilegio, sino un honor y una carga pesada.

Ese bien común hace, asimismo, que el funcionario se identifique con el Estado, produciéndose el anonimato del funcionario, limitándolo en sus actuaciones, sometiéndole a determinadas reglas morales, obligándole a ser neutral e imparcial y no permitiéndole en sus opiniones influencien la función a él encomendada. El bien común implica, además, que el funcionario, no debe subordinar su deber al interés personal o preferir a éste en mengua de los intereses de la comunidad.

De allí también que el administrado, el pueblo espere y exija que el funcionario sea digno y honorable, no sólo durante el ejercicio de su función sino en su vida privada, de manera que no se permita suponer que ha cometido un abuso o traicionado una confidencia.

1.2. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD

Cuando un particular ingresa a una oficina pública quisiera encontrar todo en orden. En primer lugar, apreciaría que las cosas estén en su lugar, que haya un señalamiento al menos elemental de las diferentes secciones de la entidad u oficina; también apreciaría la limpieza del lugar, las medidas de seguridad, etc.

Estimaría principalmente, la actitud de los servidores: laboriosidad, cordialidad, ejemplo del propio jefe, preocupación por atender a las personas en sus asuntos oficiales, conocimiento de las labores que desempeñan, etc.

Porque podría ocurrir, en contraste de lo anterior, en que se observa desorden y desaseo, un ambiente contrario a la disciplina y dignidad propias del trabajo. La actitud de los servidores sería de total menosprecio a sus labores oficiales, no existiría el trato comedido al particular, destacaría el mal ejemplo del jefe, etc.

Por ello, y de allí que en la esencia misma de la vida en sociedad se encuentra trazado de un lado por la Ley, la misma que expresa la voluntad colectiva, y de otro, por los deberes, que definen el rol de cada servidor en concreto.

Esos dos limitantes señalan el camino dentro del cual debe desenvolverse la conducta humana: si los límites se observan habrá orden; si se los sobrepasa, habrá desorden.

El sistema de control de nuestra legislación se ocupa en concreto de preservar el orden, corrigiendo las desviaciones, como así se conceptúa en el artículo 239 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

Para ello cabe emplear motivaciones positivas, sobre todo el apoyo y estímulo al servidor capaz, honesto y productivo; pero cuando eso falla, no cabe sino aplicar motivaciones negativas, que pueden ser acciones correctivas, o bien, responsabilidades.

Cuando se establecen responsabilidades hay un solo fin en ello: restablecer el orden, como asimismo buscan los siguientes objetivos:

1.1.1. *La represión, el castigo, el hostigamiento, el refrenar determinada conducta considerada antijurídica o antisocial. Este objetivo aparece históricamente como el primero, y revela cierto primitivismo, en cuanto reprimir es la respuesta negativa frente al mal inferido.*

1.1.2. *La disuación, el desaliento, la prevención, la amenaza, dirigidas genéricamente a los potenciales o eventuales transgresores. La disuación es un objetivo más avanzado que la represión, si bien es, también es propio del hombre primitivo la amenaza, el exhibir armas, el gruñir, etc. De otro lado, cabe decir que quien reprime, tácitamente disuade.*

1.1.3. *La indemnización, la reparación económica por los daños y perjuicios ocasionados a otra persona. Parece*

natural que se procure la conservación de las cosas y no se diga de las personas, sin inferirles daño, menoscabo o pérdida; parece también obvio que de producirles daño, hay que restituir las cosas y personas a su estado normal, en lo posible. Ciertos daños irreparables se tienen que traducir o solucionar económicamente, al no haber otro mecanismo de reparación.

1.1.4. La corrección, tanto de la desviación administrativa como del responsable. Más que cualquier otro objetivo, interesa que la incorrección, desviación, etc., no vuelvan a ocurrir. En vano podría estar sancionándose a las personas si su actitud no cambia ni mejora.

1.3. RELACION CON LA MORAL

El individuo no por el hecho de hacer una sociedad y desarrollarse en ella tiene una libertad racional, limitada para actuar, ya que tiene que respetar las costumbres, las prácticas religiosas, de las leyes, etc.

Siendo la moral, ciencia de las costumbres, del bien, ciencia de los fines, del orden ideal de la vida, filosofía del deber, ciencia de la conducta humana, arte del bien vivir, doctrina de los principios prácticos, etc., el hombre debe encaminar a que sus actos se adapten a las costumbres y a la manera de ser de cada pueblo.

La moral, dentro de la responsabilidad, juega un papel muy importante, no solamente por sus elementos constitutivos homogéneos, sino porque los dos se relacionan a lo interno de la persona humana, a su procedimiento, a su yo personal de cada individuo, especialmente, si esa persona tiene a su haber un encargo, un deber que cumplir ante la sociedad.

La moral no puede ser apreciada por los sentidos, sino por el entendimiento o por la conciencia; no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al aspecto humano; es un conjunto de facultades del espíritu por contraposición a lo físico; es un estado de ánimo individual o colectivo y en fin, es un conjunto de reglas o normas por las que se ri-

ge la conducta del hombre en relación con Dios, con la sociedad y consigo mismo.

Se trata que, de una forma compleja y variable de conciencia social, que podría definirse así:

*"Moral es lo relativo a la rectitud y a la justicia, al bien y al mal. Es un código de conciencia social en que se reflejan y se fijan las cualidades éticas de realidad social. Se expresa en forma de reglas, de normas de convivencia, de conducta, que determinan las relaciones de los hombres entre sí y con la sociedad. El carácter de la moral varía según la clase social a que se pertenece, a la religión que se profesa, el partido en que se milita, la profesión que se ejerce, etc."*¹

De este concepto, podemos deducir, que la moral está relacionada con la justicia, con el bien, y no sólo con una relación teórica, sino vinculadas estrechamente con el comportamiento social, político, religioso, profesional, etc., del hombre. Es que la moral o las actitudes morales podemos encontrarlas en todas las actividades.

La moral ha sido definida generalmente, es especial, dentro de los países civilizados, como el conjunto de normas y conductas que ordenan practicar el bien y abstenerse de practicar el mal, pero no por la coerción del Estado, sino de la conciencia y generalmente a la luz de los dogmas religiosos.

Siendo la moral el conjunto de normas que ordena practicar el bien y abstenerse de practicar el mal, el hombre debe proceder tratando de que sus actos se encaminen por el sendero del bien, cumpliendo sus deberes y actuando de una manera justa y honesta frente a la sociedad, de conformidad con las normas y preceptos que obligan a que cumpla.

En cada pueblo, en cada época y en cada medio, existe un criterio más o menos general para apreciar los actos humanos, sea que se refiera al sujeto mismo, a su prójimo, a la sociedad, prácticamente establece las normas de lo justo y lo injusto, lo permitido y lo prohibido.

¹Jorge Arellano Gallegos, Vocabulario Cívico Político. (Quito, 1982)

Pero no hay que olvidar que no es sólo la sociedad perfecta de carácter temporal la que nos impone leyes, sino también la sociedad sobrenatural, la cual nos manda asumir la responsabilidad de nuestros actos ante el Ser Supremo; por lo mismo el hombre no sólo está obligado a respetar la Ley sino también la divina.

La Ley Penal castiga lo que está escrito en ella, lo que el legislador ha establecido, son por tanto muchos los delitos que se escapan, no obstante ser nocivos a la colectividad, de esto se colige que hay muchos seres que escapan a la sanción penal, pero gravita sobre ellos la sanción moral o sea aquella sanción que recae sobre el propio sujeto, aquella que existe en los regímenes donde impera el principio de la justicia.

1.4. RELACION CON LA IMPUTABILIDAD

La imputabilidad podemos conceptualizarla diciendo que es la atribución que se le hace a una persona de un hecho punible, que el ejecutó voluntariamente, correspondiendo lo ilícito de su hacer y actuando conforme a ese conocimiento.

Penalmente hablando, la imputabilidad es la regla general; se presume que ella existe en la generalidad de los seres humanos.

Vale la pena distinguir las diferencias que existen entre responsabilidad e imputabilidad, con el fin exclusivo de sacar de este Trabajo de Investigación, el verdadero contenido y significado de lo que es responsabilidad, así:

Según Víctor Cathrein, en su libro "Principios Fundamentales de Derecho Penal", "la imputabilidad se une íntimamente a la responsabilidad pero no son idénticos ambos conceptos"¹

¹*Víctor Cathrein, Principios Fundamentales de Derecho Penal. Estudio Filosófico-Jurídico. Traducción directamente del alemán por el P. José María S. de Tejada. Barcelona. Gustavo Gili. 1911. p. 187.*

- La imputabilidad se considera la acción en relación con el agente mismo, y el modo y manera cómo la acción ha sido producida por él. La responsabilidad por el contrario, la acción en relación con otras personas.

- La imputabilidad es necesaria para todas las acciones morales, buenas y malas, justas e injustas. La responsabilidad sólo, se dá, en las acciones que de algún modo violan algún deber para con otro, y acciones siempre en relación de dependencia con respecto a algún otro que está autorizado para pedirnos cuentas del desprecio de sus derechos.

- La imputabilidad, dice Cathrein, se extiende al mismo Dios, actividad extra y en sumo grado, por obrar con conocimiento y libertad infinita, más no le alcanza de modo alguno la responsabilidad. La responsabilidad presupone necesariamente la imputabilidad, pues considera que solamente uno puede ser responsable de una acción ejecutada en estado de perfecta imputabilidad, es decir, con conocimiento y libertad.

- La imputabilidad es, según Enrico Altavilla, en su libro, "La Dinámica del Delito", la personalidad del sujeto.¹ La responsabilidad consiste en que el sujeto asume la obligación cuando ha cometido un acto que la Ley prohíbe. Y que por lo mismo está obligado a responder ante la sociedad de su mala actuación.

1.5. ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD

En la esencia misma de la vida en sociedad se encuentra la necesidad de que sus miembros observen el orden establecido. Dentro del Estado, ese orden se encuentra trazado de un lado por la Ley, la misma que expresa la voluntad colectiva, y de otro, por los deberes, que definen el rol de cada servidor en concreto.

El punto de partida es el contraste que se hace entre el ser, la reali-

¹ Enrico Altavilla, 1883. La Dinámica del Delito. (Bogotá. Temis 1961-62, p. 412.

dad, los hechos, la conducta, confrontándolos con el deber ser, el cri
terio, la norma, el deber; se trata entonces de verificar, por compa
ración, si hay o no concordancia de lo uno con lo otro. Si existe esa
concordancia, naturalmente que hay inocencia o corrección; pero en caso
contrario, hay responsabilidad y, con ello, la necesidad de reparar la
conducta antijurídica.

Para poder hablar de responsabilidad es indispensable saber cuál es el
deber, el cometido o la obligación de los servidores públicos, eventua-
les sujetos de responsabilidad.

Esta idea, entre otras, es la justificación del Título IX de la Ley Or-
gánica de Administración Financiera y Control (Artículos 359 al 381) que
trata de los "deberes, atribuciones y sanciones", en que con aparente
prolijidad están detallados los deberes de las entidades públicas y sus
servidores desde la máxima autoridad hasta el servidor de más bajo gra-
do, en lo que concierne a la administración financiera y al control. E-
llo hará posible ordenar la administración, saber qué es lo que se pue-
de exigir de cada servidor público y, lo que ha sido siempre difícil i-
dentificar en forma objetiva, al sujeto pasivo de los mismos.

Desde ya, antes de determinar o de establecer cuáles son los deberes,
los cometidos o las obligaciones de los servidores públicos, debemos pri-
meramente mencionar las diversas concepciones o definiciones que la Ley
atribuye a los servidores públicos, así la Ley de Servicio Civil y Carre-
ra Administrativa dice: "servidor público es todo ciudadano ecuatoriano
legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las institucio-
nes a que se refiere el inciso primero de este artículo". Citada refe-
rencia que expresa "el servicio civil ecuatoriano comprende a los ciuda-
danos que ejerzan funciones públicas remuneradas en dependencias fisca-
les, o en otras instituciones de derecho privado con finalidad social o
pública".

La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, en cierto modo,
paralelamente a esta definición, extiende su ámbito de aplicación, en su
artículo 243 menciona: "a todas las operaciones financieras y administra-
tivas del Gobierno Nacional y a todas y cada una de las entidades y orga-
nismos del sector público. Expresamente alcanza a empresas estatales, re

gionales o seccionales; a compañías de economía mixta, a sociedades mer-
cantiles de distinta especie y a las civiles, cuyos capitales estén in-
grados total o parcialmente con fondos públicos o se financien con asig-
naciones permanentes de presupuestos públicos, cualquiera que sea la na-
turaleza de la empresa, compañía, sociedad o entidad, creada por estatu-
tos, decreto o Ley, regirá finalmente para organismos financieros de fo-
mento, de desarrollo y de seguridad social". Añade además: "el sistema
cubre también las actividades y organismos de cualquier naturaleza que,
no estando comprendidas entre las determinadas en los incisos anterio-
res, reciban asignaciones o participaciones ocasionales de recursos pú-
blicos".

La Ley, en fin ha dado un esfuerzo por definir al sector público, por e-
llo, en el artículo 384 de la Ley Orgánica de Administración Financiera
y Control, encarga al Consejo Nacional de Desarrollo (CONADE) la formu-
lación de los pertinentes catastros.

Por otra parte, la citada Ley, en su título IX, no sólo ha cuidado de de-
terminar los deberes de los diversos servidores individualmente conside-
rados sino los de los propios organismos y entidades, en cuanto tales;
a la base de este hecho está la concepción orgánica y unitaria del ente
público, que es el que en definitiva tiene que salir adelante en el cum-
plimiento de sus específicas funciones y, en caso contrario, constituir-
se en responsable por el incumplimiento, responsabilidad que para que
sea eficaz tiene que radicarse en sus personeros y servidores.

Es pues, indispensable conocer el deber que incumbe a cada servidor pa-
ra que resulte posible la determinación de responsabilidades por el de-
ber incumplido; completando el cuadro de deberes establecidos en la Ley
Orgánica de Administración Financiera y Control, la consulta, en cada
caso, de las leyes especiales que tienen que ver con la entidad u orga-
nismo de que se trate, así puede ser la Ley de Régimen Municipal, de Ré-
gimen Provincial, de Régimen Administrativo, etc., etc., como pueden
ser las correspondientes leyes de creación y reglamento orgánico de ca-
da entidad u organismo.

Y en lo que se trata de responsabilidad, es importante referirnos al
principio constitucional invocado en el artículo 39 de la Carta Políti-
ca vigente, al disponer que "ninguna autoridad está exenta de responsa-

bilidad en el desempeño de sus funciones" y a lo que particularmente es tipula la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, en su artículo 360, en lo que se refiere a la responsabilidad de los ministros y máximas autoridades.

Y, es importante asimismo, citar los casos en los que no hay responsabilidad:

1.5.1. Lo instituido en el artículo 327 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, pero por culpa le vísima; (artículo 29 del Código Civil).

1.5.2. Por fuerza mayor y caso fortuito, de conformidad con el artículo 30 del Código Civil;

1.5.3. Por pérdida fortuita, conforme al artículo 78 del Reglamento de Bienes del Sector Público;

1.5.4. Por existir objeción a órdenes superiores, según lo prescrito en el artículo 329 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, sustituido por el artículo 9 del Decreto 3562 publicado en el Registro oficial 870 de 9 de julio de 1979.

1.6. CLASES DE RESPONSABILIDAD

Dentro de las atribuciones que la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control le otorga a la Contraloría General del Estado, se encuentra la contenida en los artículos 326 y 303 numeral 17 que se refieren exclusivamente a la facultad de establecer responsabilidades, una vez que haya conocido el movimiento financiero y las operaciones de las entidades y organismos sujetos a esta Ley, juzgando su legalidad, propiedad y corrección, ya sea del resultado del quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y normativas, etc.; ya por perjuicios ocasionados a las entidades y organismos fiscales, por parte de aquellas personas responsables del cumplimiento de mandatos legales y de aquellos encargados de la custodia y manejo de los recursos públicos (financieros y materiales); y por último cuando surgen presunciones de responsabilidad penal considerados como hechos incriminados por la Ley.

Por ello, atendiendo a las consecuencias en que pueden resolverse, las disposiciones legales distinguen entre responsabilidad administrativa, civil y penal; mientras que atendiendo a las personas o sujetos identificados como responsables, los artículos 328 y 303 numeral 18, distinguen entre responsabilidad principal y subsidiaria y entre responsabilidad individual y solidaria.

Todas estas clases también se encuentran estipuladas en los artículos 3, 4, 5 y 6 del Reglamento de Responsabilidades correspondiente.

La responsabilidad administrativa y la penal sólo pueden ser individuales, pues lo que se trata es de castigar al individuo por su conducta personal antijurídica.

La responsabilidad civil vía glosa, puede ser individual y solidaria, ya que el perjuicio puede ser causado ya por una persona individual, ya por varias entre las que hay coautoría.

La responsabilidad civil vía orden de reintegro, puede ser principal y solidaria, por cuanto responderá en primer término quién se benefició del desembolso indebido y en segundo término quién hizo el desembolso o dio lugar a ello. Adicionalmente, puede haber solidaridad del responsable subsidiario con otras personas que intervinieron en el acto administrativo.

En lo que se refiere a los efectos de las mencionadas responsabilidades, ya sea que afecte a la persona o personal, ya que afecte a los bienes del sujeto imputable o pecuniario, son los siguientes:

1.6.1. En la responsabilidad administrativa, la multa afecta a lo pecuniario, mientras que la destitución a lo personal;

1.6.2. En la responsabilidad civil, tanto la glosa como la orden de reintegro afecta a lo pecuniario;

1.6.3. En la responsabilidad penal, la reclusión afecta a lo personal, el resarcimiento de daños y perjuicios a lo

pecuniario y otras consecuencias, a ambos campos.

En el estado actual de la legislación ecuatoriana, el proceso de determinación de responsabilidades, esquemáticamente ha quedado configurado así:

- La responsabilidad administrativa se aplica por la autoridad jerárquica superior, pudiendo la Contraloría General pedir que se imponga la sanción, e inclusive sancionar directamente.
- La responsabilidad civil se determina y tramite privativamente por la Contraloría General del Estado.
- La responsabilidad penal se determina y tramita ante los competentes jueces de lo penal, desempeñando la Contraloría General un importantísimo papel en el establecimiento de los hechos y en el impulso de la causa.

1.7. ALCANCE DE "ACCION Y OMISION"

En cuanto a la acción y a la omisión de servidores o de terceros, se distinguirán los siguientes aspectos, los mismos que se encuentran determinados por el Reglamento de Responsabilidades:

1.7.1. La Acción, que es la actividad positiva puesta por el agente, puede dar fundamento para la determinación de la responsabilidad administrativa, civil o penal, o de todas ellas a un tiempo.

1.7.2. La omisión, que consiste en dejar de hacer algo a que estaba obligado a hacer por razón de disposiciones legales, de la distribución de funciones o de estipulaciones contractuales, puede ser intencional o culposa.

1.7.3. La omisión culposa, que se equipara con la culpa leve del Código Civil y consiste en la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, no pueden generar responsabilidad penal, sino administra-

tiva y civil, o ambas a un tiempo.

De ahí que, para simplificar, la responsabilidad civil tiene como fundamento la culpa o descuido (simple y llanamente), y se traduce en un perjuicio o en un desembolso indebido. Gráficamente se habla de un daño producido con "mano blanca".

La responsabilidad penal tiene como fundamento el dolo o malicia, es decir, el deseo de inferir daño u obtener ventajas ilícitas para sí o para otro, y se traduce en un delito. Gráficamente se habla de un daño producido con "mano negra".

La responsabilidad administrativa tiene como fundamento el incumplimiento o inobservancia de la Ley o del deber, y se traduce en una desviación o incorrección. Gráficamente se habla de un daño producido con "mano gris".

Para la responsabilidad administrativa, según el artículo 340 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la fuente es "el grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trata" y "el incumplimiento de las atribuciones y deberes que les competen por razón de sus específicas funciones administrativas" y el artículo 376 de la misma Ley se ocupa de poner de manifiesto los casos de mayor significación.

Según el artículo 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la responsabilidad civil se establecerá mediante glosas, "cuando por la acción u omisión de los servidores respectivos se haya producido perjuicio económico a la entidad u organismo; dicho perjuicio debe ser contablemente demostrado, es decir, en la contabilidad de la entidad u organismo ha de aparecer numéricamente una merma en sus activos. Y en lugar de la glosa, procede la orden de reintegro, cuando "la transferencia no haya tenido fundamento legal ni contractual para ser realizada, o para serlo en determinado monto o a determinada persona, en las circunstancias en que de hecho ha sido efectuada".

La responsabilidad penal, es la que proviene del delito incriminado por el artículo 257 del Código Penal, reformado por el artículo 396 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, vale decir, el peculado o el abuso de dineros públicos o privados perpetrados por su custo-

dio; las formas de este delito son varias, destacando el desfalco, la disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. El artículo 345 de esta Ley contempla, por su parte, la posibilidad de que el Contralor General "establezca graves presunciones del cometimiento de otros delitos que no sean los previstos en el artículo 257 del Código Penal, en cuyo caso los denunciará al juez respectivo".

1.8. SUJETOS DE RESPONSABILIDAD

El Reglamento de Responsabilidades preceptúa que, "de acuerdo con la Ley, los servidores de las entidades u organismos del sector público y los terceros relacionados con actos de la administración y del servidor público, por razón de la Ley o de estipulaciones contractuales, son responsables de los actos ejecutados en el servicio público, o por razón del mismo. La omisión intencional o culposa del acto ordenado por la Ley, en forma directa o indirecta, genera también responsabilidad".

Para que haya culpabilidad se requiere previamente que el sujeto autor del acto delictivo sea responsable, y para que se dé la responsabilidad es indispensable que la persona sea sujeto de imputabilidad.

Pero el agente antes de ser culpable debe ser imputable y responsable. Por tanto, imputabilidad y responsabilidad son supuestos previos de la culpabilidad.¹

Es importante poder determinar con certeza el sujeto pasivo de la responsabilidad, pues de lo contrario todo el proceso de determinación de responsabilidades quedaría hasta cierto punto sin ningún valor. Sin embargo, es tarea grandemente compleja llegar a identificar a dichos sujetos, si consideramos que normalmente, cuyos deberes, circunstancias y jerarquías no son idénticos, en organismos y entidades en los que no siempre están determinados, ni siquiera elementalmente, los deberes que debe cumplir cada uno de los servidores. Ello explica que la Contraloría, en determinados casos, aún sabiendo con certeza del perjuicio causado a los entes públicos o incluso del cometimiento de hechos delictivos, haya vacilado e incluso retractado procedimientos, en la identificación de los sujetos pasivos responsables.²

¹Cuello Calón. Derecho Penal. Vol. 1 p.383

²Texto de la Contraloría General del Estado. El control, factor del desarrollo. La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, edición de julio de 1977, Departamento de Información y Relaciones Públicas. pp.59 y 60.

Esta es la razón del Título IX de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que está puesto para que facilite al órgano de control la identificación del sujeto responsable.

En cuanto a los sujetos de responsabilidad administrativa, comprende a los "funcionarios y empleados del sector público", no cabría sancionar administrativamente a personas que no sean servidores del sector público. Consiguientemente, un tercero extraño al servicio público no puede lógicamente ser sujeto de esta responsabilidad, pues la responsabilidad administrativa entraña un cariz punitivo que, a su vez, presupone esencialmente la relación administración-servicio, que no se da en el tercero.

Se establece limitaciones por razón de la jerarquía política administrativa de los funcionarios, así el Decreto 3562, publicado en el Registro Oficial No.870 de 9 de julio de 1970, establece un tratamiento dual: a) en el caso de funcionarios cuyo juzgamiento corresponde a la Legislatura (ministros de estado, por ejemplo) según el artículo 59, literal f). de la Constitución Política vigente, el Contralor General se limita a "participar documentadamente los hechos al Presidente de la República y a referirse a ello en su informe a la Función Legislativa"; y, b) respecto de otros servidores implicados, se aplican las disposiciones comunes.

Respecto a los sujetos de la responsabilidad civil "vía glosa", se extiende a cualquier servidor de la entidad que ocasione un perjuicio y no sólo al personal que hace administración financiera; esta doctrina legal ha sido confundida en el más amplio sentido por el artículo 39 de la Constitución vigente, según el cual "no hay autoridad exenta de responsabilidad en el desempeño de sus funciones".

Respecto de terceros cuya responsabilidad civil podría estar comprometida la Ley no ha cambiado, de modo que caben glosas contra ellos, pudiendo ser solidarias con los servidores del sector público causantes del perjuicio; la responsabilidad de unos y de otros, en todo caso, se fundamenta en ser causantes de un perjuicio económico. Respecto al sujeto de la responsabilidad civil, "vía orden de reintegro" la Ley habla de dos clases de responsabilidades: el principal, esto es, quién recibió el desembolso, y el subsidiario, o sea, el servidor que haya dado lugar al desem-

*bolso indebido "pagador, autorizador, colector, etc."*¹

En la responsabilidad penal, al igual que en la responsabilidad civil, los sujetos pueden ser tanto servidores como terceros.

1.8.1. Identificación de los sujetos de responsabilidad

Se identificarán los sujetos de la responsabilidad, por acción, cuando se establezca que un acto o hecho es imputable, por la Ley o por las condiciones históricas que rodean al acto o hecho a uno o más sujetos, pudiendo distinguirse categorías de responsabilidad, según el grado de imputabilidad en cada caso.

La identificación del sujeto de la responsabilidad, por omisión, se realizará mediante el análisis de las obligaciones que pesen sobre los sujetos en razón de la Ley, de la distribución interna de funciones en cada entidad u organismo, de estipulaciones contractuales o de los cometidos asignados.

¹Guillermo Vasco León. Responsabilidades en la Gestión Pública, Instituto de Capacitación y Asesoría Administrativa (ICAA), Quito, 1980, pp. 103, 104, 105 106 y 107.

C A P I T U L O I I

C A P I T U L O I I

LA RESPONSABILIDAD EN LA CONSTITUCION Y EN LA LEY

2. LA RESPONSABILIDAD EN LA CONSTITUCION

En materia de responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, los problemas se solucionarían con las Leyes, Códigos y Normas dentro del Derecho Positivo, pero, siempre es necesario conocer los principios generales que sobre esta materia encierra la Ley Suprema del Estado: la Constitución.

La teoría de la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos no es nueva y ha sido recogida invariablemente en nuestro ordenamiento jurídico desde remotos tiempos, valiendo destacar que las cartas políticas ecuatorianas de este siglo (1906, 1929, 1945, 1946, 1967 y 1978, esta última reformada y vigente a la fecha) contienen sin excepción este principio.

Tomando en cuenta las diferentes disposiciones que de alguna manera entrañan responsabilidad para los funcionarios y empleados públicos, me permito destacarlas, no sin anotar que, determinados principios o normas constitucionales rigen desde la Constitución primeramente citada hasta la última en vigencia; otros en cambio, han variado en su forma de presentación, más no en su contenido o sentido. Por último, muchas normas constitucionales aparecen en las recientes anteriores cartas políticas, dada la necesidad que el tiempo lo requirió, las mismas que transcribo a continuación:

Los derechos de ciudadanía se pierden: entre otros, por haber sido condenado por fraude en el manejo de los caudales públicos.

Artículos 14, numeral 4 de la Constitución de 1906; 14 numeral 2 de la Constitución de 1929; 15, numeral 2 de la Constitución de 1945; y, 18 numeral 2 de la Constitución de 1946.

Los derechos de ciudadanía se suspenden: por haberse declarado que ha lugar a formación de causa contra un funcionario público; o por habersele suspendido en sus funciones en virtud de sentencia ejecutoriada, o por no haberse presentado dentro del término legal, las cuentas de los caudales públicos que se hubiesen manejado, o por no haberse satisfecho el alcance que hubiere resultado en su contra.

Artículos: 15, numerales 1 y 2 de la Constitución de 1906;
15, numeral 4 de la Constitución de 1929;
17, numeral 3 de la Constitución de 1945;
19, numeral 4 de la Constitución de 1946;
22, numerales 3 y 4 de la Constitución de 1967;
13, numeral 2 de la Constitución de 1978;

La Ley determina los ingresos y gastos de la Nación; y de cualquier cantidad recaudada o invertida contra el tenor expreso de dicha Ley, será responsable personal y pecuniariamente el funcionario que ordenare la exacción o el gasto indebido. También lo será el ejecutor de la orden, si lo probare su inculpabilidad conforme a las leyes.

Artículo 19, de la Constitución de 1906;
Artículo 20, de la Constitución de 1978.

Los funcionarios o empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución, serán responsables con sus bienes por los daños y perjuicios que causaren; y respecto de los delitos y crímenes que cometieren con la violación de tales garantías, se observarán las disposiciones siguientes:

1. Podrán ser acusados por cualquier persona, sin necesidad de fianza o firma de abogado;
2. Las penas que se impusieren al funcionario o empleado de linciente, no podrán ser conmutadas ni indultas durante el período constitucional en que se hubiere cumplido, por lo menos, la mitad de la condena; y,
3. Las acciones por estos crímenes y delitos, lo mismo que las penas impuestas a los responsables de ellos, no prescribirán ni empezarán a prescribir, sino después de dicho período constitucional.

Artículos 25, numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de 1906;

159, de la Constitución de 1929;
158, de la Constitución de 1945;
178 y 182 de la Constitución de 1946;
79 y 27 de la Constitución de 1967.

No se reconocen otras instituciones de derecho público, que el Fisco, las Municipalidades y los establecimientos costeados por el Estado.

*Artículos 29, de la Constitución de 1906;
125 de la Constitución de 1978.*

Cuando el Senado conozca de alguna acusación, y ésta se limita re a las funciones oficiales, no podrá imponer, otra pena que suspensión o privación del empleo, y a lo más, declarar al acusado temporal o perpetuamente inhabilitado para obtener destinos públicos; pero se le seguirá juicio criminal al acusado ante el Tribunal competente, si el hecho lo hiciere responsable de infracción o merezca otra pena.

Artículo 48 de la Constitución de 1906.

Son atribuciones y deberes del Congreso:

8. Declarar conforme a la Ley con vista de fallo pronunciado por el Tribunal de Rentas, la responsabilidad legal y pecuniaria del Ministro de Hacienda.

*Artículos 54, numeral 8 de la Constitución de 1906;
48, numeral 10 de la Constitución de 1929;
53, numeral 11 de la Constitución de 1946.*

Son atribuciones y deberes del Poder Ejecutivo:

13. Cuidar de que el Ministro de Hacienda presente en el tiempo y forma prescritos por la Ley, la cuenta del manejo de las rentas públicas, ante el Tribunal del ramo, a fin de que éste, con el respectivo fallo, la pase al Congreso.

Artículo 80, numeral 13 de la Constitución de 1906.

Cada Ministro es responsable de los actos que autoriza.

*Artículo 91 de la Constitución de 1906;
110 de la Constitución de 1946;
197 de la Constitución de 1967;*

Para ser Ministro Juez de Cuentas se requiere: tener 30 años de edad, y ser ecuatoriano en ejercicio de los derechos de

ciudadanía.

Artículo 103 de la Constitución de 1906.

Los magistrados y los jueces son responsables de su conducta en el ejercicio de sus funciones, de la manera que determine las le yes. No puede suspenderseles de sus destinos, sin que preceda auto motivado ni destituírseles, sino en virtud de sentencia judicial.

Artículo 109 de la Constitución de 1906.

Las Municipalidades, en el ejercicio de sus funciones privativas, serán absolutamente independientes de los otros poderes, pero sin contrariar en ningún caso las leyes generales del país; y sus miem bros serán responsables por los abusos que cometan, colectiva o individualmente, ante los jueces competentes respectivos.

Artículos 114 de la Constitución de 1906;

141 de la Constitución de 1929;

102 y 109 de la Constitución de 1945;

128 de la Constitución de 1946;

242 de la Constitución de 1967;

122 de la Constitución de 1978.

El Estado garantiza a los ecuatorianos:

2. El derecho de que se le presuma inocente a un individuo, y de conservar su reputación, mientras no se le declare culpa ble, conforme a las leyes.

Artículos 26, numeral 2 de la Constitución de 1906;

151, numeral 3 de la Constitución de 1929;

141, numeral 3 de la Constitución de 1945;

187, numeral 2 de la Constitución de 1946;

17, literal j) de la Constitución de 1967;

19, numeral 16) literal g) de la Constitución de 1978.

Las Cámaras se reunirán en Congreso:

5. Para elegir Consejeros de Estado, Ministros de la Corte Supre

ma y de las Cortes Superiores, Contralor General y Subcontralor, Procurador General de la Nación, Superintendente de Bancos y otros funcionarios, cuya designación la compete, según la Ley.

Artículos 50, numeral 5 de la Constitución de 1929;

137, de la Constitución de 1945;

149, de la Constitución de 1946,

59, de la Constitución de 1978,

Se debe anotar que en la actualidad, el nombramiento de Subcontralor General corre de cuenta del Contralor General; y el Congreso ya no nombra a los Ministros de las Cortes Superiores.

La Constitución es la Ley de la República. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratos públicos, que se opusieren a ella o alteraren, de cualquier modo, sus prescripciones.

Artículos 161 de la Constitución de 1929;

163 de la Constitución de 1945;

189 de la Constitución de 1946;

257 de la Constitución de 1967;

137 de la Constitución de 1978.

La Contraloría General de la Nación, es autónoma en sus funciones administrativas. En consecuencia, corresponde al Contralor la designación del personal de esta Dependencia, conforme a la Ley.

La Contraloría rendirá ante el Congreso cuenta anual de su gestión.

Artículos 138 de la Constitución de 1945;

150 de la Constitución de 1946;

226 de la Constitución de 1967;

113 de la Constitución de 1978.

No habrá en el Ecuador autoridad alguna exenta de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 160 de la Constitución de 1946.

Al Presidente de la República corresponden los siguientes deberes y atribuciones:

13. Cuidar de los bienes nacionales y de la percepción, administración e inversión de las rentas públicas, así como de la legalidad en la rendición de cuentas y en el recaudo de los alcances.

Artículo 184, numeral 13 de la constitución de 1967.

El procedimiento coactivo se establece en favor del Fisco y demás instituciones de derecho público. También la Caja Nacional del Seguro Social ejercerá la coactiva para el cobro de aportes, fondos de reserva, y en general de las obligaciones patronales, la ejercerá asimismo contra los agentes de retención para la recaudación de los descuentos o deducciones que hubieren hecho, como de los intereses y multas por mora en el pago de los valores indicados.

Artículo 218 de la Constitución de 1967.

El Estado y más entidades del sector público están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que se les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos.

Las entidades antes mencionadas, en tales casos, tienen derecho de repetición y hacen efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que por dolo o culpa grave, judicialmente declarados, hubieren causado los perjuicios.

Artículo 78 de la Constitución de 1967.

El ejercicio de la función pública es un servicio de la colectividad. No hay autoridad exenta de responsabilidades en el desempeño de sus funciones. Se sancionará de manera especial el enriquecimiento ilícito de los funcionarios y empleados de acuerdo con la Ley.

Artículo 39 de la Constitución de 1978.

Para la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo se considerarán como entidades del sector público las siguientes:

c) Las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal o para prestación de servicios públicos o para actividades económicas asumidas por el Estado y las creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Las normas para establecer la responsabilidad civil, penal y hacendaria por el manejo y administración de los fondos, aportes

o recursos públicos, se aplican a todos los servidores de las entidades a los que se refieren las letras precedentes.

Artículo 125 de la Constitución de 1978.

De las disposiciones constitucionales antes expuestas y que hacen relación al punto en cuestión, esto es, la responsabilidad de los funcionarios y empleados del sector público, las siguientes, con o sin reforma, actualmente se encuentran en plena vigencia, manteniéndose desde la Constitución de 1906.

- *Artículo 13. Establece las causas por las que se suspenden los derechos de ciudadanía.*
- *Artículo 19, numeral 16. literal g). Hace relación al derecho que toda persona tiene de presumirsele inocente, mientras no se lo haya declarado lo contrario, conforme a la Ley.*
- *Artículo 20. Esta disposición hace referencia a la responsabilidad del Estado y las entidades del sector público, así como de sus funcionarios y empleados, para con los particulares, en el caso de haberseles irrogado algún daño o perjuicio.*
- *Artículo 122. Establece la autonomía, tanto de los municipios como de los Consejos Provinciales, respecto a los otros Poderes del Estado.*
- *Artículo 125. Determina las entidades y organismos que son considerados del sector público.*

3. LA RESPONSABILIDAD EN LA LEY:

La Ley es una verdadera regla y medida de las acciones del hombre; lo obliga a obrar en determinada forma, o lo aparte de ella.

Efectivamente, ley precede de ligar, dado que obliga a obrar. Pues

bien: la regla y medida de las acciones humanas es la razón, la que, es al mismo tiempo el principio de esas mismas acciones, y llegamos a la conclusión que la Ley es algo que procede a la razón.

La responsabilidad es una institución que, aunque históricamente tuvo su origen y desarrollo en los ordenamientos privados, pertenece hoy a la teoría general del Derecho, por la simple razón de que su fundamento y finalidad y los principios en que se inspira son igualmente aplicables a todos los sujetos jurídicos.

Atendiendo a un buen juicio, un correcto enunciamiento de las normas jurídicas que regulan la responsabilidad, especialmente la de orden penal, que conllevan los delitos en materia hacendaria, deberá por un lado, tener en cuenta dicho cambio, y, por otro, el sentido y la medida en que ha sido incorporado por las mismas normas jurídicas.

Ello, dará el alcance de la validez o invalidez de las concepciones y esquemas tradicionales constituidos sobre una realidad social y normativa distinta de la actualmente vigente.

Ya lo he mencionado, las diferentes disposiciones que sobre materia de responsabilidad se instituyeron en las principales cartas políticas de nuestro país, mención que ha dado como resultado el conocimiento de normas y disposiciones que por razón del tiempo, han ido cambiando no en su fondo pero sí en su forma. Pero también es importante conocer a la responsabilidad con sus correspondientes cambios o reformas dentro de los diversos cuerpos de leyes que regulan la administración pública. Entre otros, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, el Reglamento de Responsabilidades, el Reglamento de bienes del Sector Público, las Normas Técnicas de Control Interno, la Ley de Creación de la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo y su Reglamento, la Ley de Régimen Administrativo, Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley de Régimen Provincial y la Ley de Régimen Municipal.

3.1. LEY ORGANICA DE ADMINISTRACION FINANCIERA Y CONTROL

Con el cambio de sistema de control se decidió conservar y ampliar

las facultades de la Contraloría General para la determinación de responsabilidades. La razón básica: la idiosincrasia del país, la naturaleza humana, pues si no hay quien persiga las incorrecciones, si los infractores saben que no hay sanción, simplemente, las cosas no marchan bien, no se recuperan los perjuicios causados, deviene el mal manejo de los recursos públicos y, en último término, la Contraloría General estaría dejando de cumplir su elevada misión constitucional.

El blanco fundamental a que apunta el sistema de control establecido en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, es el mejoramiento de la gestión administrativa de los entes públicos, de suerte que cumplan en el mayor grado posible con sus fines específicos. En otras palabras, busca en forma positiva aquella trilogía que más de una vez se enuncia en la Ley, a saber: la eficiencia (apta disposición de medio a fin en la organización administrativa integral), la efectividad (resultados reales y prácticos derivados de aquella organización) y economía (menor grado de recursos públicos).

Esta meta está profusamente establecida en la Ley, siendo este aspecto uno de los importantes contrastes con el sistema de control del régimen anterior, que ponía énfasis en el descubrimiento de irregularidades para sancionarlas, más que en la ayuda para mejorar la gestión administrativa.

Sin embargo, de ser esta orientación muy útil y conveniente, no se puede excluir, como se ha dicho, la posibilidad de que la administración pública incurra no sólo en errores, sino en irregularidades e incluso en graves violaciones de la Ley.

A reconocer y solucionar esta posible realidad está enderezada la determinación de responsabilidades de que trata el Capítulo 4 del Título VIII de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, con lo que el sistema de control se resuelve en la adopción de medidas punitivo-correctivas, que contribuyen también, al menos en forma indirecta, al positivo mejoramiento de la gestión administrativa.

El alcance de las facultades de la Contraloría General del Estado se proyecta en el tiempo durante cinco años retrospectivamente. Hacia atrás,

ya no cabe su acción de control y determinación de responsabilidades, por operarse la caducidad (tema que lo trataremos más adelante, en el capítulo VI de este trabajo), según expreso mandato del artículo 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

Al referirme a la responsabilidad dentro de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, es necesario remitirme a la transformación que tuvo la Contraloría General a través de esta Ley, ya que desde el año de 1927 a 1973, esta Institución centralizó su acción fundamentalmente en el sistema de Contabilidad y Control Fiscal de los recursos públicos, es decir, en un control aritmético de los hechos consumados, de lo gastado, de lo comprado, de lo entregado y de lo ordenado; modalidad que se consideró inoperante en 1973, debido al gran impulso y desarrollo del sector público, que obligó a cambiar esa forma de control, por un sistema ágil y eficiente.

Entre otras, las razones que fundamentaron el cambio de los sistemas de antaño, son los siguientes:

- La Contraloría, desde su creación ha mantenido (durante 50 años) el mismo sistema de control, pese al aumento constante de funciones, obligaciones y responsabilidades. Una serie de leyes, decretos, reglamentos y resoluciones que se habían expedido desde entonces, habían ampliado y desfigurado el ámbito de acción de la Contraloría General. Como consecuencia de este proceso, se había establecido un control falso que impedía o anulaba totalmente la labor que la Contraloría debe realizar en el momento actual.
- Insuficiente desarrollo interno de la Contraloría que devenía en una ausencia de políticas, estrategias, planes y programas. La organización estructural y funcional era defectuosa, con un ámbito de supervisión demasiado amplio y falta de delimitación de atribuciones y responsabilidades. No había delegación de funciones. Casi no existía un mando medio. Tales defectos se agravaban por la falta de normas escritas, tales como reglamentos orgánicos y funcionales, manuales de procedimientos, etc. La administración de personal era inadecuada. Los empleos se concedían en función política. No había clasificación de cargos ni selección de personal en base de méritos. Se carecía en absoluto de pro

gramas sistemáticos de capacitación y desarrollo profesional.

- Mantenimiento de sistemas financieros internos defectuosos. Los sistemas de contabilidad se llevaban al margen de los procedimientos y principios de Contabilidad generalmente aceptados y no se había establecido una auditoría interna moderna y eficaz.
- Si bien las leyes preceptuaban la autonomía institucional, en la práctica no se la había vivido en plenitud. En los aspectos financieros, la Contraloría estaba supeditada hasta el capricho de organismos que ella debía controlar y, en lo que concierne a la administración de su personal, debía someterse a veces a decisiones antojadizas de entidades y organismos a quienes no interesaba su desarrollo.

Razones éstas que se encuentran mencionadas en el documento denominado "Reseña Histórica de la Contraloría General del Ecuador, publicada en 1977, año de aniversario del Cincuentenario de su Fundación".

Por ello y a eso me dirijo en forma concreta, los objetivos para la transformación proyectada por la Contraloría General del Estado, desde el punto de vista "responsabilidad", fueron entre otros los siguientes:

- Implantar un Sistema sólido de Control Interno de cada Entidad Pública. La Contraloría considera que el Sistema de Control Interno está constituido por el plan de organización que se adopta en cada entidad y por el conjunto de medidas y métodos tendientes a salvaguardar sus recursos, verificar la exactitud y veracidad de su información financiera y fomentar la eficacia de las operaciones.
- Meta última: la realización de estos objetivos inmediatos conducirá al logro de la meta última, a saber, una administración pública acertada y dinámica, en la que los recursos humanos, materiales y financieros sirvan como medios para los fines propios de cada Entidad u Organismo Público, en forma eficiente, económica y efectiva. Para ello, el Control Interno y Externo hará recomendaciones para mejorar las operaciones o tomar las acciones correctivas correspondientes y, cuando haya lugar a ello, establecerá las responsabilidades administrativas, civiles o penales, de acuerdo con la Ley.

En conclusión, fueron necesarios casi tres años, de ardua labor, estudio y meditación, para lograr la elaboración de un proyecto de ley intitulada: "Ley Orgánica de Administración Financiera y Control" que se plasmó en realidad el 16 de mayo de 1977 a través de su publicación en el correspondiente Registro Oficial, esto es, el número 337 de la misma citada fecha.

En ella se establece ya el cambio definitivo de la Contraloría General, se deja atrás el sistema de control fiscalista que perduró por casi cinco décadas; y se instaura el sistema de control gubernamental moderno de los recursos públicos. Este, comprende el conjunto de leyes, reglamentos, normas, políticas, métodos y procedimientos que rigen las actividades de las entidades y organismos del sector público, en lo concerniente al control de su gestión y al ejercicio de las facultades, autoridad y obligaciones de sus servidores.

Al cambiar su estructura legal y administrativa; la Contraloría dejó de ser la Oficina de Contabilidad e Intervención Fiscal, y se constituyó en un organismo superior de control, que tiene por finalidad el control externo de los recursos de las entidades del sector público; que lo efectúan mediante el examen posterior de las operaciones financieras y administrativas de cada entidad, por medio de exámenes especiales y auditoría gubernamental.

Con el advenimiento del cambio, se distinguen dos instituciones: el control interno y el control externo. El primero que es confiado a cada una de las entidades y organismos del sector público. Con este control se impone la obligación a cada una de las entidades y a sus personeros, de establecer e implantar su propio control de la gestión financiera, con la finalidad de que se ejerza el control previo antes de la autorización de las operaciones o antes del acto administrativo. En cambio, el control externo es facultad privativa de la Contraloría, y se efectúa después de las operaciones financieras y administrativas que se fundamentan en exámenes especiales, auditoría financiera y auditoría operacional.

Esta forma de control efectuada por la Contraloría General, constituye una de las instituciones más sobresalientes, porque es la mejor manera de determinar responsabilidades, ya que según los principios de la ciencia administrativa, se sigue la línea paralela con la autoridad que ha ordenado o realizado una gestión financiera o administrativa en una entidad.

En todo caso, concomitantemente con estas funciones, dentro de la función correctiva ejercida por la Contraloría, se mantiene la facultad de establecer responsabilidades y de aplicar las correspondientes sanciones. Anteriormente sólo tenía la facultad de establecer responsabilidades civiles (glosas) que constituían observaciones al gasto hecho (acción) y de establecer los delitos cometidos con abusos de los fondos públicos. Hoy en día, desde la vigencia de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control, se han institucionalizado tres clases de responsabilidades: administrativa, por quebrantamiento de las disposiciones legales o reglamentarias, mediante la aplicación de sanciones administrativas; civiles, por perjuicios económicos sufridos por la entidad u organismo, respecto de cualquier recurso público (no solamente fondos monetarios), sea en los ingresos o en los gastos, a causa de la acción u omisión de sus servidores; y, presunciones de responsabilidad penal, por el establecimiento de hechos incriminados por la Ley penal, relativos al abuso de recursos públicos. Responsabilidades que los trataremos una por una, en los capítulos III, IV y V siguientes.

3.2. REGLAMENTO DE RESPONSABILIDADES

En su capítulo I, artículo 1, habla de la responsabilidad, expresando "De acuerdo con la Ley, los servidores de las entidades u organismos del sector público y los terceros relacionados con actos de la administración y del servicio público por razón de la ley o de estipulaciones contractuales, son responsables de los actos ejecutados en el servicio público o por razón del mismo. La omisión intencional o culposa del acto ordenado por la ley en forma directa o indirecta, genera también responsabilidad.

Al tratar cada una de las responsabilidades, tanto civil, administrativa y penal, nos someteremos al análisis del presente Reglamento que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 16 de mayo de 1978, como una necesidad de actualizar las normas reglamentarias contenidas en el anterior Reglamento de Determinación de Responsabilidades y con motivo de la expedición de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, ya tratada.

En resumen, sobre responsabilidad en general, este Reglamento establece lo siguiente:

CAPITULO I: De la Responsabilidad

Artículo 1. Responsabilidad

Artículo 2. Factores de responsabilidad

Artículo 3. Clases de responsabilidad

Artículo 4. Responsabilidad administrativa, civil y penal

Artículo 5. Responsabilidad principal y subsidiaria

Artículo 6. Responsabilidad individual y solidaria

Artículo 7. Materia que puede dar lugar a la responsabilidad

Artículo 8. Sujetos de la responsabilidad

Artículo 9. Identificación de los sujetos de la responsabilidad

Artículo 13. Declaración de la responsabilidad

CAPITULO III: Responsabilidad administrativa

CAPITULO IV: Responsabilidad civil

CAPITULO V: Responsabilidad penal

3.3. REGLAMENTO DE BIENES DEL SECTOR PUBLICO

Acuerdo No.385 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.587 de 16 de mayo de 1978.

Expresa, en su artículo 2: Es obligación de la máxima autoridad, velar por la conservación de los bienes de dominio público o privado, que han sido adquiridos o asignados para el uso, cuidado o administración del respectivo organismo o entidad, de acuerdo con el presente Reglamento y las demás disposiciones que dicten la Contraloría General y el propio organismo o entidad. La máxima autoridad velará por el uso de los bienes para los fines a que están destinados. La tenencia y conservación de los bienes corresponde en forma inmediata a los servidores caucionados que designe la respectiva autoridad y a los servidores a quienes se hubiere entregado los bienes para su uso; esta obligación se extiende a los superiores del servidor caucionado o de los usuarios.

Establece que, cuando alguno de los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, hubiere desaparecido por hurto, robo o abigeato o por cualquier hecho análogo, el servidor inmediatamente encargado de la custodia de ellos comunicará por escrito este hecho a la máxima autoridad, con todos los pormenores que fueren del caso, dentro de los dos días hábiles siguientes al del conocimiento del hecho.

Y en cuanto a las responsabilidades por estos hechos, asimismo estipula, que el auditor interno estudiará, a través de la auditoría respectiva o examen especial, la documentación para el establecimiento de las responsabilidades que correspondan y presentarán un informe a la máxima autoridad, recomendando que ordene eliminar de los registros contables de los bienes desaparecidos debiendo en este caso cargar su valor a una cuenta de valores por cobrar a cargo del servidor inmediatamente encargado de la custodia de los bienes desaparecidos, hasta que la Contraloría General resuelva definitivamente sobre el caso a través de la correspondiente auditoría o examen especial, a base de la solicitud que documentadamente podrá presentar dicho servidor.

3.4. NORMAS TECNICAS DE CONTROL INTERNO

En tratándose de instrumentos normativos que posibilitan la introducción del control interno y la contabilidad técnicamente concebidos a fin de garantizar su aplicación uniforme en todos los organismos y entidades del sector público, y que se los dota a los responsables de la administración del Estado, me he de referir a determinadas normas que hacen relación a la responsabilidad, a saber:

NTCI No. 101-05:

Se prepararán instrucciones escritas, detalladas y adecuadas que cubran todos los aspectos importantes de las funciones de cada cargo y las responsabilidades de los servidores que las desempeñan.

NTCI No. 110-02:

Todo servidor público está obligado a cumplir sus deberes con honestidad y rectitud, así como a no recibir ningún beneficio que pueda vincularse con el desempeño de sus funciones. Se exigirá el cumplimiento de esta norma de la manera más estricta, pues no se puede permitir que el servidor público atente contra el prestigio de la institución para la cual trabaja.

NTCI No. 122-02:

Se acreditará a los bancos depositarios de los fondos de las entidades

u organismos a los funcionarios titulares y suplentes, que serán responsables del movimiento y utilización de los fondos públicos.

NTCI No. 127-02:

Se implantarán procedimientos adecuados de custodia, salvaguardias físicas y responsabilidad en el registro de operaciones.

NTCI No. 131-04:

Se establecerá un sistema adecuado para el almacenamiento de los bienes que estarán bajo el cuidado de un servidor caucionado quien es responsable del correcto manejo de los mismos.

NTCI No. 133-03:

Se determinarán por escrito las personas responsables de la custodia y mantenimiento de los activos fijos adjudicados a cada unidad administrativa.

3.5. POLITICAS DE AUDITORIA GUBERNAMENTAL

Son la guía general para las acciones de auditoría en las entidades y organismos del sector público, efectuada por los auditores de la Contraloría General, por unidades de auditoría interna o por firmas privadas de auditoría. Regula, guía y limita dichas acciones estableciendo su línea de conducta general.

Política 18: RESPONSABILIDADES DE LAS ENTIDADES U ORGANISMOS DEL SECTOR PUBLICO.- La ejecución de las operaciones en forma eficiente, efectiva y económica, es una responsabilidad administrativa básica de cada entidad u organismo. Las funciones de planeamiento, organización, dirección y control, deben diseñarse con ese fin, tomando en cuenta los requisitos legales vigentes. Cada entidad u organismo es responsable de establecer y mantener los sistemas administrativos, documentos, registros, archivos, etc., necesarios para sus operaciones. Con respecto al sistema financiero es responsable de mantener su contabilidad al día y elaborar los estados financieros oportunamente.

Política 29: DETERMINACION DE RESPONSABILIDADES.- En los casos de desviaciones a las disposiciones legales es importante identificar los sujetos de responsabilidad, para adoptar la acción correspondiente. En los casos de desviaciones menores, tales como: falta de firmas, aprobaciones, errores de clasificación, registro, falta de documentos, etc., el auditor debe asegurarse que han sido corregidas antes de la terminación del trabajo de auditoría.

3.6. LEY DE CREACION DE LA SECRETARIA NACIONAL DE DESARROLLO ADMINISTRATIVO

Considerando, entre otras, que es indispensable y urgente fortalecer y mejorar la capacidad de prestación de servicios y la realización de obras del Sector Público Ecuatoriano, así como la de lograr el desarrollo administrativo público del Ecuador recurriendo al establecimiento de ágiles instrumentos de gestión y vigorizando las posibilidades de acción del Presidente de la República; en fecha 14 de febrero de 1989, el H. Congreso Nacional emite la Ley de Creación de la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo, la misma que fuera publicada en el Registro Oficial No.143 de 7 de marzo del mismo año, dentro de la cual se insertan disposiciones legales que hacen relación a la "responsabilidad" materia de este trabajo. Citaré las siguientes:

En cuanto a facultades:

- Elaborar políticas de desarrollo administrativo, formular y ejecutar programas sobre la materia, evaluar la eficiencia de las operaciones de la Administración Pública y el cumplimiento de las metas y objetivos programados;*
- Controlar la celeridad, eficiencia y diligencia a observarse en el trámite de los asuntos que se encarguen a los funcionarios y empleados de las instituciones del Sector Público.*
- Investigar las quejas y reclamos que sobre la Administración Pública, se presenten en todo cuanto se relacione con la honestidad, corrección y lealtad, en el desempeño del servicio y en el manejo de los fondos públicos, y adoptar las medidas pertinentes;*

Para tal efecto, además se indica: toda persona podrá formular ante la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo, denuncias por incorrecciones cometidas por funcionarios o empleados de instituciones del Sector Público en ejercicio de sus cargos. Las denuncias se formularán por escrito con la respectiva identificación del denunciante.

Es de resaltar que, igualmente, la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo, como en efecto se menciona en la indicada Ley de Creación, se sustituye en todos los activos, pasivos, derechos y obligaciones de la Inspectoría General de la Nación (Institución que entre otras se encargaba de investigar las quejas, reclamos y denuncias que sobre incorrecciones, irregularidades y abusos cometidos por los servidores de la Administración Pública, se presentaban) y del Grupo de Coordinación de Desarrollo Administrativo.

Igualmente, se establece que la Dirección Nacional de Personal dependerá administrativamente de la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo.

3.7. LEY DE REGIMEN ADMINISTRATIVO

Publicada en el Registro Oficial No. 357 de 13 de agosto de 1945.

Esta Ley, como las otras, han sido objeto de diversidad de reformas.

Artículo 53. Corresponde al Gobernador:

5) Velar porque los funcionarios del orden judicial y todos los empleados públicos desempeñen cumplidamente sus deberes, prestándoles para ello los auxilios necesarios.

9) Velar por la exacta recaudación e intervención en las rentas fiscales, la correcta administración de los monopolios del Estado, el buen manejo de los bienes nacionales y la conservación y reparación de los edificios destinados para establecimientos públicos.

10) Ejercer las atribuciones y cumplir los deberes determinados en las leyes y reglamentos, tanto respecto de la recaudación, custodia e inversión de los fondos públicos, como de la prevención y castigo de los fraudes contra los bienes del Estado.

11) Ordenar la fiscalización a quien corresponda legalmente, sin autorización previa de la Contraloría General y tomar las medidas preventivas, inclusive la detención del presunto responsable; medidas que dará a conocer al Ministro de Gobierno en el término de 24 horas.

19) Suspender en sus cargos a los empleados inferiores sorprendidos in fraganti en la comisión de actos delictuosos debidamente comprobados, con la obligación de informar al ministro respectivo, en el término perentorio de 24 horas, sobre la sanción impuesta.

33) Ordenar, bajo su responsabilidad, en circunstancias de conmoción interna a mano armada, que los depositarios de fondos públicos entreguen a los oficiales pagadores de la provincia, las sumas indispensables para el restablecimiento del orden, sin perjuicio de que, en la primera oportunidad, soliciten del ministro respectivo, que la Contraloría General y la Dirección del Tesoro expidan las correspondientes órdenes que legalicen las inversiones.

34) Ejercer las facultades extraordinarias que le fueren delegadas, con las restricciones y responsabilidades previstas en el artículo 96 de la Constitución.

Artículo 62. Corresponde al Jefe Político:

2) Cuidar de que los juzgados del cantón administran justicia, pidiéndoles cuantas noticias estimen necesarias, a fin de dar cuenta al Ministro de Gobierno, por órgano del respectivo Gobernador, acerca de las dilaciones y defectos que advierta y las quejas que reciba.

6) Informar al Consejo Provincial, acerca de las irregularidades e incorrecciones que observe en la marcha del Concejo Cantonal.

Artículo 105.

Al practicar el arqueo de la Tesorería Municipal, el Jefe Político tendrá cuidado, bajo su más estricta responsabilidad de examinar la recaudación, administración e inversión de los fondos parroquiales.

Artículo 106

La Contraloría, al examinar las cuentas presentadas por los Tesoreros Municipales, harán efectiva la responsabilidad de los Tesoreros y de los concejales que hubieren intervenido en la inversión de los fondos de las parroquias de manera diversa a la señalada por la Ley.

Artículo 160.

Prohíbese que se saque de un archivo u oficina del orden administrativo cualquier documento original que en él repose, ni aún con orden expresa de autoridad superior, y el encargado de la custodia que lo entregare, incurrirá en una de las sanciones previstas en el inciso primero, según la gravedad de la falta.

Es importante señalar que, en cuanto a las copias, el mismo artículo dispone que, el jefe de la oficina lo debe conferir sólo mediante decreto y no podrá negarlo, sino cuando lo exija grave motivo de conciencia pública. De la negativa podrá recurrir el interesado ante el respectivo superior.

3.8. LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA

Promulgada en el Registro Oficial No.198, de 6 de marzo de 1964.

Nueva codificación, publicada en el Registro Oficial No.574 de 26 de abril de 1978.

Esta Ley se promulga, entre otras, para impulsar la transferencia económica y social del pueblo ecuatoriano y garantizar el más eficiente servicio a la comunidad, por lo que es indispensable mejorar la Administración Pública, mediante el establecimiento de un sistema técnico de administración del personal civil de las dependencias del Estado, basado en el mérito.

Y es deber inherente al Estado democrático el otorgar iguales oportunidades de ingreso y progreso en el servicio público a todos los ecuatorianos sin discriminación de raza, sexo, religión o filiación política, sin perjuicio de considerar la especialización y práctica en las labores para efecto de los servicios prestados.

La Ley que se origina en el año de 1964 es rica en normas sobre el perso

nal de la administración pública y recoge desde entonces principios que han tenido una trayectoria indeleble en la legislación posterior.

Fue necesaria la creación de la Oficina Nacional de Personal -actualmente Dirección- en el año de 1963, para que la Contraloría mucho después (fines de 1974) empezara a devolver funciones sobre administración de personal, para redefinir sus cometidos medulares, dejando de lado todo lo que resultaba ajeno a sus específicas funciones; con ello fue posible descargar al propio tiempo otras funciones en materia de personal, como el control de becas, la inscripción de poderes para el ejercicio de determinados derechos pecuniarios de los servidores públicos, el otorgamiento de liquidaciones de tiempo de servicio, el control de la aplicación de las leyes de defensa profesional, registro de declaraciones de bienes, registro de personas inhabilitadas para el servicio público, informes sobre contratos para servicios ocasionales, etc., todo lo cual restaba al organismo superior de control un precioso tiempo que debía ser dedicado a otras tareas trascendentales.

Para ello, la nueva Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que ya la analicé, ha traspasado e incorporado aquellas disposiciones sobre administración de personal, dentro de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuerpo legal que resulta más idóneo para recoger tales normas.

En cuanto se refiere a delitos en materia hacendaria o responsabilidades, me he de referir a las disposiciones legales insertas en esta Ley, a saber:

Artículo 2.

A quienes corresponde esta Ley.- Para los efectos de la aplicación de esta Ley, el Servicio Civil Ecuatoriano comprende a los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones públicas remuneradas, en dependencias fiscales o en otras dependencias de Derecho Público y en instituciones de Derecho Privado con finalidad social o pública.

Puesto es la función establecida presupuestariamente integrada por un conjunto de deberes y responsabilidades, asignadas o delegadas por la Ley o por autoridad competente que requieren el empleo de una persona durante la jornada legal de trabajo, o en parte de ella.

Artículo 4.

Requisitos para el ingreso.- Para ingresar al Servicio Civil se requiere:

- a. Estar en el ejercicio de los derechos de ciudadanía y no encontrarse en interdicción civil o en concurso de acreedores o quiebra con auto ejecutoriado;
- e. No tener en su contra auto motivado o de llamamiento a juicio plenario;

Artículo 11.

Declaración jurada de bienes.- Todos los funcionarios y empleados del sector público, que determine la Dirección Nacional de Personal, presentarán en una notaría declaración jurada de todos los bienes patrimoniales que posean al momento de su nombramiento, debiendo remitir una copia certificada de la correspondiente escritura a la Dirección Nacional de Personal, igual declaración deberá formularse cuando dichos funcionarios y empleados cesen en el ejercicio de sus cargos.

Tales declaraciones no causarán ningún impuesto y se les considera de cuantía indeterminada para efectos de la fijación de los derechos notariales.

Artículo 13.

Inhabilidad especial por mora. No podrá ser nombrado empleado ni funcionario público el que esté en mora de presentar cuentas o estados financieros a la Contraloría hasta que presente, ni el deudor al Tesoro, a las Municipalidades y a los Consejos Provinciales, y en general, a cualquier entidad de Derecho Público cuando el crédito proceda de alcance de cuentas, ni el fallido.

Tampoco podrá ser nombrado funcionario ni empleado público quien sea deudor al Fisco, a los Consejos Provinciales o a los Municipios por contribución o servicio que tenga un año de estar exigible.

Será destituido del cargo el empleado de quien se comprobare que no ha cumplido su obligación de presentar cuentas o estados financieros o que esté en cualquiera de los casos que éste artículo señala.

Artículo 14.

Prohibiciones especiales para desempeño de cargos públicos.- No podrán desempeñar funciones dentro de la Administración Pública las personas que hubieren incurrido en defraudación de dineros del Estado aunque hayan sido sancionados por la Ley.

Tampoco podrán hacerlo los deudores morosos al Fisco y a las Instituciones de Derecho Público o de Derecho Privado con finalidad social o pública o financiadas con aportes del Estado, ni quienes se encontraren implicados en la perpetración de contrabandos, tráfico de estupefacientes; y en general, quienes de cualquier modo se encontraren incurso en defraudaciones al Fisco.

Artículo 34.

Responsabilidad por pagos indebidos.- Los oficiales pagadores, tesoreros o cajeros de las instituciones mencionadas en el artículo 14, son personal y pecuniariamente responsables de los pagos hechos en contravención a él y quedan obligados al reintegro inmediato del dinero que tales pagos representen.

Artículo 58.

Deberes de los servidores públicos.- Son deberes de los servidores públicos:

- a. Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;*
- b. Desempeñar personalmente con solicitud y eficiencia las obligaciones de su puesto y observar las disposiciones reglamentarias de su dependencia;*
- d. Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. Observar acerca de la ilegalidad o inmoralidad de las mismas. Sin embargo, la insistencia escrita del superior obliga al cumplimiento de la orden, salvo de los casos de responsabilidad hacendaria o penal;*
- e. Mantener dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen.*

Artículo 61.

Responsabilidad administrativa.- El servidor público que incum-

pliere sus obligaciones o contraviniere las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos y leyes conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.

Artículo 62.

Sanciones disciplinarias.- Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad serán las siguientes:

- a. Amonestación verbal;
- b. Amonestación escrita;
- c. Sanción pecuniaria administrativa;
- d. Suspensión temporal sin goce de sueldos; y,
- e. Destitución.

Artículo 63.

Sanciones pecuniarias administrativas.- El Jefe de Departamento u oficina podrá imponer a sus subordinados una sanción pecuniaria administrativa que no exceda de un mes de sueldo, o suspenderlos, sin sueldo, en el ejercicio de sus funciones, por un período que no exceda de dos meses, por negligencia en el cumplimiento de sus deberes, inasistencia, o violación de los reglamentos internos u otras normas, o siempre que por acción u omisión, hayan cometido una falta perjudicial al servicio público. Dicho jefe dará parte inmediato al Contralor General, de la sanción impuesta para los fines consiguientes. Sin perjuicio de otras penas establecidas por la Ley extiéndese las disposiciones de este artículo a los funcionarios o empleados que publiquen, divulguen o comuniquen de manera no prevista por la Ley o sin facultad de la autoridad competente, cualquier dato o información relativos a las transacciones de oficinas públicas o de personas particulares, que haya llegado a su conocimiento en el desempeño de sus funciones.

En caso de reincidencia, el empleado será destituido con arreglo a la Ley.

Artículo 114.

Causales de destitución.- Son causales de destitución:

- a. Incapacidad o falta de probidad en el desempeño de sus funciones, según lo dispuesto en el Artículo 87 de esta Ley;*
- d. Incurrir en delito de cohecho, peculado, prevaricato o soborno y en general recibir cualquier clase de dádiva o remuneración que no sea legal;*
- f. Incurrir durante un lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de multa o suspensión sin goce de sueldo;*
- g. Incumplir los deberes impuestos en artículos 32 y 62 y en las letras e) y g) del artículo 58 e incurrir en las prohibiciones establecidas en los literales c), d), f), g), h) y m) del artículo 60 de la presente Ley.*

Artículo 11.

Destitución por defraudación.- Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil a que hubiere lugar, el que fuere destituido del puesto por causales legalmente comprobadas relacionadas con el manejo y depósito de fondos y bienes públicos quedará inhabilitado permanentemente para el desempeño de todo puesto público.

Artículo 130.

Responsabilidad por pago indebido.- La autoridad que disponga el pago de remuneración a personas cuyo nombramiento, traslado, aumento de sueldo o licencia hubiere sido efectuado en contravención de la presente Ley o de sus reglamentos, será personal y pecuniariamente responsable de los valores indebidamente pagados. En igual responsabilidad incurrirán al Tesorero o el Oficial Pagador que realizare el pago indebido.

El concepto del sector público o de servidor público pertenece o tiene su origen en las ciencias económicas, y surge por oposición al sector privado. Desde el punto de vista jurídico, siempre ha sido difícil determinar exactamente qué entidades u organismos pertenecen a la Administración Pública, quiénes son servidores públicos, y en consecuencia, saber si están o no sometidos al Derecho Público Administrativo. De ahí que, tanto la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y

la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de la misma que me he permitido transcribir las disposiciones que se refieren a la responsabilidad de los servidores públicos, determinan qué entidades y organismos comprende el sector público y a quiénes se les debe denominar o considerar servidores públicos, y asignarles la responsabilidad y función correspondiente, al igual que convertirse en sujetos de deberes y derechos que el Estado los establece.

En cada nivel de las entidades u organismos y de sus servidores, donde se toman las decisiones, la Ley establece el control y la respectiva responsabilidad por las acciones u omisiones. Dicho de otro modo, todos los servidores de una entidad u organismo, desde el titular hasta el más modesto de los servidores, son sujetos de control y, de ser el caso, pueden ser sujetos de responsabilidades por las consecuencias en el desempeño de sus deberes.

3.9. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA

Ante la necesidad de expedir una nueva reglamentación acorde con la codificación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se dicta el reglamento publicado en el Registro Oficial No. 162 de 10 de abril de 1985, del que se desprenden las disposiciones que me interesa y que son las siguientes:

Artículo 15.

Los funcionarios y empleados que determine la Dirección Nacional de Personal mediante resolución en uso de la atribución del artículo 11 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, deberán rendir declaración jurada de todos los bienes patrimoniales que posean al momento de su nombramiento; esta declaración incluirá bienes muebles (inclusive acciones, participaciones, de rechos, cuentas bancarias y títulos) e inmuebles y constará en escritura pública o en documento autenticado por un notario.

Artículo 16

La Dirección Nacional de Personal determinará los funcionarios o empleados que deban rendir declaración jurada de todos sus bienes patrimoniales al terminar su función, declaración jurada que se extenderá en la forma señalada en el artículo anterior y se registrará en la Dirección Nacional de Personal. El servidor público que no cumpliera con esta obligación de presentar su declaración jurada de bienes al término de su función, quedará sujeto a lo dispuesto por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en su artículo 61.

Artículo 17.

La Dirección Nacional de Personal llevará un registro de las personas que se encuentren impedidas de desempeñar funciones o cargos públicos, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en sus artículos 14, 115 y 116.

Artículo 57.

Las sanciones de amonestación verbal o escrita las podrá disponer el jefe inmediato del servidor, el Director de Recursos Humanos o jefe de la Oficina Departamental de Personal o la autoridad nominadora.

Artículo 58.

Las multas serán impuestas por la autoridad nominadora por sí o a solicitud del jefe inmediato del servidor y del Director de Recursos Humanos o Jefe de la Oficina Departamental de Personal.

Artículo 59.

En los reglamentos internos de cada institución se determinará las causas por las que se impondrá las sanciones de amonestación verbal, escrita y multa, de acuerdo a la gravedad de la falta.

Artículo 60.

Son causales de suspensión temporal sin goce de sueldo en el ejercicio de las funciones o de sanción pecuniaria administrativa de hasta un mes de sueldo:

- a. La negligencia en el cumplimiento de sus funciones;
- c. Violación de las normas legales, reglamentarias o de carácter administrativo, siempre que no sea causal de destitución;
- e. Violar las disposiciones establecidas en los literales b), i), j), k) y l) del artículo 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Artículo 62.

La destitución de servidores públicos de carrera será dispuesta por la autoridad nominadora de oficio o previa petición escrita del jefe inmediato del infractor y con el dictamen del Director de Recursos Humanos o Jefe de la Oficina Departamental de Personal o quien hiciere sus veces, el que para emitirlo levantará su mario administrativo.

Artículo 69.

Son funciones y atribuciones del Director Nacional de Personal:

- i. Solicitar a la autoridad nominadora la imposición de las san
ciones correspondientes para los servidores que hubieren in
currido en incumplimiento de la Ley de Servicio Civil y Carrera
Administrativa y sus reglamentos.

Artículo 70.

Son atribuciones de la Junta de Reclamaciones:

- a. Conocer y fallar en las demandas presentadas por los servido
res públicos de carrera por destitución, suspensión o por ha
berse conculcado los derechos que le señalan los literales c) y
d) del artículo 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Admi
nistrativa.

Artículo 88.

En caso de comprobarse adulteración o falsificación de los documentos, la Dirección Nacional de Personal lo pondrá en conocimiento del Fiscal General de la Nación, con la respectiva documentación. De encontrarse la persona ocupando un puesto en el sector público se procederá conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Artículo 126.

La calidad de servidor público de carrera se pierde definitivamente cuando éste fuere destituido del puesto por causales legalmente comprobadas y esta destitución sea ratificada por la Junta de Reclamaciones o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, según el caso.

Artículo 128.

La cesación definitiva de funciones se produce en los casos señalados en el artículo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Artículo 135.

De comprobar la Dirección Nacional de Personal que un servidor está incurrido en causales de inhabilidad o incompatibilidad para el desempeño de un cargo público aplicará la norma prevista en el artículo 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Tener delimitado el campo de acción de cada servidor público se considera fundamental para poder exigir luego responsabilidad en caso de desviaciones. Si no se sabe a quién corresponde hacer o no hacer tal cosa, tampoco cabe responsabilizar a nadie en concreto.

El individuo, para ser considerado servidor público o servidor del Estado, está obligado a cumplir con los requisitos que la misma Ley se encarga de establecerlos, y es así que para seleccionarlos, exige capacidad técnica y profesional, experiencia, honestidad y que no tenga impedimento legal para desempeñar el puesto; selección que, de acuerdo a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a su correspondiente reglamento al que me he referido a través de algunas disposiciones, se deberá efectuar mediante un análisis cuidadoso del puesto y de los requisitos que debe reunir quien ha de ocuparlo, para lo cual se realizará un concurso de méritos y conocimientos, teniendo en cuenta particularmente, una cuidadosa investigación del carácter y habilidad de los candidatos.

La capacidad técnica se refiere a la idoneidad de los servidores para el desempeño eficiente de sus funciones, y en cuanto al impedimento legal,

la Ley y el Reglamento asimismo prevé mecanismos, en caso de haberlo. Si el servidor público se encuentra impedido, o se encuentra incurso en inhabilidad o incompatibilidad, la Dirección Nacional de Personal y la Contraloría General del Estado, están llamadas a solicitar la remoción de aquel servidor público. Ciertamente que, en la práctica, estas disposiciones no se llegan a cumplir a cabalidad, ya por circunstancias políticas, o por existir normas subsidiarias a las que se acogen los servidores in cursos, como por ejemplo, si un servidor no tiene el título profesional, requisito de su función, éste se acoge al Manual de Personal en el que se dispone que, los años de experiencia reemplazan a aquel requisito, lo cual es inaudito y debería reformarse.

3.10. LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO

Promulgada mediante Decreto Ejecutivo No.3544 de 20 de junio de 1979, publicada en el Registro Oficial No.871 de 10 de julio del mismo año.

Siendo el Procurador General del Estado el representante judicial del Estado, debe actuar en nombre del Ecuador en todos los juicios que a él le interesen y potestativamente vigilar o actuar como parte en los juicios que interesen a otras instituciones del sector público.

Esta actividad la realiza personalmente o por medio de delegados, que pueden ser funcionarios del Ministerio Público o los asesores jurídicos de las entidades del sector público.

Esta Ley, tiene establecido que el Procurador General del Estado debe presentar asesoría jurídica y absolver consultas de orden legal, así como dictaminar sobre la inteligencia o aplicación de las normas legales, a pedido de los miembros de la función ejecutiva y de los organismos de control: Contraloría General del Estado y Superintendencias de Bancos y de Compañías.

La representación de la sociedad ecuatoriana en los juicios penales la

ejercen los fiscales, encabezados por el Ministro Fiscal General.

La Procuraduría General del Estado actúa en la prevención y control del tráfico ilícito de estupefacientes, por intermedio de la División Nacional Control el Tráfico Ilícito de Estupefacientes (DINACTIE), y ha mantenido la coordinación que señala la Ley Orgánica del Ministerio Público, mediante el funcionamiento de la Comisión Interinstitucional a la que concurren delegados de los ministerios de Gobierno, Finanzas, Educación, Salud y Bienestar Social.

Las indicadas, entre otras, constituyen las facultades o atribuciones del Ministerio Público, por lo que es indispensable darle una adecuada organización de acuerdo a sus funciones y a las correspondientes disposiciones constitucionales, y ello se concreta mediante la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de la cual destacaremos las siguientes:

Artículo 1.

Funciones y facultades.- Al Procurador General le corresponde:

- a. Representar judicialmente al Estado;*
- b. Vigilar el cumplimiento de los contratos celebrados por el Estado y las entidades del sector público, y pedir a la autoridad competente que arbitre las medidas del caso para precautelar los intereses públicos, y aún intervenir judicialmente si fuere necesario;*
- d. Comparecer, por iniciativa propia o por resolución del Presidente de la República, ante cualquier Juez o Tribunal, y en cualquier instancia, en los juicios que interesen al sector público.*
- i. Nombrar y remover de conformidad con la Ley al Subprocurador, al Director General de la División Nacional contra el tráfico Ilícito de Estupefacientes, a los asesores y demás funcionarios y empleados de la Procuraduría General;*

Artículo 12.

Ejercicio del Patrocinio del Estado.- El Procurador General, ejercerá el patrocinio del Estado, personalmente o mediante delegación a un funcionario del Ministerio Público o al Asesor Jurídico de la correspondiente entidad.

Artículo 23.

Del Ministro Fiscal General.- El Ministro Fiscal General es la máxima autoridad de la Fiscalía. Durante cinco años en el ejercicio de sus funciones y será nombrado por la Cámara Nacional de Representantes, de la terna que para el efecto enviará el Procurador General del Estado.

Artículo 25.

Responsabilidad.- El Ministro Fiscal General responderá ante el Procurador General del Estado por sus actos oficiales.

Artículo 28.

Deberes y atribuciones.- Son deberes y atribuciones del Ministro Fiscal General los siguientes:

- 1. Intervenir como parte en los juicios penales de acción pública que se sustancien ante la Corte Suprema de Justicia;*
- 3. Controlar que los funcionarios y empleados de los tribunales, juzgados, registros de la propiedad y mercantil, notaría y más dependencias judiciales, cumplan con sus deberes con sujeción a las leyes e imponer las respectivas sanciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar.*
- 4. Imponer sanciones administrativas a los funcionarios y empleados que dependan de la Fiscalía General;*
- 5. Investigar las quejas que se presentaren contra los funcionarios y empleados de la Función Judicial y de las instituciones del sector público, sobre las actuaciones en el desempeño de sus cargos e imponer las sanciones que correspondan;*

Artículo 31.

Remoción.- Los ministros fiscales podrán ser removidos de su

cargo por el Procurador General del Estado a pedido del Ministro Fiscal General o por propia iniciativa, en caso de culpa grave en el cumplimiento de sus funciones o por incapacidad permanente.

Artículo 33.

Responsabilidades.- Los ministros fiscales responderán ante el Ministro Fiscal General por sus actos oficiales.

Artículo 34.

Deberes y atribuciones.- Son deberes y atribuciones de los ministros fiscales, los siguientes:

3. Controlar, en su distrito que los funcionarios y empleados de los tribunales, juzgados, registros de la propiedad y mercantil, notaría y más dependencias judiciales, cumplan con sus deberes con sujeción a las leyes e imponer las respectivas sanciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, debiendo en todo caso, informar al Fiscal General.

4. Investigar las quejas que se presentaren contra los funcionarios y empleados de la Función Judicial y de las instituciones del sector público, de su distrito, sobre las actuaciones en el desempeño de sus cargos e imponer las sanciones que correspondan;

Artículo 37.

Remoción.- Los agentes fiscales podrán ser removidos de sus cargos por el Ministro Fiscal General por su propia iniciativa, o a pedido del respectivo ministro fiscal, en caso de culpa grave en el cumplimiento de sus funciones o por incapacidad permanente.

Artículo 51.

Inhabilidad de cargos.- Quien hubiere sido destituido de un cargo en el ministerio público, no podrá volver a ejercer función alguna en el mismo.

3. 11. LEY DE REGIMEN PROVINCIAL

Publicada en el Registro Oficial No.112 de 10 de febrero de 1969.

Considerando que se trata de un organismo del Sector Público, conforme lo dispuesto en los artículos 125 de la Constitución Política del Estado, 243 y 383 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, en materia de responsabilidades, se sujeta en especial, a las disposiciones contenidas en las anteriores leyes analizadas, esto es, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Reglamento de Responsabilidades, Reglamento de Bienes del Sector Público, las Normas Técnicas de Control Interno, las Políticas, la Ley de Creación de la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su correspondiente Reglamento, la Ley Orgánica del Ministerio Público y además, el Código del Trabajo, habida cuenta que gran cantidad de su personal, directa o indirectamente, son trabajadores u obreros amparados a dicho régimen.

Me limitaré a resaltar las disposiciones legales afines a la materia que nos ocupa:

Artículo 1.

El Consejo Provincial es institución de derecho público, goza de autonomía y representa a la provincia. Tiene personería jurídica, con capacidad para realizar los actos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, en la forma y condiciones que determinan la Constitución y las leyes.

Fundamentalmente, su misión es impulsar el desarrollo cultural y material de la provincia, y a colaborar con el Estado y las municipalidades de la respectiva circunscripción, para la realización armónica de los fines nacionales.

Artículo 5.

Las relaciones entre el Consejo Provincial y el Gobierno Central,

se establecen especialmente por medio del Ministerio de Gobierno, al que corresponde:

- c. Solicitar en cualquier tiempo, a la Contraloría General del Estado, fiscalice las tesorerías de los consejos provinciales;
- d. Denunciar ante las autoridades correspondientes los fraudes, desfalcos y malversaciones cometidos en la administración provincial;

Artículo 10.

No pueden ser elegidos ni desempeñar los cargos de prefecto o consejero:

- g. Los que estén inhabilitados, por interdicción judicial, por insolvencia declarada fraudulenta, o tengan en su contra, auto motivado o de llamamiento a juicio plenario;
- i. Los remisos en la rendición de cuentas por manejo de fondos fiscales, provinciales, municipales, de los bancos del Estado, de entidades autónomas o de instituciones de derecho público, semipúblico, privado con finalidad social;

Artículo 45.

El Tesorero es el funcionario recaudador y pagador de la Hacienda Provincial, le corresponde:

- h. Llevar la contabilidad bajo su responsabilidad, y de acuerdo con las normas dictadas por la Contraloría General del Estado.

Artículo 46.

Si una orden de pago o inversión de fondos no se encontrare conforme con el presupuesto, o no fuere legal, o no estuviere claramente comprobado el derecho del interesado, el Tesorero deberá objetarlas, bajo su responsabilidad.

Si se insistiere en la orden de pago, el Tesorero pagará el vale y cesará su responsabilidad, la que recaerá sobre el prefecto o los consejeros que hubieren insistido en el pago.

Artículo 129.

La jurisdicción coactiva ejercerá el Consejo Provincial a través del Tesorero de la entidad, quien será personal y pecuniariamente responsable de todos los valores que debe recaudar. El procedimiento coactivo será dirigido por el Procurador Síndico del Consejo y, a falta de éste, por el abogado que designe el prefecto.

3.12. LEY DE REGIMEN MUNICIPAL

Codificada y publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 183 de 10 de mayo de 1985.

Similares consideraciones hechas con respecto al Consejo Provincial, corresponde hacerlas con relación al municipio o consejo municipal de que trata esta Ley, debiendo únicamente destacar las siguientes disposiciones:

Artículo 1.

El municipio es la sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro de éste y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad, del área metropolitana y de las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción.

El territorio de cada cantón comprende parroquias urbanas cuyo conjunto constituye una ciudad, y parroquias rurales.

Artículo 19.

Las municipalidades, además de ejercer sus propias funciones, coadyuvarán, con arreglo a esta Ley, a la realización de los fines del Estado.

Artículo 22.

Para el cumplimiento de los fines municipales corresponde al Go

bierno Nacional:

4. Solicitar, en cualquier tiempo, de la Contraloría General del Estado, la fiscalización de las tesorerías municipales y, en caso de encontrar irregularidades, la aplicación del procedimiento establecido por la Ley;

Artículo 32.

Los concejales no tienen más deberes que los señalados expresamente en la Constitución Política y en esta Ley. Conforme a éstas son responsables en el ejercicio de sus cargos; gozan de fuero de Corte y tienen derecho a que se les guarde, dentro y fuera de la Corporación, los honores y consideraciones correspondientes a su investidura.

Artículo 35.

No pueden ser elegidos ni desempeñar el cargo de concejales:

1. Los que estén inhabilitados por interdicción judicial, o tengan en su contra auto motivado o de llamamiento a plenario en causa penal;
6. Los deudores del Fisco y otras entidades de derecho público, por alcance o multas, y los remisos en la rendición de cuentas por el manejo de fondos fiscales, provinciales o municipales;

Artículo 47.

Los concejales perderán sus cargos y el Concejo los Declarará vacantes en los siguientes casos:

5. Por sentencia ejecutoriada que lo declare autor, cómplice o encubridor de peculados, despilfarros o malos manejos de fondos o bienes municipales.

Artículo 65.

Es prohibido al Concejo:

6. Mandar o tolerar que se malversen fondos o se dispongan los ajenos.

Artículo 79.

El Concejo puede remover al Alcalde antes de la terminación del período para el cual fue electo, exclusivamente por las siguientes causas, debidamente comprobadas:

- a. Incurrir en delito de cohecho, soborno o peculado;*
- c. Despilfarro o malos manejos de fondos municipales, cuya inversión o empleo sea de su competencia.*

Artículo 86.

El Secretario deberá responder personal y pecuniariamente, en el momento en que cese en sus funciones, y sin perjuicio de la acción penal correspondiente, por la entrega completa de las pertenencias y archivos puestos bajo su cargo. Esta responsabilidad no terminará hasta dos años después de haber cesado en sus funciones.

Artículo 150.

Los vocales de las juntas que transgredieren las disposiciones anteriores, serán separados de sus cargos, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que sus actos dieren lugar;

Artículo 167.

En materia de justicia y policía, a la administración municipal le compete:

- g. Aplicar las penas correspondientes a las infracciones y contravenciones por medio de las comisarias respectivas;*

Artículo 181.

La Dirección Financiera será responsable por las actividades de programación, preparación, ejecución, control y liquidación del presupuesto; verificación, liquidación y administración de los ingresos, recaudación, ingreso, custodia y desembolso de fondos; contabilización de las cuentas generales de la Municipalidad, adquisición, almacenaje, custodia y distribución de bienes muebles y administración de propiedades municipales.

Artículo 272.

El uso indebido, destrucción, o sustracción de cualquier clase de bienes municipales por parte de terceros, serán sancionados por el Comisario Municipal con la pena máxima prevista para las contravenciones de cuarta clase, sin que esto obste al pago de los daños y perjuicios, o a la acción penal correspondiente.

Artículo 462.

El jefe de la Dirección Financiera será responsable ante el Alcalde o el Presidente del Concejo del cumplimiento de sus deberes y atribuciones, y bajo su dirección funcionarán las distintas dependencias que integren la Dirección Financiera.

Artículo 466.

El Tesorero es el funcionario recaudador y pagador de la Hacienda Municipal. El Tesorero rendirá caución, cuya cuantía será fijada por la Contraloría General del Estado: su superior inmediato será el jefe de la Dirección Financiera.

Artículo 488.

La Contraloría juzgará las cuentas de inversión y manejo de fondos municipales. La Contraloría no podrá establecer otras glosas que las relativas a inversión o manejo de fondos y otras responsabilidades pecuniarias que se deriven de egresos y órdenes de pago con quebrantamiento de la Ley, o respecto de las cuales se estableciere dolo manifiesto.

Artículo 489.

Las cauciones exigidas por esta Ley serán aprobadas por el Concejo y su cuantía señalada por el Contralor General del Estado.

Artículo 492.

Los alguaciles y recaudadores son responsables, pecuniariamente, ante los tesoreros, por los valores de las cartas de pago o especies al cobro que recibieren. En caso de desfalco comprobado por fiscalización interna, o falta no justificada de tales cartas o especies, los tesoreros pedirán a la autoridad competente que se inicie el sumario respectivo y ordene su detención conforme a la Ley.

Artículo 496.

El Alcalde o el Presidente del Concejo no podrán celebrar contratos para la ejecución de obras públicas municipales, sin haber recibido previamente del Jefe de la Dirección Financiera, el informe de que existen disponibilidades en la respectiva partida presupuestaria. De violarse esta disposición, el contrato que celebre será nulo, sin perjuicio de la responsabilidad personal y pecuniaria del funcionario que lo autorice.

Artículo 499.

Bajo la responsabilidad personal y pecuniaria de los funcionarios que intervengan, no se podrá adelantar dinero, herramientas o servicios personales, cuando se construyeren obras por cuenta de la Municipalidad, sin previa caución que asegure el cumplimiento de la obligación por parte del empresario.

Artículo 535.

Todo bien a proveerse por particulares al Municipio deberá estar previamente comprometido en el respectivo cupo. El funcionario que ordenare y comprometiere el crédito municipal al margen de este requisito, será personalmente responsable del pago y contra quien ejercerá la acción al cobro del acreedor.

Artículo 538.

Los fondos de terceros no podrán servir para cubrir egresos que no sean los que correspondan a las entregas que deben hacerse a sus propios beneficiarios. Los funcionarios que autorizaren distinto empleo y el tesorero que lo hiciere, con o sin orden, serán responsables económicamente por el uso indebido de los fondos.

Artículo 575.

Los fondos de la asociación se depositarán en el Banco Central del Ecuador y su manejo e inversión será juzgado por la Contraloría General del Estado.

Artículo 577.

Los tesoreros municipales serán responsables personal y pecuniariamente de efectuar los abonos mensuales dentro de los diez primeros días de cada mes, con destino a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas y el incumplimiento de esta obligación será determinado por la correspondiente glosa de la Contraloría General del Estado.

C A P I T U L O I I I

C A P I T U L O I I I

RESPONSABILIDAD CIVIL

4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL: *Vía glosa y vía orden de reintegro.*

4.1. DEFINICION

La responsabilidad civil consiste en la necesidad jurídica de realizar una prestación económica a favor de un ente público, como indemnización de los perjuicios causados por parte de un servidor e incluso de terceras personas, a causa de su acción u omisión. El Estado y en general el sector público son titulares de un patrimonio que la Ley ha puesto en sus manos para el cumplimiento de sus funciones y servicios públicos y es claro que quien ha infringido lesión a este patrimonio, quede vinculado por la necesidad jurídica de reparar este daño.

La responsabilidad civil se concreta en la obligación de pago de los daños y por lo mismo reviste carácter patrimonial. Es la institución que se encuentra fundamentada en varias disposiciones del Código Civil, como la contenida en el artículo 2256 que dice: "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".

4.2. ORIGEN, DECLARACION Y ESTABLECIMIENTO

El perjuicio al patrimonio público puede ser causado, como ya se dijo, por acción u omisión. La acción es la actividad positiva del agente, existiendo por lo tanto un nexo de causalidad ontológica entre el agente y la acción, por lo que, no hay ningún problema en establecer la relación de responsabilidad que recae sobre el agente, ya que lógicamente, su acción ha causado perjuicio económico al patrimonio público.

No es lo mismo, en cambio, cuando el perjuicio ha sido motivado por la omisión del cumplimiento de la ley o de los deberes que incumben a cada servidor, pues en tratándose de la omisión es negación de actividad positiva, no se presenta la causalidad ontológica entre el agente de la administración y el perjuicio causado.

Por ello, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a través de los artículos 277, 303 numeral 17, 341 y otros, establece la relación entre omisión y el perjuicio causado.

Respecto a la omisión o negligencia del agente de la administración, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, establece en el artículo 327 (reformado por el decreto 3562 mencionado en anteriores páginas) un principio que cabe importancia, al expresar que: "los funcionarios y empleados de las entidades del sector público que tengan a su cargo la responsabilidad de los sistemas de administración financiera o la administración, registro o custodia de los recursos materiales o financieros, serán responsables en primer término hasta por culpa leve, de su pérdida y menoscabo, con sujeción a las correspondientes disposiciones legales".

La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control ha optado por vincular la responsabilidad civil a la culpa leve de los servidores en el cumplimiento de sus deberes, por aparecer éste como un camino intermedio y equilibrado entre los dos extremos de la culpa grave y de la levísima; consecuentemente, a los efectos de la determinación de responsabilidades no exigirá a todo servidor, en lo que hace el cumplimiento de sus deberes, una mediana diligencia, que es aquella (que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios), o aquella que emplea (el que debe administrar un negocio como un buen padre de familia).

En lo que respecta a la responsabilidad civil, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, distingue dos tipos:

- La responsabilidad civil "vía glosa". El artículo 341, aparte de establecer la facultad priva

tiva de la Contraloría General para determinar la responsabilidad civil cuando por acción u omisión de los servidores respectivos, se haya producido perjuicio económico a la entidad u organismo; al concepto de glosa lo innova sustancialmente. Antes, la glosa se concebía como "observación de gasto" variando sus fundamentos dentro de una amplia gama en la que se incluían la violación legal, la desviación administrativa, la falta de documentos de soporte, legalización, contabilización, recibí-conforme, la omisión de ingreso, etc. El nuevo enfoque considera a las glosas como un medio jurídico para el resarcimiento del perjuicio económico o una entidad u organismo del sector público. Para observaciones que no constituyen perjuicio económico, y que consistan en violaciones de la ley o incumplimiento de deberes del cargo, procede la responsabilidad administrativa pero no la glosa.

- La responsabilidad civil "vía orden de reintegro". A pesar de esta configuración jurídica no se encasilla propiamente dentro de la responsabilidad civil, puesto que no se funda en el concepto formal del perjuicio, sin embargo se acerca a aquella institución, en cuanto dicha orden de reintegro se resuelve en la necesidad jurídica de devolver al ente público el desembolso. El presupuesto y a la vez el fundamento inmediato de esta figura jurídica es que el desembolso haya sido realizado sin que haya precedido necesidad legal ni contractual, como cuando por error se entrega en concepto de pago una cantidad de dinero a persona distinta de la acreedora.

4.3. RESPONSABILIDAD PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA

La subsidiaridad de la responsabilidad consiste en la necesidad que recae sobre una persona de realizar una prestación generalmente económica cuando el responsable principal ha dejado de cumplir su obligación.

Dentro de la variada fisonomía de los actos administrativos cabe distinguir diversos grados de vinculación de los agentes de la administración

con dichos actos; el grado de vinculación depende de varios factores, como la autoridad jerárquica distinta de los servidores, la participación que haya tenido cada uno en la gestión administrativa, los deberes que incumban a cada uno, etc., y, por ello, se darán necesariamente muchos casos en los que no sea justo cargar igual peso de responsabilidad a los diversos agentes que hayan intervenido en la realización histórica de un acto administrativo.

De ahí la conveniencia de distinguir estas dos clases de responsabilidad, como lo hacen los artículos 303 numeral 18, y 328 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, bien entendido que el responsable subsidiario es tratado con menor rigor legal, al ser puesto en la situación ventajosa de que se le exija la prestación respectiva sólo en el caso de que no lo haya satisfecho el responsable principal, y al ser le permitido repetir el pago, por la vía ejecutiva, contra el obligado principal, cuando haya pagado por él.

Es preciso reconocer que la idea de subsidiaridad no es una innovación de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, pues, existía ya en sus líneas esenciales, aún que haya que añadir que la legislación anterior carecía de claridad en la conceptualización de esta institución jurídica, como se puede inferir del texto que está recogido en los artículos 68 numeral 11 y 293 inciso 2 de la Codificación de la Ley de Hacienda de 1975, y sobre todo, no ponía en manos del responsable subsidiario una arma eficaz para repetir el pago.

Dentro del Reglamento de Responsabilidad, también se encuentra prevista la responsabilidad principal y subsidiaria en su artículo 5.

4.4. RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL Y SOLIDARIA

Por lo que hace a la distinción en responsabilidad individual y solidaria hay que expresar que el concepto de la solidaridad fue aplicado desde remotos años en control público, y especialmente en el establecimiento de responsabilidades, como podría demostrarse abundantemente con las antiguas actas de fiscalización formuladas por la Contraloría General y con las resoluciones expedidas en materia de glo-

sas.

Sin embargo, no se puede menos que destacar que esta práctica no tenía un asidero legal cierto o por lo menos expreso, pues en la legislación anterior no es posible encontrar una disposición que trate de la responsabilidad solidaria.

Esta práctica inveterada, si bien no contaba con un fundamento legal expreso, tuvo su explicación en la propia naturaleza de las cosas, pues, era necesario que el interés de los entes públicos estuvieren asegurados cuando dos o más personas hubieren intervenido por igual en un acto lesivo del patrimonio público, pudiendo exigirse la prestación por entero o cualesquiera de las personas responsables. La constitución de obligaciones solidarias es un medio de ocurrencia diaria en las relaciones privadas y tiene por objeto asegurar el interés privado; parece pues, sobradamente justificada la institucionalización de la solidaridad para tutelar el interés público.

Con todo, si tenemos presente los principios del Derecho Privado, la solidaridad nace en virtud de la convención, del testamento o de la Ley, (artículo 1554 del Código Penal). Por ello es indispensable que conste expresamente formulada la norma de la responsabilidad solidaria, para que pueda ser establecida con sólido fundamento legal, en la práctica del control público; a cumplir este cometido está interesada la disposición del último inciso del artículo 328 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, y artículo 6 del Reglamento de Responsabilidades.

CAPITULO IV

C A P I T U L O I V

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

5. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

5.1. DEFINICION

Como lo mencioné en el punto 1.6. al tratar las clases de responsabilidad, este tipo de responsabilidad deriva del solo hecho de la inobservancia de las disposiciones legales, y del incumplimiento de los deberes y atribuciones por parte de las entidades y organismos del sector público y de sus servidores, por razón de sus específicas funciones administrativas, conforme al artículo 340 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Es decir, el único presupuesto es la violación de la Ley o del deber.

El fundamento racional de esta institución es la necesidad del acatamiento y observancia de la Ley, como medio ineludible, dentro de la colectividad y más todavía dentro de la administración pública, de conservar el orden y el bien común. La responsabilidad administrativa es de naturaleza disciplinaria. Es la que internamente exige la administración a sus funcionarios, con el fin, como su misma denominación indica, de mantener la disciplina, base de la organización jerárquica y necesaria en todas las manifestaciones de la vida colectiva.

5.2. ORIGEN, DECLARACION Y ESTABLECIMIENTO

Los casos que pueden dar lugar a esta clase de responsabilidad son varios, mencionándose a través del artículo 376 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, los más importantes o más frecuentes en la Administración.

El órgano para establecer esta responsabilidad es la máxima autoridad de la entidad u organismo a que pertenezca o haya pertenecido el sujeto responsable.

Al respecto, se ha producido cuatro variaciones sucesivas:

- *Según el Artículo 180 de la Ley de Hacienda de 1960, sanciona el correspondiente Ministro de Estado o la Corporación de que dependa el funcionario o empleado, a petición de la institución perjudicada o por denuncia del ministerio público.*
- *Conforme el numeral 56 del artículo 10. del Decreto 1065-A., del mismo modo que el artículo 289 de la Ley de Hacienda de 1975, sancionan el Contralor General, el correspondiente Ministro de Estado o la máxima autoridad de la respectiva entidad de que dependa el funcionario o empleado.*
- *Según el Artículo 377 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que recoge la disposición del artículo 289 de la Ley de Hacienda de 1975, pero la modifica en importantes aspectos de matiz al disponer que corresponde el ejercicio de esta facultad, en primer término al correspondiente Ministro de Estado o la autoridad nominadora de la entidad u organismo de que dependa el servidor respectivo y, en segundo lugar, al Contralor General cuando los indicados funcionarios hayan dejado de hacerlo o hayan incurrido ellos mismos en los casos que dan lugar a la sanción administrativa.*

El fundamento de esta modificación está dado por la concepción general que inspira a toda la nueva Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, en el sentido de que a la propia entidad u organismo, por medio de sus autoridades corresponde asumir la responsabilidad de la gestión administrativa y financiera integral, en la que está comprendida la aplicación de sanciones cuando haya lugar, pues ésta es una de las formas de ejercitar el control interno. Sin embargo, ello no obsta a que se atribuya al Contralor General esta facultad, en la forma en que que-

da indicada, por su calidad de Organismo Superior de Control.

- A través del artículo 12 del Decreto 3562, publicado en el Registro Oficial No.870 de 9 de julio de 1979, sancionan, de oficio, la Legislatura, el Presidente de la República, el correspondiente Ministro de Estado, cualquier otra autoridad nominadora, el cuerpo colegiado que dirija la respectiva entidad u organismo o el funcionario administrativo superior. El Contralor General tiene la facultad de pedir que se imponga una sanción, y, en el caso de que las sanciones no se impongan, las puede imponer él, directamente.

La consecuencia de la determinación de la responsabilidad administrativa es la aplicación de las sanciones de multa o destitución de cargo, conforme a los artículos 376 y 377 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

C A P I T U L O V

C A P I T U L O V

RESPONSABILIDAD PENAL

6. LA RESPONSABILIDAD PENAL

6.1. DEFINICION

Cuando se piensa en responsabilidad penal, lo primero que se hace presente es la pena de privación de libertad, derecho éste que, junto con la vida y la honra, se encuentran entre los más preciados del ser humano, al menos en el modo de ser occidental.

En relación a la responsabilidad penal hay que destacar que la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control distingue aquellos delitos a que se refiere el artículo 257 del Código Penal y aquellas graves presunciones del cometimiento de otros delitos que no sean los previstos en este artículo del Código Penal, establecidos por medio de actos o informes o en general, por los resultados de auditoría o exámenes especiales. Para estos delitos señalados en este segundo caso, el artículo 345 prescribe que el Contralor General los denunciará al juez respectivo.

En cambio, cuando se trata de los delitos a que se refiere el artículo 257 del Código Penal, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control establece que toca al Contralor General determinar "presunciones", mientras que la determinación final de la responsabilidad corre a cargo del juez respectivo. Esta idea aparece claramente de diversas disposiciones, entre otras, de los artículos 303 numeral 17, 331 y 342.

La responsabilidad penal implica violación a la Ley Penal y puede referirse a cualesquiera de los hechos incriminados por ella; pero es claro

que lo que más ha interesado a la Ley de Hacienda y ahora a la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, por la propia naturaleza de su contenido, en el ilícito penal perpetrado contra el patrimonio público. Esta es la razón por la que tanto en la anterior legislación hacendaria como en la actual, no se toca sino la materia que se refiere al delito de que trata el mencionado artículo 257 del Código Penal.

6.2. ORIGEN, DECLARACION Y ESTABLECIMIENTO

La presunción de responsabilidad penal es establecida por el Contralor General, cuando el acto efectuado por el funcionario que no cumple con sus deberes puede representar una o más de las figuras delictivas tipificadas en el artículo 257 del Código Penal, cuando por actos e informes, aparezcan graves presunciones sobre su perpetración.

El Reglamento de Responsabilidades, publicado en el Registro Oficial No. 587 de 16 de mayo de 1978, preceptúa que "de acuerdo con la Ley, los servidores de las entidades u organismos del sector público y los terceros relacionados con actos de la administración y del servidor público, por razón de la Ley o de estipulaciones contractuales, son responsables de los actos ejecutados en el servicio público, o por razón del mismo. La omisión intencional o culposa del acto ordenado por la Ley, en forma directa o indirecta, genera también responsabilidad".

De conformidad a lo dispuesto en el Reglamento Orgánico Funcional de la Contraloría General del Estado, la Dirección de Responsabilidades, a través del departamento correspondiente, efectúa el análisis de los fundamentos de hecho y de derecho constantes en los informes de auditoría y exámenes especiales practicados por los auditores gubernamentales a las diferentes entidades y organismos del sector público.

Enseguida de detectarse las irregularidades o presunciones de responsabilidad penal por parte de los auditores, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (artículo 342) y el Reglamento de Responsabilidades (artículo 38 y siguientes) determina claramente la forma en que

debe procederse para dar el correspondiente trámite a esa presunción de responsabilidad penal y llegar a conocimiento y sustanciación por parte de los Juzgados de lo Penal (juzgados comunes) que, de acuerdo al Decreto 618 deberán tramitarse todos los casos o causas sin considerar fuero o persona alguna.

Es decir, son causas o juicios que se instauran por existir o haberse irrogado perjuicio al Fisco, por parte de los funcionarios públicos o terceros, y que por su naturaleza, en defensa de esos intereses fiscales, toma parte la Contraloría General del Estado, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 21 del artículo 303, 342 y otros de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, tantas veces nombrada.

De idéntica forma, cuando por medio de la auditoría o exámenes especiales practicados por el personal de la unidad de auditoría interna en una entidad u organismo del sector público, se evidencien hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a través de su artículo 278 indica la manera cómo debe procederse para el inicio de la acción penal correspondiente.

Complementando la anterior disposición, la Ley establece el procedimiento que se debe adoptar cuando no haya auditor interno en la entidad u organismo, si los hechos a que se refiere el artículo 257 del Código Penal fueren evidenciados por medio de diligencias practicadas por un funcionario o empleado autorizado para ellas, esto en su artículo 279.

El artículo 396 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, al referirse a estos actos ilícitos destaca la sustitución que sufren los artículos 257, 258 y 259 del Código Penal, por el siguiente:

Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro años a ocho años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público que hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo; ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de ocho a

doce años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional.

Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa.

Los culpados contra quienes se dictare sentencia condenatoria quedarán, además, perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo cargo o función públicos; para este efecto, el juez de primera instancia comunicará, inmediatamente de ejecutoriado el fallo a la Dirección Nacional de Personal y a la autoridad nominadora del respectivo servidor, e igualmente a la Superintendencia de Bancos si se tratare de un servidor bancario. El Director Nacional de Personal se abstendrá de inscribir los nombramientos o contratos otorgados a favor de tales incapacitados, para lo cual se llevará en la Dirección Nacional de Personal un registro en que consten los nombres de ellos.

La acción penal prescribirá en el doble del tiempo señalado en el artículo 101.

Vale indicar, que el mencionado artículo 101 del Código penal, establece que:

- De no haber enjuiciamiento, prescribe la acción en 10 años, a partir de la fecha en que fue perpetrada;
- Habiendo enjuiciamiento y si el sindicado no se presenta voluntariamente dentro del juicio en el plazo máximo de 6 meses posteriores al auto inicial, también prescribe en 10 años.
- Si habiendo enjuiciamiento, el sindicado se presenta voluntariamente y no es reincidente, prescribirá en 8 años.

CAPITULO VI

C A P I T U L O VI

PRESCRIPCION Y CADUCIDAD

7. LA PRESCRIPCION Y LA CADUCIDAD EN LAS RESPONSABILIDADES

La Contraloría General, antes de la expedición del Decreto 1065-A, publicado en el Registro Oficial No.668 de 28 de octubre de 1974, podía ejercer sus facultades y funciones indefinidamente hacia atrás en el tiempo, y por consiguiente establecer responsabilidades. Así también, las obligaciones generadas por glosas o por defraudaciones, tenían el carácter de imprescriptibles.

Dicho de otro modo, la caducidad y la prescripción son figuras nuevas en la legislación hacendaria ecuatoriana, siendo el Decreto 1065-A el generador de sus primeras disposiciones, como las que se enuncian en el título VIII, en los artículos 314 y siguientes, así como también en el artículo 25, que más bien, con esta disposición, se deroga expresamente el artículo 8 de la Ley 221-CLP, publicada en el Registro Oficial No. 348 de 14 de enero de 1970, y los artículos 4 y 5 del Decreto 22, publicado en el Registro Oficial No.394 de 14 de enero de 1972, disposiciones por las cuales se dieron algunos pasos para poner un límite en materia de caducidad y prescripción; y por fin, las disposiciones primera y sexta.

Ya en un plano generalizado, las instituciones de la caducidad y la prescripción, pretenden de un lado, lograr que las personas sujetas al control tengan certeza sobre su situación jurídica, dentro de un período razonable y preciso de tiempo, y por otro, incentivar a que las acciones de control se apliquen con agilidad y oportunidad, dentro de los plazos que la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control ha reducido prudencialmente con esta finalidad.

Los artículos 353, 355 y 356 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, tratan de la casuística y años en que operan la caducidad de las facultades de la Contraloría General y la prescripción de las obligaciones por glosas y defraudaciones. Al respecto, me permitiré resumir los siete casos existentes, a través del siguiente resumen:

CASUÍSTICA Y AÑOS EN QUE OPERAN LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN

CASUÍSTICA	AÑOS	CONTADOS DESDE		LOAFYC 353-355-356
PRONUNCIARSE SOBRE LAS OPERACIONES O ACTIV.	5	OPERACIONES O ACTIVIDAD.		
EXIGIR PRESENTACION DE INFORMACION FINANCIERA	3	NOTIFICAR LAS ESTABLECIDAS	GLOSAS	CADUCIDAD DE LAS FACULTADES DE LA
OPERACIONES O ACTIVIDAD.	5	RESOLVER LAS NOTIFICADAS		
NOTIFICACION DE LAS GLOSAS	5	RESOLVER LAS REVISADAS		
CONCESION DEL RECURSO	3			CONTRALORIA
EJECUTORIA DE LA GLOSA	10	POR GLOSAS CONFIRMADAS		PRESCRIPCION DE LAS OBLIGACIONES
POR DEFRAUDACIONES	10	PR DEFRAUDACIONES		PRESCRIPCION DE LAS OBLIGACIONES

NOTA: No se encuentra regulada la prescripción de las obligaciones nacidas de órdenes de reintegro ni de multas.

La existencia de estas instituciones jurídicas no quiere decir que se libere de responsabilidad al funcionario de control que dé lugar a la caducidad o a la prescripción: La Ley no puede proteger el dolo; por lo mismo, así como en otras leyes se sanciona esta irregularidad, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, también lo estatuye en sus artículos 34 y 358.

Asimismo, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control contiene normas precisas que tratan sobre la caducidad y la prescripción, en lo que se relaciona a su declaración, así, los artículos 354 y 355 establecen que la caducidad será declarada en todos los casos por el Contralor General, así como la prescripción de las obligaciones nacidas de glosas confirmadas, de oficio o a petición de parte; y por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte. Disposiciones entre las que se exceptúa la declaración de la prescripción de obligaciones civiles que se establezcan por desfalco o por cualquier otro modo de defraudación de los recursos públicos, declarados en sentencias judiciales, las mismas que sólo podrá hacerlo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mediante acción propuesta por el interesado, contra la entidad u organismo, mediante acción propuesta por el interesado, contra la entidad u organismo acreedor, o por vía de excepción al procedimiento de ejecución, conforme lo prevé el artículo 356 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

Conforme a la disposición mencionada, el servidor de un organismo o entidad del sector público, o en general, la persona encargada de un servicio público, que hubiere incurrido en uno de los delitos tipificados en el artículo 396 de la Ley de Administración Financiera y Control esto es, los delitos denominados comúnmente, de desfalco, de defraudación, de peculado, se harán acreedores, además de haber lugar, no solamente a la pena de reclusión mayor ordinaria correspondiente, sino también a la indemnización de daños y perjuicios cuya liquidación se lo tramitará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 343 de la citada Ley de Administración Financiera y Control, terminando la misma, con el envío a su recaudación por la vía coactiva a la Dirección General de Rentas o a la máxima autoridad de la entidad u organismo defraudado.

La prescripción del título de crédito emitido, producto de esa liquidación y coactiva, sólo podrá ser declarada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte interesada, que lo hará contra la entidad u organismo acreedor, o por vía de excepción dentro del mismo procedimiento de ejecución de la sentencia condenatoria, es decir, tiene que mediar una demanda o solicitud de prescripción de obligaciones por defraudaciones, para ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, o, para ante la Judicatura ante la cual se ha encargado la ejecución de la sentencia.

En lo que se refiere a la prescripción de las acciones por peculado, se encuentra regulado por el artículo 101 del Código Penal, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 257 y 258 del mismo cuerpo de leyes, especialmente en cuanto a los plazos allí previstos que se multiplican por 2, disposiciones que pueden resumirse de la siguiente manera:

- De no haber enjuiciamiento, prescribe la acción en 20 años, a partir de la fecha en que fue perpetrada;
- Habiendo enjuiciamiento, y si el sindicado no se presenta voluntariamente dentro del juicio en el plazo máximo de 6 meses posteriores al auto inicial, también prescribe en 20 años.
- Si habiendo enjuiciamiento, el sindicado se presenta voluntariamente y no es reincidente, prescribirá en 16 años.

Si se analizan los textos legales que se han hecho referencia en orden a estas dos instituciones, se desprende una idea básica: liberar al individuo de la carga moral y económica que significa tener pendiente sobre sí, durante toda la vida, la posibilidad de un examen y consiguientemente, responsabilidades por parte del poder público. Visto de otro ángulo, la caducidad y la prescripción constituyen soluciones legales para desahogar el recargo burocrático, aliviando asuntos del pasado más o menos remoto.

También en lo tributario se ha llegado a estas instituciones de la caducidad y la prescripción, buscando la paz social y la tranquilidad de los servidores públicos.

CAPITULO VII

C A P I T U L O VII

SISTEMAS PUNITIVOS

8. DE LOS SISTEMAS PUNITIVOS

Ya lo mencioné anteriormente, cuando se establecen responsabilidades hay un solo fin en ello: restablecer el orden. Ahora bien, dicho propósito general tiene que descomponerse en propósitos particulares que permitan enfocar diversos ángulos del problema; de este modo, es aceptado ampliamente que el establecimiento de responsabilidades busca los si guientes objetivos:

- La represión, el castigo, el hostigamiento, el refrenar determinada conducta considerada antijurídica o antisocial. Este objetivo aparece históricamente como el primero, y revela cierto primitivismo, en cuanto reprimir es la respuesta negativa frente al mal inferido. También se puede enfocar cómo una aplicación cerrada de la justicia conmutativa, cuando preceptúa que a tal cosa tal precio y a tal incorrección tal pena.

- La disuación, el desaliento, la prevención, la amenaza, dirigida genéricamente a los potenciales o eventuales transgresores. Tal vez un ejemplo gráfico y patético es la carrera armamentista, donde cada potencia bélica procura armarse más, de modo que las demás potencias no se atrevan o al menos lo piensen dos veces; lo propio representa en el plano jurídico una ley que contempla pena de muerte o cadena perpetua para un determinado delito.

La disuación es un objetivo algo más avanzado que la represión, si bien también es propio del hombre primitivo la amenaza, el exhibir armas, el gruñir, etc. De otro lado, cabe decir que quien reprime, tácitamente di

suade.

- La indemnización, la reparación económica por los daños y perjuicios ocasionados a otra persona. Parece natural que se procure la conservación de las cosas y no se diga de las personas, sin inferirles daño, menoscabo o pérdida; también parece obvio que de producirles daño hay que restituir las cosas y personas a su estado normal, en lo posible. Ciertos daños irreparables se tienen que traducir o solucionar económicamente, al no haber otro mecanismo de reparación.

- La corrección, tanto de la desviación administrativa como del responsable. Más que cualquier otro objetivo, interesa que la incorrección, desviación, etc., no vuelvan a ocurrir. En vano podría estar sancionándose a las personas si su actitud no cambia ni mejora; un pobre y lúgubre papel se estaría confiando a los establecimientos penitenciarios, de limitarse al simple confinamiento del reo a una celda, siendo incapaces de devolverlo rehabilitado, como elemento útil a la sociedad.

8.1. EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La civil es una responsabilidad determinada privativamente por la Contraloría General, y puede tramitarse por dos vías: la glosa y la orden de reintegro. En cualquiera de los dos casos, la responsabilidad civil se concreta en tres aspectos de orden económico, regulados por el inciso final del artículo 21 del Reglamento de Responsabilidades:

- Daño emergente, es decir, el que sale a la vista, como sería por ejemplo, el costo de reparación de un automotor averiado.

- Intereses computados al máximo tipo de interés convencional, es decir, aproximadamente el 42%, según las regulaciones vigentes fijadas por la Junta Monetaria.

- *Lucro cesante, cuando se dan los requisitos reglamentarios, es decir, cuando éste realmente pueda existir, de acuerdo con la naturaleza de la entidad y organismo, y cuando pueda ser objetivamente cuantificado.*

Requisitos que hacen del lucro cesante una situación verdaderamente excepcional, lo cual es explicable si se toman en cuenta los objetivos del sector público, que no persigue el lucro o ganancia, sino más bien, el servicio.

Al tratar sobre estos dos términos, glosa y orden de reintegro, vale destacar sus principales diferencias:

- *Para la glosa es simplemente el perjuicio, mientras que para la orden de reintegro es el perjuicio y adicionalmente el desembolso indebido (esto es, la falta de base legal o contractual).*
- *Para la glosa, puede tratarse de recursos materiales o de recursos financieros; en la orden de reintegro, exclusivamente se trata de recursos financieros, de desembolsos, de transferencias de dinero.*
- *En la glosa, el documento físico que se cursa a los sujetos de responsabilidad, se denomina "glosa", en tanto que en la orden de reintegro, el documento es un "oficio".*
- *Para la glosa se exige un análisis completo del movimiento financiero, de modo que pueda evaluarse contablemente, en un ciclo completo, el perjuicio causado; en la orden de reintegro, ello no es necesario, pero se exige que preceda "un razonable análisis sobre el asunto".*
- *Hay en la glosa un caso discutible, no tanto en lo que se refiere a los hechos mismos, pero sí en lo atinente a la culpabilidad o no del sujeto de responsabilidad; en la orden de reintegro se ha llegado casi en forma definitiva a la evidencia de un desembolso indebido.*
- *Por lo anterior, en la glosa se conceden 60 días para que conteste y*

presente las pruebas correspondientes, debiendo la Contraloría pronunciarse en 180 días, plazos ambos contados desde la notificación; en la orden de reintegro, el procedimiento es inmediato, debiendo hacerse el reintegro en no más de 30 días.

- En caso de glosas confirmadas, los intereses se calculan desde la fecha del desembolso.
- En el caso de glosas, el cometido central del título de crédito que se emita, se dirige contra el obligado principal; en la orden de reintegro, contra el obligado subsidiario (aunque bien puede atacarse si multáneamente al subsidiario y al principal).
- En la glosa no cabe la compensación ni la confusión de créditos, como modo de extinguir las obligaciones (no hay una previsión legal al respecto); en la orden de reintegro sí es procedente.
- En la glosa tampoco cabe la retención de remuneraciones, pero sí en la orden de reintegro. Con todo, se discute que sería inconstitucional esa retención, en el caso de los trabajadores, conforme al literal f) del artículo 31 de la constitución vigente.

8.2. EN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Según el artículo 376 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, se concreta en dos tipos de sanciones: la multa y la destitución. No se han previsto otras sanciones como amonestación, pérdida del mando, suspensión del sueldo, etc., contempladas en otras leyes y por otras causales.

La multa, es una sanción pecuniaria que puede variar entre cincuenta su cres y cincuenta mil sucres, y que puede recaudarse mediante retención de las remuneraciones o coactivamente, según los artículos 380 y 337 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

La destitución es una sanción pecuniaria, que lleva aparejada siempre u-

na multa (conforme el encabezamiento del artículo 376 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control). Por otro lado, según el artículo 115 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa "el servidor público legalmente destituido quedará, por el mismo hecho, inhabilitado para ocupar puestos públicos durante un período de dos años".

Las sanciones administrativas de destitución o multa, o ambas conjuntamente, son impuestas por el correspondiente Ministro de Estado o la autoridad nominadora de la entidad u organismo de que dependa el servidor respectivo, o por el Contralor General, cuando los indicados funcionarios hayan dejado de hacerlo, o hayan incurrido, ellos mismos, en los casos que dan lugar a la responsabilidad administrativa.

Las sanciones se imponen graduándolas entre el mínimo y el máximo señalado, de acuerdo con los siguientes criterios: la gravedad de la violación de la norma, según la importancia que tenga la norma violada; la circunstancia de haber realizado el hecho por primera vez o en forma reiterada; el desorden o desviación administrativos que hayan producido el hecho, y otros elementos de juicio que, a criterio de la autoridad competente, deban tomarse en cuenta en cada caso.

Las sanciones administrativas sólo se pueden aplicar a los funcionarios y empleados del sector público, definido por el artículo 383 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y según el catastro de entidades y organismos del sector público.

No debe confundirse a las sanciones previstas en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que son las incorrecciones en administración financiera y control, con las sanciones disciplinarias previstas en otras leyes, singularmente en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Para la aplicación de las sanciones administrativas de multa y destitución, hay que considerar la situación del servidor:

- Si está en funciones en la propia entidad donde cometió la incorreción, puede imponérsele cualquiera de las sanciones de multa o destitución.
- Si está en funciones en otra entidad del sector público, puede imponérsele multa, pero no destitución (ni del anterior ni del nuevo cargo).
- Si está fuera del sector público, puede imponérsele igualmente multa pero no destitución.
- Si ha fallecido, no cabe imponer multa ni destitución.

8.3. EN LA RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad penal tiene que llegar a la dura consecuencia, cual es la privación de la libertad, atendiendo a la necesidad de proteger el interés o la paz social, que se ven amenazados por la peligrosidad de los delincuentes. Una comparación que suele hacerse es la de separar la manzana podrida, para que no dañe al resto.

Sin embargo, la privación de la libertad no es sino una entre los varios puntos en que se concreta la responsabilidad penal, así:

- Reclusión mayor ordinaria, que puede llegar de un mínimo de cuatro años hasta un máximo de 12 años. Si se considera que en el Ecuador la pena más severa llega a los diez y seis años de reclusión, el peculado está en la franja intermedia de la gravedad de los delitos.
- Interdicción del reo, mientras dure la pena, y desde que la sentencia cause ejecutoria. Esta limitación de la capacidad civil tiene un objetivo clarísimo: en el sentido de impedir que el reo pueda movilizarse por sí mismo sus negocios y, eventualmente, enriquecerse con el producto del ilícito.
- Incapacidad perpetua para el desempeño de puestos, cargos, empleos o

funciones públicas, es decir, por toda la vida.

Tal incapacidad es una pena accesoria de gran dureza, destinada a preservar futuras incorrecciones.

- Suspensión de los derechos de ciudadanía, generalmente por el tiempo de la condena, o bien de 3 a 5 años, a criterio del juez.
- Sometimiento a vigilancia de la autoridad, generalmetne por 5 a 10 a ños, o bien por toda la vida si reincide en un delito sancionado con reclusión.
- Resarcimiento de daños y perjuicios, lo que ocurre aún en silencio de la sentencia o sin acusación particular.

La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control considera en sus artículos 342 y 278 dos trámites ligeramente distintos para la iniciación de las acciones penales por peculado, el uno por auditoría externa de la Contraloría General y el otro por auditoría interna de las respectivas entidades del sector público.

En el caso de la Contraloría, las facultades son más plenas, pudiendo ordenar la detención provisional del presunto responsable. Pero si trata de las auditorías internas, ello no cabe, pudiendo tan sólo pedirse la vigilancia policial del presunto responsable; además, debe mediar la revisión del procedimiento por parte de la Contraloría.

En cuanto al trámite del juicio respectivo, dictado el auto inicial hasta su sentencia, se debe observar lo previsto en el Decreto 618, publicado en el Registro Oficial No.105 de 19 de julio de 1972; así lo ha declarado enfáticamente la Corte Suprema de Justicia en resolución que se publica en el Registro Oficial No. 911 de 16 de octubre de 1975, atendiendo una consulta respecto de ciertas dudas que se habían presentado, manifestando que "hallándose vigente el Decreto 618 y sus artículos y y 11, no cabe que la tramitación de las causas a que éste se refiere, se apliquen principios de justicia universal, disposiciones del Código de Proce

dimiento Penal o preceptos constitucionales"

El proceso establecido por el artículo 7 del Decreto 618 no tiene la clásica estructura de sumario, fase intermedia y plenaria, característica de los delitos de acción pública de rito ordinario. Consiste más bien, de una fase investigativa corta, que dura 15 días, prorrogables por otros 15 más. Finalizada esta fase, se pide el dictamen fiscal que debe emitirse en 48 horas y que se notifica a las partes. Por último, se expide la sentencia (en 15 días), y si ella es condenatoria, resuelve lo concerniente a daños y perjuicios.

Dejo constancia que, en cuanto a los términos de tiempo referidos en este citado trámite, en la práctica jamás se han llegado a cumplir en forma estricta, toda vez que para los jueces y magistrados, les es difícil desempeñarse al margen de estos términos, por tener bajo su responsabilidad gran cantidad de causas con los respectivos problemas y circunstancias que se hacen retardar e incumplir, tardándose consiguientemente, en meses y hasta años.

En cuanto al trámite de liquidación de la sentencia ejecutoriada, el artículo 343 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, se ocupa de ir más allá de la sentencia ejecutoriada, con objeto de liquidar los daños y perjuicios, la liquidación que se obtenga está destinada a enviarse en su recaudación por la vía coactiva. En tal sentido, se dispone lo siguiente:

Práctica de la liquidación. Ejecutoriada la sentencia que declare la responsabilidad penal del encausado, aún cuando nada se haya dicho en ella sobre las responsabilidades civiles, se las determinará de la siguiente manera:

- 1. El juez de lo penal respectivo designará dos peritos, quienes presentarán la liquidación correspondiente en el término de diez días, a contarse desde su posesión;*
- 2. Para efectuar la liquidación, aplicarán los siguientes criterios: monto de la defraudación y recargo del máximo interés convencional sobre dicho monto, computado desde la fecha en que se produjo la defraudación. De no conocerse con certeza la fecha en que se produjo la defraudación, se presumirá de derecho que esta ocurrió el día intermedio entre el examen que estable-*

ció la defraudación y el último examen practicado antes por la Contraloría General o la última entrega-recepción de los fondos o especies materia del enjuiciamiento.

3. Practicada la liquidación por los peritos, se la notificará a los interesados. De no haber observaciones, dentro del término de cuarenta y ocho horas, la aprobará el juez; de haberlos, tramitará el incidente en diez días; y,

4. Aprobada la liquidación el juez enviará dentro del término de diez días, copia certificada de la sentencia y de la liquidación definitiva al Director General de Rentas o a la máxima autoridad de las entidades u organismos, debiendo observarse lo previsto en el artículo 337 de esta Ley.¹

Este trámite de liquidación es el que debe observarse y no el previsto en la última parte del Decreto 618, antes comentado. La razón: el artículo 343 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control de 1977, es norma especial y posterior al Decreto 618 de 1972 y a la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 1975, antes referidos.

1

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, de 11 de mayo de 1977, publicada en el Registro Oficial No.337 de mayo de 1977.

C A P I T U L O V I I I

C A P I T U L O V I I I

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

9. CONCLUSIONES

Del estudio y análisis efectuado sobre los delitos en materia hacendaria, particularmente, del establecimiento de las responsabilidades civiles, administrativas y/o penales, se desprenden las siguientes conclusiones:

9.1. *El Estado requiere de nuevos cuerpos legales que cubran los vacíos y las deficiencias existentes en el ordenamiento jurídico estatal, tales como la Ley de Contratación Pública, que regule actualizadamente las contrataciones para con el sector público; la Ley sobre el enriquecimiento ilícito que tienda a prevenir y a sancionar los abusos de los dineros públicos; y la Ley del Consumidor que tenga como finalidad el amparo del erario nacional frente a las relaciones comerciales y contractuales que tenga el Estado.*

9.2. *Existen cuerpos legales que necesitan ser reformados para que los mismos ofrezcan efectividad en la administración de la justicia y en el desempeño de la función pública. La Ley Orgánica de la Función Judicial se refiere a una Policía Judicial, órgano de apoyo en la función jurisdiccional, pero que, por múltiples razones, especialmente de carácter económico, aún no se la ha creado. En la misma citada Ley, debe ponerse especial énfasis, a la Carrera Judicial y a la necesidad de crearse una Escuela de la Judicatura, con el propósito de que la Función Jurisdiccional ofrezca la mayor garantía de profesionalización y capacitación de sus funcionarios, jueces y magistrados.*

9.3. *De acuerdo a la Ley, la Contraloría General del Estado, en ningún caso, por sí sola, hace efectivas las responsabilidades, ne*

cesita recurrir a otras entidades y organismos. De ahí que, es imprescindible, que exista la debida coordinación interinstitucional mediante la cual, se efectúe el cruce de información tendiente no solamente a la aplicación oportuna y debida de las correspondientes responsabilidades.

9.4. La desconexión que se advierte en el servicio administrativo, es fatal en el orden práctico inmediato porque multiplica in necesariamente los trámites y los complica hasta producir un permanente estado de confusión; demora el despacho de asuntos importantes que inte resan a los ciudadanos y, no pocas veces, a las propias entidades oficiales; equivoca las decisiones y, por la falta de cooperación oportuna y adecuada, tiene que recurrir muchas veces a la improvisación. Los re sultados en esas condiciones son siempre negativos y contribuyen, tam bién, a distanciar aún más a los departamentos u organismos entre sí, haciendo cada vez más difícil la enmienda de procedimientos, la correc ción de los servicios, la ejecución de los proyectos, el control de las inversiones y, en fin, la buena marcha del Estado.

9.5. Muchas de las presunciones de responsabilidad penal establecida das por la Contraloría General del Estado y las entidades u or ganismos del sector público, quedan en la impunidad, pero esto no cons tituye un motivo de tacha acusable únicamente a la Función Judicial; fal ta tecnificar los medios investigatorios; falta una mejor coordinación entre la jurisdicción penal y la Policía Nacional; la mayor parte de los juicios se resuelven por testimoniales recibidos por una persona sin co nocimiento y capacidad. Muchas veces los Jueces de Derecho evaden la práct ica de diligencias, importantes incluso, las comisionan a emplea dos subalternos del juzgado, a comisarios e intendentes de Policía, que por falta de conocimiento, experiencia o mucho trabajo, no lo practican con la debida importancia y valor debidos.

9.6. La materia que trata sobre la legislación hacendaria, no es muy adecuada ni completa, los vacíos y deficiencias legales imposibilitan realizar un verdadero control, especialmente el facultado a la Contraloría General del Estado, que cubra incluso con aquellas de fraudaciones fiscales "a gran escala y de alto nivel", ya que perjuici-

cios ingentes al erario nacional, son consumados y jamás sancionados a causa de la coima, las comisiones, los sobrepagos y los sobornos, producto de la insuficiencia de procedimientos idóneos de las leyes vigentes.

Los vacíos legales mencionados han causado un problema de extrema lenidad e impunidad, pues los pagos de estas actividades ilícitas, por su misma naturaleza y obvias razones, se desarrollan al margen del cumplimiento de las formalidades legales. Para llevar a cabo dichos pagos no se extiende ni se acepta documento alguno que comprometa la consumación del delito; tampoco se utilizan los cheques, ni se deja ninguna pista o evidencia que posibilite la obtención de pruebas documentales del cometimiento de este tipo de actos dolosos.

10. RECOMENDACIONES

Frente a las conclusiones establecidas, me permito recomendar lo siguiente:

10.1. Requerir del Congreso Nacional, la aprobación y expedición de la Ley de Contratación Pública, la Ley sobre el enriquecimiento ilícito y la Ley del Consumidor; así como las reformas a la Ley Orgánica de la Función Judicial, que posibilite la creación de la Policía Judicial, la Escuela de la Judicatura y se institucionalice la Carrera Judicial, todas ellas, tendientes a la debida administración pública y de la justicia, respectivamente.

10.2. Establecer un sistema de seguimiento de las responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado, eficaz, eficiente y efectivo, dentro del cual se considere una coordinación interinstitucional con las entidades y organismos a los cuales recurre para el efecto.

10.3. Mejorar los mecanismos de control y de manejo de los recursos públicos, y castigar con el máximo rigor de la Ley su de

rroche y apropiación indebida. Bien podría considerarse la posibilidad de crear juzgados y tribunales especiales que pudieran estar subordinados a la Contraloría General del Estado, a los que se les dotaría, además, de la Policía Judicial, del correspondiente equipamiento: laboratorios grafológicos, grafotécnicos, etc., y en general, de todo cuanto se relacione a pericias en materia penal y por supuesto se lleve a efecto lo dispuesto por la Ley, la obligatoriedad de acudir o requerir del Instituto de Criminología, el correspondiente informe referente al estudio de la personalidad del delincuente o indiciado, única manera de garantizar en cierto modo, una pena conforme a las reglas de la equidad y de la justicia.

10.4. Sin cuestionar de modo alguno el principio de derecho que establece que todo ciudadano se presume inocente, mientras no se pruebe lo contrario, y en vista del giro empresarial y de las grandes inversiones fiscales operadas por la evolución de las actividades del estado moderno y de los nuevos métodos de defraudación, es imprescindible considerar las circunstancias que rodean a los hechos delictuosos: la coima, las comisiones, los sobreprecios, los sobornos, a fin de que la carga de la prueba, se traslade a aquellos funcionarios públicos que, por signos de riqueza ilícita u otros indicios, den lugar a la presunción de actos delictivos. En tal eventualidad, ellos deberían descargar sus responsabilidades ante el Organismo Superior de Control.

En otras palabras, la tarea probatoria debe recaer en el funcionario público investigado, y no a la inversa, a la Contraloría General u organismo correspondiente.

Para el efecto, las nuevas facultades que asumiría el Organismo Superior de Control serían:

- Cambio de la responsabilidad probatoria a cargo de los funcionarios públicos que, por signos de riqueza ilícita, den lugar a la presunción del cometimiento de actos dolosos.
- Bloqueo de cuentas bancarias y el análisis de las mismas, pertenecientes a los funcionarios a quienes se les presume responsables del

cometimiento de actos ilícitos o dolosos.

- *Atribución para exigir pruebas documentales de la fuente del aumento de la riqueza de la sociedad conyugal y de los parientes hasta el segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad.*

- *Acceso a la contabilidad de terceros comprometidos.*

- *Facultad del organismo para solicitar el arraigo y confiscación de bienes a base de la determinación de responsabilidad civil, sin perjuicio de la acción penal correspondiente.*

B I B L I O G R A F I A

- Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III. El Delito. Primera Parte. (Editorial Lozada S.A.), Buenos Aires. 1951). pp.419 y 519.
- Arellano Gallegos, Jorge. Vocabulario Cívico Político,(Quito,1982).
- Cathrein, Víctor, Principios fundamentales del Derecho Penal. Estudio filosófico-jurídico. Traducido directamente del alemán por el P. José María S. de Tejada (Barcelona. Gustavo Gili.1911), p. 187.
- Altavilla, Enrico, 1883. La dinámica del delito, (Bogotá. Temins. 1961-62), p. 412.
- Cuello, Calón, Derecho Penal. Volumen I. p. 383.
- Texto de la Contraloría General del Estado. El control, factor del desarrollo; La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, edición de julio de 1977. Departamento de Información y Relaciones Públicas. pp. 59 y 60.
- Vasco León, Guillermo, Responsabilidades en la Gestión Pública, Instituto de Capacitación y Asesoría Administrativa (ICCA), Quito, 1980, pp. 103, 104, 105, 106, 107.
- Constitución Política de la República del Ecuador. Aprobada en el referéndum de 15 de enero de 1978, publicada en el Registro Oficial No.800 de 27 de marzo de 1979.
- Larrea Holguín, Juan. Dr. Constituciones Políticas del Ecuador, 1906, 1929, 1945, 1946, 1967, 1978.
- Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Decreto 1429. Registro Oficial No.337. de 16 de mayo de 1977.

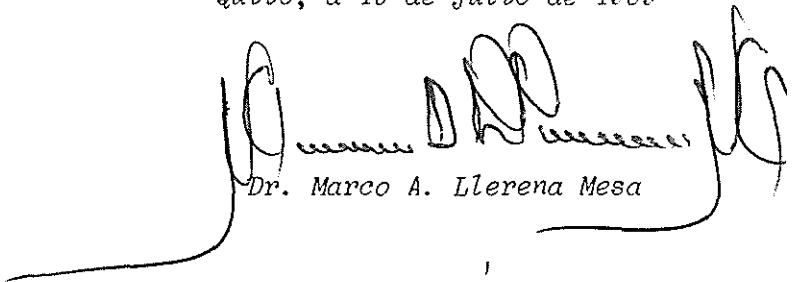
Acu
Públi
78.
rno.
77.
La Naci
de 18
de la
09. Re
Regi:
La Ley
e 1969.
a Admi:
abril
e Serv
ofici.
blico.
1979.
y 093-
istro
l No.8

- Decreto Supremo No.618. Registro Oficial No.105 de 15 de julio de 1972.
- Decreto No. 888. Registro Oficial No.631 de 4 de septiembre de 1974.
- Decreto 1065-A. Registro Oficial No.668 de 28 de octubre de 1974.
- Ley 221-CLP., Registro Oficial No.348 de 14 de enero de 1970.
- Decreto 22. Registro Oficial No.394. de 14 de enero de 1972.
- Resolución de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Registro Oficial No.911 de 16 de octubre de 1975.

AUTORIZACION DE PUBLICACION

Autorizo al INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES la publicación de este Trabajo, de su bibliografía y anexos, como artículo de la revista o como artículos para lectura seleccionada.

Quito, a 10 de julio de 1989



Dr. Marco A. Llerena Mesa