



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

REPÚBLICA DEL ECUADOR

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
UNIVERSIDAD DE POSTGRADO DEL ESTADO

SEGUNDA MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA

Tesis para optar al Título de Magíster en Administración
Tributaria

“EL ACCESO Y EL USO INDEBIDO DE LA
INFORMACIÓN TRIBUTARIA COMO CAUSALES
DE DESTITUCIÓN DE LOS SERVIDORES DEL
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS”

Autor: Xavier Raúl Vilcacundo Chamorro.

Directora: Dra. Tatiana Pérez Valencia

Quito D.M., Marzo de 2016

De conformidad con la facultad
prevista en el estatuto del IAEN
CERTIFICO que la presente es fiel
copia del original



Fojas 111
Fecha 08/03/16

Secretaría General



No. 014-2016

ACTA DE GRADO

En la ciudad de Quito, a los ocho días del mes de marzo, del año dos mil dieciséis, **XAVIER RAUL VILCACUNDO CHAMORRO**, portador de la cédula de ciudadanía: 1803395134, **EGRESADO DE LA MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA 2010-2012**, se presentó a la exposición y defensa oral de su Tesis, con el tema: **“EL ACCESO Y EL USO INDEBIDO DE LA INFORMACIÓN TRIBUTARIA COMO CAUSALES DE DESTITUCIÓN DE LOS SERVIDORES DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS”**, dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de: **MAGÍSTER EN ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	8.21
Tesis Escrita:	7.54
Grado Oral:	8.89
Nota Final Promedio:	8.21

En consecuencia, **XAVIER RAUL VILCACUNDO CHAMORRO**, ha obtenido el título mencionado.

Para constancia firman:

Mgs. Grace Tamayo
PRESIDENTA Y MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Mgs. Víctor Jácome
MIEMBRO

Ab. José Luis Jaramillo
SECRETARIO GENERAL

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

SECRETARÍA
GENERAL

AUTORÍA

Yo, Xavier Raúl Vilcacundo Chamorro, CI: 180339513-4, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo; así cómo, los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad del autor de la Tesis.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'X. R. Vilcacundo Chamorro', written over a horizontal dashed line.

Firma
CI: 180339513-4

ÍNDICE

Resumen	4
Abstract	
Dedicatoria	5
Agradecimientos	6
Introducción	7
Capítulo I	9
1.0 El Servicio de Rentas Internas y su rol en el estado ecuatoriano	9
1.1 Planteamiento del problema.....	13
1.2 Pregunta Central	14
1.3 Justificación	15
1.4 Hipótesis	17
Capítulo II	18
Definiciones y normativa legal vigente sobre la confidencialidad de la información y las causales de destitución en el sector público ecuatoriano ...	18
2.0 Faltas Disciplinarias.....	19
2.1 Causales de destitución previstas en la LOSEP.....	20
2.2 Causales de destitución previstas en el Estatuto Especial de Personal del SRI	22
2.3 Causales de destitución previstas en la Ley de Creación del SRI	24
2.4 Sumario administrativo.....	25
2.5 Sumarios administrativos por accesos indebidos en los años 2011 al 2013.....	25
2.6 Documentos institucionales sobre la confidencialidad de la información	27
2.7 Análisis del contenido de los actos administrativos.....	32
Capítulo III	34
Análisis general de los procesos sancionatorios por accesos indebidos en el Servicio de Rentas Internas, período 2011-2013.	34
Capítulo IV	45
Propuesta	45

Proceso jurídico educativo, para evitar la utilización de la información tributaria en el Servicio de Rentas Internas en el Ecuador	45
4.1 Antecedentes	45
4.2 Justificación	47
4.3 Objetivos.....	48
EL DOLO: LA INTENCIÓN DE HACER DAÑO.....	56
4.4.1 Socialización del Código de Ética	60
1. La Importancia de la Ética	60
4.4.2 Control interno del sistema de información tributaria	70
 4.4.3 Reforma a la Ley de creación del Servicio de Rentas Internas, para sancionar con destitución a sus funcionarios.....	72
Violación de secretos	74
Abuso de confianza	75
Secreto profesional.....	75
Derecho a la información	76
El carácter instrumental de la protección de datos	76
Información y manejo de datos como bien jurídico tutelable penalmente.....	77
 Consecuencias de la información confidencial divulgación y uso indebido de la información.....	79
4.4 Propuesta de reforma jurídica.....	79
4.5 Pasos para presentar un proyecto de ley o reforma legal.	80
Conclusiones y Recomendaciones.....	83
Conclusiones.....	83
Recomendaciones	87
Bibliografía	90

ÍNDICE DE CUADROS

Presupuesto General del Estado 2015.....	8
Sumarios Administrativos 2011-2013 SRI.....	23-24
Sumarios Administrativos Dirección Regional Norte.....	33

Resumen

Los principales puntos de análisis de la presente investigación, se centran en las causales de destitución en el sector público en el Ecuador, los procesos sancionatorios sustanciados por accesos indebidos a la información tributaria del período 2011 al 2013 en el SRI, años en los que se produjeron hechos referentes al tema y finalmente la pertinencia para determinar la proporcionalidad de las sanciones disciplinarias y elaborar la propuesta de una reforma legal que tipifique como causal de destitución el acceso y el uso indebido de la información tributaria.

Abstract

The main points of analysis of this research, focus on the grounds for dismissal in the public sector in Ecuador, the sanctioning processes substantiated by unauthorized access to tax information for the period 2011 to 2013 in the SRI, years in which They produced facts concerning the issue and finally the relevance to determine the proportionality of disciplinary sanctions and develop a proposal for a legal reform that typifies as grounds for dismissal access and misuse of tax information.

Dedicatoria

La presente tesis es un homenaje a todos quienes hicieron posible la cristalización de este gran sueño, se la dedico de manera especial a mi esposa Taty, quien ha sido mi compañera en este y todos los proyectos que hemos emprendido, a ella con mucho amor, a mi padre Rubén quien ha sido un ejemplo de tenacidad y constancia y quien ha fomentado la preparación continua en sus hijos, a mi madre por su apoyo incondicional, a mis hijos Camila, Mateo y Emilio por ser el motor de mi vida y la razón de mis superación diaria, a mis hermanos Rubén y Marcelo por el ejemplo y su guía desde que fui un niño y por enseñarme que los hermanos son los mejores amigos de la vida, a mi abuelito Darío por enseñarnos que la mayor virtud y nobleza del ser humano son el trabajo y los principios éticos y por habernos dejado un legado que debemos defender y cuidar toda nuestra vida, a mi abuelita Bachita por su enseñanza de humildad y amor a sus hijos, a mis sobrinos Daniela, Melanie, María Gracia, Thomas y Melisa, a quienes les considero mis hijos, a mis primos Mario y Alberto porque los considero mis hermanos y a todos mis hermanos del alma de la Urbanización Puertas del Sol de mi tierrita linda Ambato.

Agradecimientos

Quiero agradecer primero a Dios, porque con su bendición he logrado concluir una etapa más de mi vida y por su infinito amor, a mi directora de tesis la Doctora Tatiana Pérez Valencia por sus enseñanzas y por ser un ejemplo a seguir, al Economista Carlos Marx Carrasco por haber creído en este tema, a la Economista Ximena Amoroso por apoyar la preparación de sus funcionarios, a los Ingeniero Luis Velasco y Diego Zapata por su amistad, a las autoridades y compañeros tanto del Servicio de Rentas Internas como a los del Instituto de Altos Estudios Nacionales, pues sin ustedes no hubiese sido posible culminar esta importante etapa de mi preparación profesional.

Introducción

El presente trabajo analiza el acceso y el uso indebido de la información tributaria como causales de destitución de los servidores del Servicio de Rentas Internas, para lo cual se ha realizado un análisis minucioso de la normativa legal aplicable y de los procesos sancionatorios que se han llevado a cabo en la Administración Tributaria por estas causales y la proporcionalidad de las sanciones que han sido impuestas en relación a la gravedad de la falta.

Consecuentemente, el estudio ha sido organizado por capítulos, los que una vez desarrollados responderán a la pregunta de investigación planteada: si ¿Deberían Tipificarse como causales de destitución de los servidores del Servicio de Rentas Internas el Acceso y el Uso Indebido de la información Tributaria?

En el primer capítulo se encuentra el problema a investigar, la determinación del mismo y la respuesta a la pregunta planteada se realizará bajo un enfoque legal e histórico sobre el cometimiento de faltas administrativas graves por accesos indebidos y por el uso indebido de la información tributaria por parte de servidores y ex servidores del SRI y el común de las sanciones que se han impuesto por el cometimiento de estas faltas durante los años 2011 al 2013, se muestran cuadros estadísticos.

El segundo capítulo se centra en el análisis de la normativa vigente referente a las causales de destitución en el sector público en el Ecuador.

Ya para el tercer capítulo se analiza los procesos sancionatorios sustanciados por accesos indebidos a la información tributaria del período 2011 al 2013 en el SRI.

El cuarto capítulo formula la propuesta de una reforma legal que tipifique como causal de destitución el acceso y el uso indebido de la información tributaria.

El quinto y último capítulo contiene las conclusiones y recomendaciones derivadas del análisis de los capítulos primero al cuarto.

Todos los datos recopilados y que se mencionan en este trabajo, han sido obtenidos principalmente de la Dirección Nacional de Talento Humano del SRI y se ha desarrollado en base a la experiencia laboral que tuve por más de dos años en dicha dependencia, en donde lideré el proceso de régimen disciplinario, de dicha experiencia se plasman los comentarios y aseveraciones que se dan a lo largo de la investigación, se ha recurrido a recursos bibliográficos, jurisprudencia y archivos de bases de datos del SRI, sin embargo es importante resaltar que al ser un trabajo inédito de investigación, si ha sido un limitante la falta de información bibliográfica.

Existen a lo largo del trabajo citas que no son de carácter académica y que proceden de documentos institucionales de autoría del SRI.

Capítulo I

1.0 El Servicio de Rentas Internas y su rol en el estado ecuatoriano

El Servicio de Rentas internas es un organismo de servicio a la ciudadanía que contribuye con el Estado para hacerle bien al país, a través de la ejecución de la política tributaria aprobada por el Presidente de la República, esto implica el estricto cumplimiento de los principios tributarios establecidos tanto en la Constitución del Ecuador como en el Código Tributario, donde principios como los de eficiencia, simplicidad administrativa, transparencia y el de suficiencia recaudatoria deben estar presentes en cada uno de los servidores en pro del cumplimiento tanto de la visión como de la misión institucional.

Según la información que data del Sistema Integral de Talento Humano, el SRI, cuenta con 3386 servidores a nivel nacional, quienes han recibido un proceso de inducción general que contiene todos los procesos de la institución, con lo que cada nuevo servidor conoce las competencias y atribuciones de cada una de las direcciones, departamentos y su personal, siendo uno de los principales temas inductivos que se tratan, el de la ética; que abarca un universo de ramas como son la ética personal, ética profesional, ética pública y ética fiscal, todo esto ha sido considerado como un pilar fundamental dentro de la institución ya que evidentemente la posición, el buen nombre y el aporte presupuestario que realiza para con el estado son el éxito derivado del esfuerzo, trabajo, profesionalismo y sobre todo la honestidad y el comportamiento ético de sus servidores, cuyo rol es el siguiente:

El Servicio de Rentas Internas (SRI) es una entidad técnica y autónoma que tiene la responsabilidad de recaudar los tributos internos establecidos por Ley mediante la aplicación de la normativa vigente. Su finalidad es la de consolidar la cultura tributaria en el país a efectos de incrementar sostenidamente el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes. (SRI, 2012: 89)

A través del cumplimiento de su rol, esto es la recaudación de los impuestos, el SRI aporta al presupuesto general del estado que actualmente supera el aporte del sector petrolero, el SRI contribuye al desarrollo del país, pues una vez que la recaudación pasa al tesoro nacional, es el gobierno central quien se encarga de redistribuir e invertir dicho presupuesto en la educación, la salud, las carreteras, son muestra fundamental del cambio que solo es posible con este importante aporte, que ha dejado en el pasado los recuerdos críticos de hospitales deplorables, escuelas sin infraestructura adecuada, educación superior menos que deficiente, carreteras imposibles de transitar, hoy somos testigos de un importante crecimiento.

Lo dicho se corrobora con el siguiente cuadro, donde se puede verificar el aporte de los impuestos y del petróleo en el Ecuador, cuya fuente es el Ministerio de Finanzas:

PROFORMA 2015
(Millones de dólares)

INGRESOS TOTALES	36,317.12
INGRESOS PERMANENTES	24,412.25
IMPUESTOS	15,565.70
A LA RENTA GLOBAL	4,288.82
SOBRE LA PROPIEDAD	315.57
SOBRE EL CONSUMO DE BIENES Y SERVICIOS ICE	858.28
AL VALOR AGREGADO NETO	7,033.08
SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL	1,381.79
A LA SALIDA DE DMSAS	1,344.61
A LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL	161.27
A LA RENTA PETROLERA	76.07
IMPUESTOS DIVERSOS	106.20
OTROS INGRESOS TRIBUTARIOS	3,060.57
TASAS POR VENTA DE BIENES Y SERVICIOS	2,218.72
RENTA DE INVERSIONES Y MULTAS	428.43
PARTICIPACIONES CORRIENTES PETROLERAS	29.46
OTROS INGRESOS	383.96
CUENTA DE FINANCIAMIENTO DE DERIVADOS DEFICITARIOS CFDD	5,785.98
INGRESOS NO PERMANENTES	11,904.87
INGRESOS PETROLEROS	3,043.34
REGALÍAS EMPRESAS PÚBLICAS	554.50
MARGEN DE SOBERANÍA	822.59
SALDOS DE INGRESOS DISPONIBLE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	774.26
EXPORTACIONES DIRECTAS EMPRESAS PÚBLICAS	892.00
OTROS INGRESOS NO PERMANENTES	44.07
FINANCIAMIENTO PÚBLICO	8,817.45
INTERNO	1,606.82
EXTERNO	7,200.00
CUENTAS POR COBRAR	10.64

Fuente: Ministerio de Finanzas

Elaboración: Subsecretaría de Presupuesto

Para la consecución de estos objetivos, a partir del año 2007, la máxima autoridad institucional en la persona del Economista Carlos Marx Carrasco, emprendió una labor muy importante para posicionar al SRI como la mejor institución pública del estado ecuatoriano, y centró sus esfuerzos por contar con el mejor personal, para ello su estrategia de rodearse de profesionales jóvenes con ganas de crecer y triunfar fue un punto a favor, ya que a través de una nueva mentalidad, un nuevo propósito, dejando de lado la tradicional burocracia fue reflejando en resultados inmediatos de un cambio y crecimiento institucional acelerado.

Sin duda el éxito se basa en darle mucha importancia a la Ética, implementando consejos nacionales y comisiones zonales de ética que se rigen bajo un importante Código de Ética, publicado en el Registro Oficial No. 672 de 29 de marzo de 2012, mediante resolución SRI No. 117, cuyo legado lo ha heredado la máxima autoridad actual, la Economista Ximena Amoroso que de igual manera busca contar con el mejor personal y resaltar que el SRI es una institución ética, es así como en su gestión se ha dado continuidad a los organismos de ética institucional, se han reformado estatutos y códigos de conducta y se ha vigilado constantemente el comportamiento de los servidores y funcionarios, este trabajo y esfuerzo desplegado en las dos administraciones vio sus frutos en el año 2015 cuando la Presidencia de la República a través del Programa Nacional de Excelencia categoría " Nivel Comprometido" obtuvo el primer lugar entre las instituciones de la función ejecutiva.

Pero toda regla tiene su excepción y los problemas nunca dejan de ser parte aún en las mejores familias, por ello es que hoy se busca sentar precedentes para erradicar el poco porcentaje pero existente de funcionarios que no se alinean a los objetivos institucionales, para ello se han implementado diferentes estrategias, políticas y procedimientos institucionales que concordantes con la normativa legal vigente, son las herramientas para lograr que los funcionarios cumplan con sus funciones minimizando cualquier riesgo.

Sin duda el mayor riesgo, es aquel que tiene que ver con la información tributaria, su confidencialidad y el uso que los servidores de la institución le pueden dar a esta información que sin duda por su naturaleza es de carácter

reservada y confidencial, pues así lo establece el Código Tributario en su artículo 99.

La Dirección Nacional de Talento Humano del SRI de conformidad con lo manifestado en la Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Suplemento No. 294 del Registro Oficial de 06 de Octubre de 2010, su Estatuto Especial de Personal, publicado en el Registro Oficial No. 779 de 31 de agosto de 2012, mediante resolución SRI No. 526 y el Procedimiento de Gestión Disciplinaria Institucional, es competente para aplicar el régimen disciplinario por el cometimiento de faltas graves por parte de los servidores de la institución, dentro de esta competencia, al analizar los motivos por los cuales se iniciaron sumarios administrativos en los años 2011, 2012 y 2013, nace la preocupación de aquellos sumarios que se iniciaron por presuntos accesos y uso indebidos de la información tributaria por parte de los servidores.(ver estadísticas en el tercer capítulo, pag. 35).

1.1 Planteamiento del problema

Conforme se indica en la introducción y basado en la experiencia laboral, el acceso a la información tributaria que maneja el SRI, no está generalizado para todos los servidores, quienes a pesar de tener autorizaciones para acceder a los sistemas institucionales conforme a sus funciones, no pueden acceder sin autorización previa a la información tributaria, que en virtud de ley ha sido considerada reservada y confidencial, no obstante existen servidores públicos que han accedido indebidamente o han hecho mal uso de la información tributaria, por

lo cual han sido sujetos de inicio de sumarios administrativos por parte del Servicio de Rentas Internas por la presunción de accesos y uso indebidos de la información tributaria, ésta problemática se agudiza cuando dichos servidores no han recibido una sanción con la debida proporcionalidad a las faltas administrativas cometidas, por cuanto el acceso indebido a la información tributaria no se encuentra tipificado como causal de destitución dentro de las causales previstas en el artículo 48 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), publicada en el Suplemento No. 294 del Registro Oficial de 06 de Octubre de 2010.

1.2 Pregunta Central

En virtud de que se ha detectado algunos casos de comportamientos inadecuados de servidores que han accedido a la información tributaria de contribuyentes a los cuales no tenían asignados casos o no estaban autorizados, se plantea la siguiente pregunta:

¿Deberían tipificarse como causales de destitución de los servidores del Servicio de Rentas Internas tanto el Acceso como el Uso Indebido de la información Tributaria?

1.3 Justificación

El SRI tiene como misión:

Contribuir a la construcción de ciudadanía fiscal, mediante la concienciación, la promoción, la persuasión y la exigencia del cumplimiento de las obligaciones tributarias, en el marco de principios y valores, así como de la Constitución y la Ley; de manera que se asegure una efectiva recaudación destinada al fomento de la cohesión social” (SRI, 2012: 88).

En tanto que su visión es:

Ser una institución que goza de confianza y reconocimiento social por hacerle bien al país. Hacerle bien al país por nuestra transparencia, modernidad, cercanía y respeto a los derechos de los ciudadanos y contribuyentes. Hacerle bien al país porque contamos con funcionarios competentes, honestos, comprometidos y motivados. Hacerle bien al país por cumplir a cabalidad la gestión tributaria, disminuyendo significativamente la evasión, la elusión y fraude fiscal (SRI, 2012: 88).

Es importante resaltar la importancia que tiene para el SRI, contar con un estudio que le permita tener una herramienta sustentable y aplicable, que cuente con un análisis jurídico que cumpla con los principios constitucionales que promueven la eficacia y eficiencia, los valores éticos establecidos en el Código de Ética Institucional, código que regula las conductas esperadas y las no esperadas de los servidores y funcionarios del SRI, y que sea el complemento necesario de la normativa tanto externa como interna de cumplimiento obligatorio, pues esto propenderá a que la administración tributaria tenga un criterio más objetivo y

sustentado legalmente en el otorgamiento de claves y accesos a la información tributaria, el cuidado y uso correcto de las claves de acceso y la información tributaria por parte de los servidores, y contar con el fundamento legal y la tipicidad jurídica que enmarque el incumplimiento de las políticas internas de cuidado de la información, en faltas disciplinarias susceptibles de aplicación de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento, para lo cual el presente trabajo servirá de base para la propuesta de una reforma legal que tipifique como causal de destitución el acceso y el uso indebido de la información tributaria.

Lo mencionado en párrafos anteriores obedece a la limitación normativa que tiene la Administración Tributaria para imponer sanciones administrativas coherentes con la gravedad de las faltas cometidas por los servidores, ya que en la mayoría de los casos no se ha podido tipificar de manera proporcional a las faltas, las sanciones establecidas en la normativa, pues muchas veces estas faltas incluso recaen en presunciones del cometimiento de defraudación tributaria, lo cual está tipificado como delito y recae en el ámbito penal conforme lo establece el Código Orgánico Integral Penal publicado en el suplemento 180 del Registro Oficial de 10 de febrero de 2014, en su disposición reformativa cuarta que reformó el artículo 315 y siguientes del Código Tributario, sin embargo administrativamente el SRI no cuenta con una herramienta que tipifique las faltas relacionadas a los accesos y uso indebidos de la información tributaria que sea proporcional a la gravedad.

1.4 Hipótesis

La tipificación de los accesos y uso indebidos de la información tributaria como causal de destitución de los servidores, reducirá el cometimiento de faltas disciplinarias graves y consecuentemente permitirá que el SRI imponga sanciones proporcionales a la gravedad de estas faltas, ya que a más de las causales previstas en el art. 48 de la Ley Orgánica de Servicio Público, deben existir otras causales de destitución que garanticen los accesos y uso adecuados de la información tributaria, finalmente se busca reducir el cometimiento de estas faltas mediante la tipificación y sanciones proporcionales.

1.5 Objetivo General

Establecer los mecanismos de control y sanción que eviten la utilización indebida de la información tributaria en el Servicio de Rentas Internas del Ecuador SRI.

1.6 Objetivos Específicos

- Determinar los medios que permitan socializar y educar sobre conceptos éticos, al personal del SRI.
- Identificar los procedimientos internos, que prohíban el acceso a la base de datos de la información tributaria.
- Proponer una reforma a la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, que incluya la sanción de destitución a los funcionarios que accedan y utilicen indebidamente la información tributaria.

Capítulo II

Definiciones y normativa legal vigente sobre la confidencialidad de la información y las causales de destitución en el sector público ecuatoriano

Es importante partir de conceptos básicos relativos al tema que se va a tratar, es así que tenemos las siguientes definiciones:

Grau, Parker y Uzal, en su memoria para optar al título de licenciado en ciencias jurídicas titulada “Confidencialidad de la Información reservada en la relación laboral” manifiestan que “el concepto de intimidad es tridimensional, distinguiendo entre la intimidad decisoria, la intimidad física o corporal y la intimidad de la información”. (Grau , Parker , & Uzal , 2007)

Si analizamos lo que en el presente estudio pueda significar la intimidad, llegaríamos a la conclusión inequívoca de que es algo muy propio que cuidamos como algo muy preciado y quizá esa intimidad tiene un grado de acceso a quien nosotros decidamos, siempre rodeado de un nivel de confianza y con el convencimiento de que esa confianza pueda ser respetada, pues traicionar esto sin duda constituye un acto reprochable y sancionado por la convicción humana y el sentimiento de reproche y decepción.

De la misma manera podemos entender a la intimidad de la información tributaria, como algo propio de la administración, algo que se ha confiado a su personal para que sea usado de la mejor manera y para los fines previstos por la institución, que al momento de darle un uso inadecuado, constituye una traición y consecuentemente una reacción de reproche que conlleva a la utilización de los

argumentos legales previstos en la normativa para de esta manera sancionar esta violación a la intimidad institucional, dicho de otra manera a la confidencial de la información tributaria.

2.0 Faltas Disciplinarias

La Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP publicada en el Suplemento No. 294 del Registro Oficial de 06 de Octubre de 2010. en su artículo 42, clasifica las faltas disciplinarias en Leves y Graves:

Faltas Leves.- Son aquellas acciones u omisiones realizadas por descuidos o desconocimientos que no alteren gravemente el normal desarrollo del Estado, estas faltas dan lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita y sanción pecuniaria o multa.

Faltas Graves.- Son aquellas acciones u omisiones que contrarían gravemente el ordenamiento jurídico o el orden institucional, la sanción de estas faltas busca preservar la probidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad de los servidores públicos y dan lugar a sanciones de suspensión temporal sin goce de remuneraciones y la destitución como la máxima sanción administrativa. (Asamblea Nacional, 2010).

La clasificación de las faltas disciplinarias que la LOSEP ha previsto tiene sentido, ya que evidentemente no todo aquello que contraríe los lineamientos normativos y/o institucionales, tienen las mismas consecuencias, los mismos efectos y la misma gravedad, es por ello que dicha Ley aplicada en todo el sector público, incluso ha previsto sanciones que buscan ser proporcionales a la

gravedad, así tenemos que las faltas leves al ser acciones u omisiones realizadas por descuidos o desconocimientos leves, siempre que no alteren o perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público, conllevan a sanciones de menor grado.

2.1 Causales de destitución previstas en la LOSEP.

La LOSEP en su artículo 48 contempla las siguientes causales de destitución:

- a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previa evaluación de desempeño e informes del jefe inmediato y la Unidad de Administración del Talento Humano;
- b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;
- c) Haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento lícito y en general por los delitos señalados en el Artículo 10 de esta Ley;
- d) Recibir cualquier clase de dádiva, regalo o dinero ajenos a su remuneración;
- e) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo;

- f) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o proferir insultos a compañeras o compañeros de trabajo, cuando éstas no sean el resultado de provocación previa o abuso de autoridad;
- g) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
- h) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión, sin goce de remuneración;
- i) Suscribir, otorgar, obtener o registrar un nombramiento o contrato de servicios ocasionales, contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;
- j) Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del Artículo 22 de esta Ley o quebrantar las prohibiciones previstas en el literal d) a la n) del Artículo 24 de esta Ley;
- k) Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;
- l) Realizar actos de acoso o abuso sexual, trata, discriminación o violencia de cualquier índole en contra de servidoras o servidores públicos o de cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones, actos que serán debidamente comprobados;
- m) Haber obtenido la calificación de insuficiente en el proceso de evaluación del desempeño, por segunda vez consecutiva;

n) Ejercer presiones e influencias, aprovechándose del puesto que ocupe, a fin de obtener favores en la designación de puestos de libre nombramiento y remoción para su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;

ñ) Atentar contra los derechos humanos de alguna servidora o servidor de la institución, mediante cualquier tipo de coacción, acoso o agresión; y,

o) Las demás que establezca la Ley. (Asamblea Nacional, 2010).

Importante resaltar que si bien, no se contempla una causal de destitución por el acceso y uso indebido de la información, el literal o)., contempla la posibilidad de que otras leyes establezcan causales de destitución de los servidores públicos.

2.2 Causales de destitución previstas en el Estatuto Especial de Personal del SRI

El artículo 28 del Estatuto Especial de Personal del SRI emitido mediante resolución SRI No. 526 publicado en el Registro Oficial No. 779 de 31 de agosto de 2012 , manifiesta:

Son causales de destitución las contempladas en el artículo 7, literal h) del artículo 47 y en el artículo 48 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en los artículos 178 y 180 del Código Orgánico de Planificación y de Finanzas Públicas y en el artículo 12 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas. (SRI,2014)

Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 7:

Será sancionada con la destitución de su puesto previo el debido proceso la autoridad nominadora que designe o contrate personal contraviniendo la prohibición de nepotismo establecida en esta Ley, conjuntamente con la persona ilegalmente nombrada o contratada, además, será solidariamente responsable por el pago de las remuneraciones erogadas por la Institución.

literal h), artículo 47:

La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos (...) f). Por destitución

Código Orgánico de Planificación y de Finanzas Públicas publicado en el Suplemento No. 306 del Registro Oficial de 22 de octubre de 2010, artículo 178:

Los funcionarios responsables que hubieren contraído compromisos, celebrado contratos o autorizado o contraído obligaciones sin que conste la respectiva certificación presupuestaria serán destituidos del puesto y serán responsables penal y pecuniariamente.

Artículo 180:

El incumplimiento de las obligaciones previstas en este código y/o en las normas técnicas, observando el procedimiento previsto en la legislación que regula el servicio público, serán sancionados con una multa de hasta dos remuneraciones mensuales unificadas del respectivo funcionario o servidor responsable, o con

destitución si el incumplimiento obedece a negligencia grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y/o penales a que hubiere lugar.

2.3 Causales de destitución previstas en la Ley de Creación del SRI

El Artículo 12 de la Ley de Creación del SRI publicada en el Registro Oficial No. 206 de 02 de diciembre de 1997 manifiesta:

Los funcionarios y empleados del Servicio de Rentas Internas, al momento de la posesión de sus cargos presentarán una declaración juramentada de su patrimonio, con justificación del origen de sus bienes; y, dentro de los primeros treinta días de cada año, presentarán una declaración complementaria y juramentada de la variación de su patrimonio. El incumplimiento de esta disposición será causal de destitución, (Asamblea Nacional, 1997).

La citada ley contempla una sola causal de destitución, que se refiere al deber exclusivo que tienen los funcionarios del SRI de presentar una declaración juramentada del patrimonio cada año, a diferencia del resto de funcionarios y servidores del sector público que lo hacen cada dos años.

La limitación normativa es evidente, no se contemplan circunstancias propias de la administración tributaria, su naturaleza y su información.

2.4 Sumario administrativo

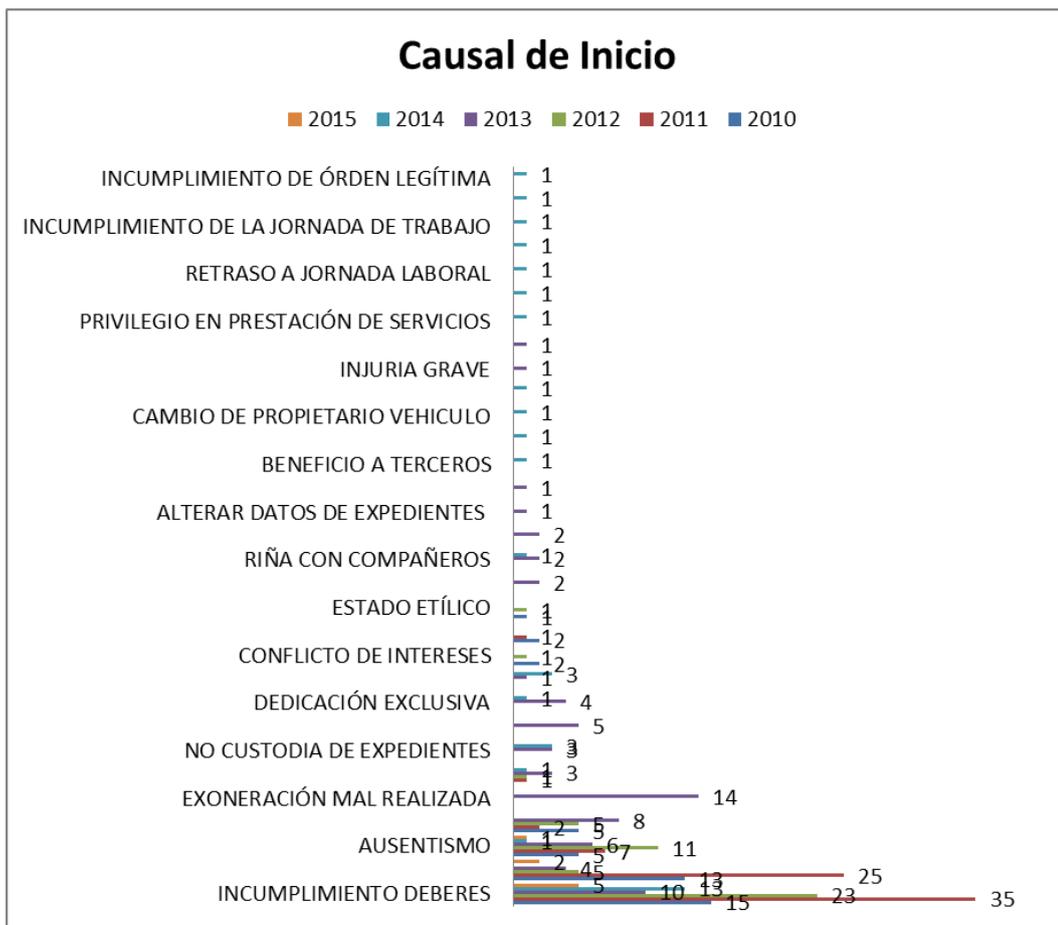
El Reglamento General a la LOSEP publicado en el Suplemento No. 418 del Registro Oficial de 1 de abril de 2011, en sus artículos 90 hasta el 99, contempla el procedimiento de sustanciación del sumario administrativo, el cual constituye la aplicación constitucional de las garantías básicas del debido proceso y el derecho a la defensa, siendo el sumario administrativo, el único lineamiento legal que permite determinar el cometimiento o no de las faltas disciplinarias establecidas en la LOSEP y la consecuente aplicación de las sanciones administrativas contempladas en la Ley,

2.5 Sumarios administrativos por accesos indebidos en los años 2011 al 2013

En los años 2011 al 2013 en el SRI se sustanciaron 34 sumarios administrativos por accesos indebidos y 1 sumario administrativo por uso indebido de la información tributaria, todos recayeron en sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración, puesto que del análisis de las resoluciones emitidas, se desprende que normativamente fue imposible encausar estas faltas dentro de las causales previstas en el artículo 48 de la LOSEP., conforme se evidencia en los siguientes cuadros estadísticos:

CAUSAL DE INICIO	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
INCUMPLIMIENTO DEBERES	15	35	23	10	13	5	101
ACCESOS INDEBIDOS	13	25	5	4		2	49
AUSENTISMO	5	7	11	6	1	1	31
NEGLIGENCIA	5	2	5	8			20
EXONERACIÓN MAL REALIZADA				14			14
EVALUACIÓN INSUFICIENTE		1	1	3	1		6
NO CUSTODIA DE EXPEDIENTES				3	3		6
CONSUMO ALCOHOL				5			5
DEDICACIÓN EXCLUSIVA				4	1		5
USO INDEBIDO DE SISTEMAS E INFORMACIÓN TRIBUTARIA				1	3		4
CONFLICTO DE INTERESES	2		1				3
FALSIFICACIÓN	2	1					3
ESTADO ETÍLICO	1		1				2
NOTIFICACIÓN MAL REALIZADA				2			2
RIÑA CON COMPAÑEROS				2	1		3
VALIDACIÓN NO REALIZADA				2			2
ALTERAR DATOS DE EXPEDIENTES				1			1
BENEFICIO PERSONAL				1			1
BENEFICIO A TERCEROS					1		1
CAMBIO DE CILINDRAJE					1		1
CAMBIO DE PROPIETARIO VEHICULO					1		1
DILATACIÓN INJUSTIFICADA DE PROCESOS					1		1
INJURIA GRAVE				1			1
MAL USO DE BIENES DEL ESTADO				1			1
PRIVILEGIO EN PRESTACIÓN DE SERVICIOS					1		1
ABANDONO DEL CARGO					1		1
RETRASO A JORNADA LABORAL					1		1
SALIDA NO AUTORIZADA					1		1
INCUMPLIMIENTO DE LA JORNADA DE TRABAJO					1		1
SOLICITUD DE RECOMPENSA POR EJERCER SUS FUNCIONES					1		1
INCUMPLIMIENTO DE ÓRDEN LEGÍTIMA					1		1
TOTAL	43	71	47	68	34	8	271

Fuente: Dirección Nacional de Talento Humano SRI
Autor de los cuadros: Xavier Vilcacundo Chamorro



Fuente: Dirección Nacional de Talento Humano SRI
Autor de los cuadros: Xavier Vilcacundo Chamorro

2.6 Documentos institucionales sobre la confidencialidad de la información

La información que el SRI tiene respecto de los contribuyentes, es información sensible y de carácter reservada conforme lo establece el segundo inciso del artículo innumerado a continuación del artículo 22 de la Ley de Régimen Tributario Interno (LORTI), de ésta disposición legal; parte el esfuerzo y el empeño de la institución por concientizar a los servidores sobre la importancia de mantener un adecuado uso de la información a la que tienen acceso, a través de

políticas y reglamentos que le han dado fuerza a este tema, importante entonces revisar los preceptos aludidos, así como el artículo 99 del Código Tributario.

El Código de Ética del SRI, emitido mediante Resolución NAC-DGERCGC12-00117, publicado en el Registro Oficial No. 672 de 29 de marzo de 2012 (Internas, 2013), es un documento que contempla tanto las conductas esperadas como las conductas no esperadas de los servidores, y en especial dentro los valores y principios, el numeral 2 del artículo 3 manifiesta: “Confidencialidad o reserva.- El personal del Servicio de Rentas Internas debe mantener la confidencialidad o reserva de la información que esta Administración Tributaria custodia, conforme a la ley” (SRI, 2013).

Por su parte como elemento primordial al ingreso a la institución, todos los servidores están obligados a firmar un Acuerdo de Confidencialidad, el mismo que contiene las obligaciones que los servidores tienen respecto de los accesos y uso de la información, entre otras cosas este acuerdo manifiesta:

El servidor ha sido informado y acepta que la plataforma tecnológica, la red de datos y comunicaciones, y los demás recursos relacionados y/o asociados con las tecnologías de la información de la institución son de propiedad del SRI, que el uso de tales recursos tecnológicos está permitido y autorizado a sus servidores, para el cumplimiento de sus labores, responsabilidades y funciones propias, y directamente vinculadas al puesto que ocupan y a las tareas asignadas oficialmente por sus superiores jerárquicos, que el servidor ha sido informado que el SRI es el titular de la información institucional, que comprende toda la información institucional, que comprende toda la información física o digital, recibida o

generada durante los procesos estratégicos, operativos y de apoyo, así como la información relacionada a la correspondencia física o virtual y que se encuentra bajo su custodia en archivos físicos temporales o permanentes, bases de datos, redes electrónicas, sistemas de información institucionales, aquella almacenada en los recursos tecnológicos a nivel de usuario y servidores; o, la información que se encuentre en etapa de gestión en los procesos internos, que el servidor ha sido informado y acepta que en atención a la naturaleza de la información y a los riesgos que el mal uso y/o divulgación de la misma implican para el SRI, está obligado a mantener en forma estrictamente confidencial toda información relevante que se le proporcione o que tenga acceso en función del cargo que desempeña, por lo tanto se obliga a abstenerse a distribuir, reproducir, traducir, utilizar, disponer, divulgar y/o publicitar por cualquier medio (físico o digital), verbal o escrito, para fines ajenos al cumplimiento de sus funciones y responsabilidades, y en general, aprovecharse de ella de cualquier otra forma para fines ajenos al cumplimiento de sus funciones y responsabilidades, y en general, aprovecharse de ella para fines ajenos a los intereses del SRI (SRI, 2010).

Se puede entonces entender que el SRI, por medio del acuerdo de confidencialidad y previo conocimiento del servidor que ingresa a la institución en cualquier modalidad contractual, cuida que la naturaleza de la información tributaria se mantenga y proteja con carácter de confidencial, exceptuando aquella que en virtud de ley ha sido declarada expresamente como de publicación o distribución no restringida o aquella que se publica en la página web de la institución, tomando en cuenta que existe la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP) publicada en el Suplemento No. 337 del Registro Oficial de 18 de mayo de 2004 , así como la Acción Constitucional

de Hábeas Data, cuya finalidad es que se transparente los documentos institucionales en el primer caso y que se tenga acceso a la documentación personal que las instituciones tengan de una persona en el segundo caso, en ambos casos garantizan la confidencialidad de la información que así ha sido declarada por Ley.

Por otro lado se han creado políticas que ayudan a reforzar el acceso y buen uso de la información tributaria, es así que la Política de Seguridad de la Información Institucional, tiene como objetivo:

Normar y controlar la gestión de la seguridad de la información institucional, en todo su ciclo de vida y formatos, con el propósito de proteger la información mediante la implementación de medidas de seguridad preventivas, detectivas, de respuesta, y de recuperación, que contribuyan a garantizar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información física y digital; gestión que a su vez debe estar alineada al cumplimiento de los objetivos institucionales y cuyo alcance es la protección de toda la información física o digital, recibida o generada durante los procesos gobernantes, habilitadores de asesoría, habilitadores de apoyo y cadena de valor que realiza el SRI, así como la información que se encuentra bajo custodia de los servidores de la institución durante su proceso de atención de trámites y en archivos físicos, temporales o permanentes, bases de datos, almacenada en recursos tecnológicos a nivel de usuario y equipos servidores; y, la información que se encuentra en etapa de gestión de procesos internos (SRI, 2014).

La Política de Contraseñas, cuyo objetivo es proteger la información y los recursos tecnológicos del mal uso y afectación a la confidencialidad, disponibilidad e integridad, mediante la estandarización de contraseñas robustas (SRI, 2011).

El Instructivo de Generación de Claves para Declaraciones por Internet, tiene como objetivo estandarizar el procedimiento correspondiente a la Generación de Claves para Declaraciones por Internet, con el fin de ejecutar acciones eficientes y oportunas enmarcadas dentro de la normativa vigente (SRI, 2010).

En referencia y concordante con la normativa y documentos institucionales mencionados, el SRI cuenta también con lo siguiente: Política de Accesos Lógicos, Procedimiento de Monitoreo y Control al uso de la Información Institucional, Procedimiento de generación, custodia y entrega / recepción de contraseñas de cuentas de altos privilegios, Política Gestión de Riesgos Institucionales, Política de Administración de Redes Sociales, Procedimiento de configuración de computadores de escritorio y portátiles, Instructivo para generación de claves para Declaraciones por Internet, Procedimiento de Gestión Disciplinaria.

De lo anterior se colige que el SRI, ha desarrollado a través de su normativa, políticas y procedimientos, factores de prevención para los accesos y uso indebido de la información tributaria, sin embargo no se ha establecido una sanción administrativa proporcional a la gravedad de las faltas, aún cuando el inciso final del artículo 106 de la LORTI publicada en el Suplemento No 463 del Registro Oficial de 17 de noviembre de 2004, manifiesta que el uso indebido de la información será sancionado civil, penal o administrativamente, según sea el

caso, pero para el caso de las sanciones administrativas no ha determinado cual es la sanción.

Finalmente es importante transcribir lo publicado en la revista de administración tributaria publicada por el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), la Agencia Estatal de Administración Tributaria de España (AEAT) y el Instituto de Estudios Fiscales de España (IEF):

El solo hecho de que la información tributaria pudiese ser filtrada para fines no tributarios, determinaría una pérdida absoluta de la confianza de los contribuyentes, se rompería el contrato de confianza que liga a ambas partes y el cumplimiento voluntario de las obligaciones fiscales se pondría en grave riesgo. Los contribuyentes tienen derecho a esperar que la información tributaria permanezca en los más estrictos términos de confidencialidad y que cualquier filtración que pueda producirse acarrearía de modo inmediato la exigencia de responsabilidades para su causante (CIAT/AEAT/IEF, 2008).

2.7 Análisis del contenido de los actos administrativos

Para poder obtener el resultado deseado en el presente trabajo, es importante conocer, cual debe ser el contenido de un acto administrativo, al respecto Bocanegra Sierra, destaca los siguientes requisitos:

- a. Respeto a los derechos fundamentales y a los principios generales del derecho;
- b. Sometimiento al principio de proporcionalidad, lo que resalta una exigencia de equilibrio y ajuste a los resultados que se tratan de obtener, a más de un

requerimiento de idoneidad y necesidad. Una medida será idónea cuando se acomoda al fin que se persigue y es necesaria cuando no hay otros medios más adecuados para alcanzar el fin y menos gravosos para el destinatario o la comunidad;

c. Vinculación al principio de determinación o precisión, que impone contar con un contenido preciso y consecuente, de forma que los destinatarios puedan conocer sin duda qué es lo que la Administración Pública ha aclarado en aras de la seguridad jurídica;

d. Posibilidad, tanto en lo jurídico como en lo fáctico, a lo cual se suma una exigencia de coherencia interna y de congruencia lógica. (Bocanegra Sierra, 2005).

Esto quiere decir, que los actos administrativos deben sujetarse estrictamente al acatamiento del ordenamiento jurídico, y, a las exigencias de las expresiones de racionalidad y juridicidad.

Todo acto debe ser dictado conforme a derecho, no solo debe regirse al texto de las normas, sino también a los principios que orientan el ordenamiento jurídico, esto es trascendental, para determinar la existencia de posibles vicios de contenido, irracionalidad del acto y la desproporcionalidad.

Capítulo III

Análisis general de los procesos sancionatorios por accesos indebidos en el Servicio de Rentas Internas, período 2011-2013.

En el año 2011, la Administración Tributaria detectó el uso irregular de la información tributaria, ya que a través de una denuncia pudo conocer que algunos mal llamados asesores tributarios, se contactaban con los contribuyentes y les ofrecían sus servicios con datos que eran de conocimiento exclusivo de la Administración y del contribuyente, ante esta situación a través de investigaciones minuciosas se identificó el modus operandi de este ilícito tributario.

Como primera acción por parte de la administración tributaria, se solicitó un acto urgente ante la autoridad competente, para que a través del allanamiento de un consorcio que brindaba asesoría legal, se pueda encontrar evidencia que le permitirían a la Administración Tributaria, iniciar acciones tendientes a determinar presuntos responsables y los hechos que podrían estar afectando el ordenamiento jurídico institucional.

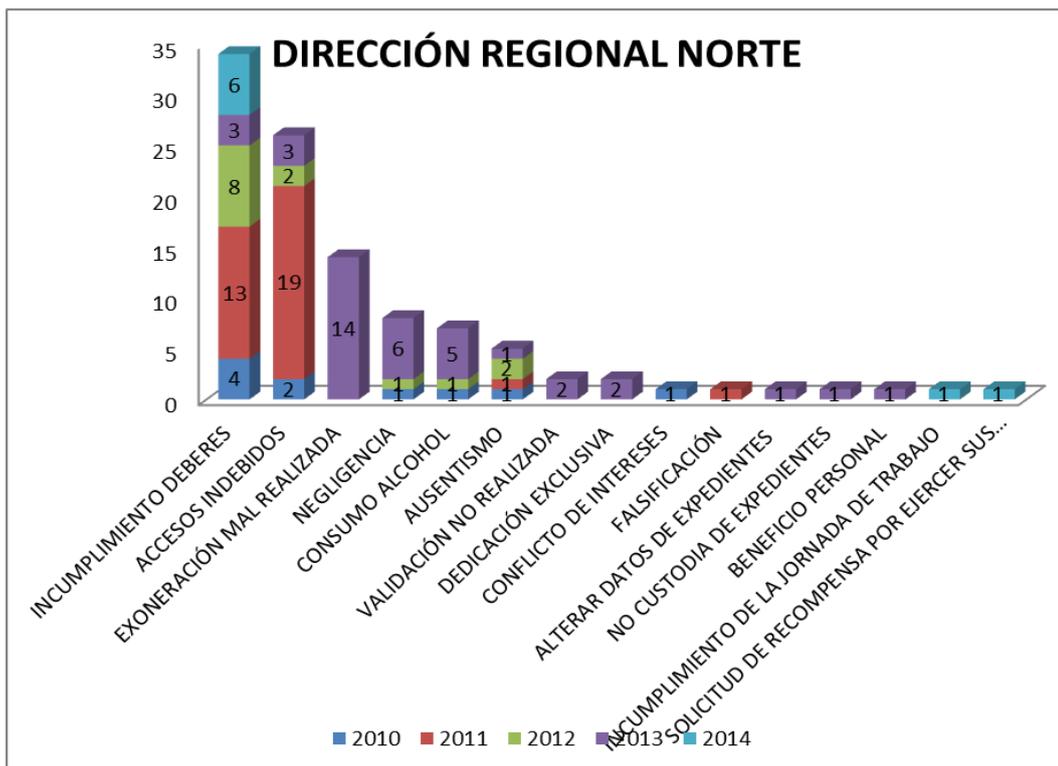
Del allanamiento, entre las cosas más importantes que se pudo encontrar fueron claves de contribuyentes y documentos con información que maneja exclusivamente la Administración Tributaria, información sensible y de carácter reservada, donde se pudo constatar impresiones que contenían los usuarios de funcionarios de la Administración.

El usuario de un funcionario, es la identificación por medio del cual, puedo acceder a los sistemas que contienen información a la que están autorizados a acceder únicamente con fines laborales, para atender los casos que les hayan sido

asignados, dichos accesos se otorgan de acuerdo al cargo, las funciones y las necesidades de cada departamento o proceso dentro de la administración, es decir no todos los servidores tienen acceso a todos los sistemas que maneja la institución.

Con este antecedente alarmante, se realizó la investigación sobre los accesos a los que tuvieron los usuarios que fueron encontrados en poder del asesor particular, es así como el Departamento de Seguridad Corporativa, verificó cada uno de los equipos informáticos de los funcionarios involucrados, su comportamiento respecto de la información a la que habían accedido, y los permisos o autorizaciones que respalden sus accesos y la impresión o almacenamiento de dicha información, para lo cual una de las primeras acciones fue solicitar a la jefatura inmediata, un reporte de los casos asignados a cada funcionario involucrado para cotejar de que sus accesos se producían en función de atender los casos que les hayan sido asignados y que debían resolver en atención a sus cargos.

A continuación se muestra estadísticas de los sumarios administrativos iniciados exclusivamente en la Dirección Regional Norte, puesto que fue en su cabecera ciudad de Quito, donde se produjeron estos hechos.



Fuente: Dirección Nacional de Talento Humano SRI
Autor de los cuadros: Xavier Vilcacundo Chamorro

Como se puede observar en el cuadro anterior, en el año 2010 comienzan a producirse hechos que implicaban el acceso indebido a la información tributaria, sin embargo se produjeron únicamente dos casos que no tenían un agravante de uso indebido, pero ya para el 2011 se incrementa este tipo de comportamientos a diez y nueve casos y ahora si en muchos casos con agravantes que fueron el punto de partida para las investigaciones que se llevaron a cabo, ya en los años 2012 y 2013 con el precedente de que la administración tributaria comenzó a sancionar administrativamente estas conductas e incluso llevando unos casos a la justicia ordinaria por presunción del cometimiento de una defraudación tributaria, se redujo notablemente estas conductas con dos y tres casos respectivamente de igual manera sin el agravante de un uso indebido.

Lastimosamente, el comportamiento era por demás extraño, ya que existían accesos reiterados a la información sensible de determinados contribuyentes, y al verificar que no correspondían a casos que les habían asignado, se emite el informe de Seguridad Corporativa, que ratifica la existencia de accesos indebidos de la información tributaria, contraviniendo la normativa y la reglamentación que rige en la Administración Tributaria, pues se había identificado y comprobado que la información que se encontró en el allanamiento, correspondía a información que fue obtenida de las bases de datos y los sistemas informáticos con los que cuenta la institución y que hasta ese momento se presumía como una causal de destitución, además del presunto cometimiento de infracciones de corte penal a que podían dar lugar estos hechos.

Con este informe, el responsable del departamento al cual pertenecían los funcionarios, puso en conocimiento de la Dirección Nacional de Talento Humano, los presuntos hechos para que se investigue a través del inicio de un sumario administrativo, los hechos que puedan haber causado un grave daño y alterar el orden institucional, las aludidas solicitudes contenidas en Memorandos No. RNORECMGEI11-00776 y RNO-RECMGEI12-00037 y en su parte pertinente manifiestan:

Informe y Solicitud 1.

El día viernes 2 de Diciembre, recibí por parte del Departamento de Seguridad Corporativa el memorando No. NAC-SCOMGEI11-166, refiriéndose al asunto "Informe de accesos no autorizados a la información tributaria del contribuyente

Vallejo , efectuados por el servidor Paredes". En dicho informe se recomienda que de conformidad con el numeral 1 del artículo 91 del Reglamento a la LOSEP, se oficie a la Dirección Nacional de Recursos Humanos para el inicio de las acciones previas correspondientes de acuerdo a lo establecido en los numerales 2 y 3 de la indicada norma, toda vez que existen serios indicios de responsabilidad administrativa en contra del mencionado servidor, por presumir el incumplimiento de sus deberes y contravenir el ordenamiento jurídico vigente de conformidad a lo establecido en el primer párrafo del artículo 44 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en concordancia con lo establecido en los artículos 19 y 24 del Código de Ética, letras a) y m) del capítulo cinco de la Política de Seguridad de la Información, Cláusula Primera del Acuerdo de Confidencialidad y lo tipificado en la letra g) del artículo 91 del Estatuto Especial de Personal del SRI.

Informe y Solicitud 2.

El día lunes 9 de Enero, recibí por parte del Departamento de Seguridad Corporativa el memorando No. NAC-SCOMGEI12-004, refiriéndose al asunto "Informe de accesos no autorizados a la información tributaria del contribuyente Cisneros, efectuados por el usuario JCZAVALA perteneciente al servidor Zavala". En dicho informe se recomienda que de conformidad con el numeral 1 del artículo 91 del Reglamento a la LOSEP, se oficie a la Dirección Nacional de Recursos Humanos para el inicio de las acciones previas correspondientes de acuerdo a lo establecido en los numerales 2 y 3 de la indicada norma, toda vez que existen serios indicios de responsabilidad administrativa en contra del mencionado

servidor, por presumir el incumplimiento de sus deberes y contravenir el ordenamiento jurídico vigente de conformidad a lo establecido en el primer párrafo del artículo 44 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en concordancia con lo establecido en los artículos 19 y 24 del Código de Ética, letras a) y m) del capítulo cinco de la Política de Seguridad de la Información, Cláusula Primera del Acuerdo de Confidencialidad y lo tipificado en la letra g) del artículo 91 del Estatuto Especial de Personal del SRI.

Se instauraron a la vez los procesos administrativos No. 088-2011 y 0014-2012, y procesos por presunto cometimiento de infracciones de corte penal No. 17124-2014-0813, 17243-2014-0021, 17123-2013-0336 17265-2012-0862, pues todo indicaba que se dio un mal uso a la información tributaria y que esto podía haber beneficiado tanto a los asesores externos como a los contribuyentes, para buscar formas de elusión y evasión, lo que constituye defraudación tributaria, que en ese momento el Código Tributario castigaba con penas susceptibles de prisión y reclusión. (Caso: SMART GROUP, Fuente: Dirección Nacional de Talento Humano SRI, Consejo de la Judicatura).

Pero nos centraremos en los procesos administrativos, pues la complicación para poder determinar las responsabilidades de un acceso y uso indebido de la información tributaria, se tornaba cada vez más profunda, ya que los funcionarios, haciendo y uso del derecho a la defensa y dentro de procesos que

garantizaban un debido proceso, aportaban pruebas y utilizaban argumentos como los siguientes:

- Violación al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución.
- Imposibilidad de atribuir a los funcionarios, dichos accesos indebidos por cuanto en el departamento en el cual se desempeñaban, era de conocimiento general que se compartían las claves de accesos de los diferentes usuarios.
- Prescripción de la facultad sancionadora de la administración.
- Indebida tipificación de la falta administrativa

Éste último argumento, complicaba la búsqueda de una sanción ejemplar, pues al existir incluso versiones que confirmaban el hecho de que se compartían las claves, se debilitaba la seguridad de que fueron dichos servidores a los que les pertenecían los usuarios, quienes accedieron a la información tributaria y sobre todo se tornaba difícil probar que fueron ellos quienes entregaron dicha información a terceros.

Por otro lado lo más preocupante era el argumento de una indebida tipificación de la falta, y esto tenía sustento en que la normativa que regulaba en ese momento el servicio público, ni la normativa interna del Servicio de Rentas Internas, consideraban ésta como una causal de destitución.

La Administración por su parte, aportaba todas las pruebas con las que contaba, y entre otros sus argumentos eran los siguientes:

- Que se reproduzca a su favor el contenido del memorando enviado por el departamento de Seguridad Corporativa.
- Se agregue copia certificada del Acuerdo de Confidencialidad suscrito por el servidor sumariado y la Institución.
- Se agregue copia certificada de la Política de Seguridad de la Información de la Institución.
- Que se considere lo prescrito en el artículo 99 del Código Tributario, respecto del carácter de la información tributaria. (Fuente: Dirección Nacional de Talento Humano, Procesos: 088-2011, 004-2012).

Esto sin lugar a duda no era un argumento suficiente para imponer la máxima sanción administrativa que es la destitución.

Finalmente y luego de haber evacuado las pruebas solicitadas, mediante resolución de la máxima autoridad tributaria, se concluye que la falta cometida es un incumplimiento de deberes y por tanto se sanciona con suspensión temporal sin goce de remuneración a los funcionarios involucrados.

Es evidente que lo cometido, alteró gravemente el ordenamiento jurídico y el orden institucional, sin embargo la falta de tipicidad y la falta de un contexto

legal que permita sancionar la falta cometida con la máxima sanción administrativa como la destitución, ocasionó que la administración no cumpla con un objetivo de justicia, castigar el acceso y uso indebido de la información tributaria, pues esto es lo que realmente se probó como falta administrativa, no obstante para poder sancionar con conforme a derecho, se concluyó que esto era un incumplimiento a los deberes de los funcionarios.

Conocido es que la sanción administrativa y la sanción penal son diferentes y no se relacionan la una con la otra, o no depende la una de la otra, tanto es así que aun cuando administrativamente no se pudo imponer la máxima sanción, los procesos de infracciones de corte penales culminaron determinando responsabilidad de ex funcionarios involucrados en este caso y estos fueron sentenciados a cumplir con penas alternativas.

Es claro que en estos casos, la administración se vio impedida de sancionar como hubiesen ameritado estos hechos, por la falta de tipificación y por no ser una causal de las previstas como destitución en la ley que regula la materia tanto administrativa como tributaria.

Esto nos invita a reflexionar y a recordar que los cargos públicos exigen a sus servidores, que cumplan y hagan cumplir la constitución y todo el ordenamiento jurídico existente, que nos permita integrar un estado de derecho.

El estado de derecho exige un orden jurídico estructurado, que someten a las actuaciones del Estado a un reconocimiento de los derechos y garantías individuales de los gobernados, para que estos cuenten con medios idóneos para la defensa de sus derechos.

Las actuaciones de la administración pública se restringen por procedimientos formales y trámites precisos que garantizan su legalidad, imparcialidad e igualdad, esto nos brinda seguridad jurídica.

El objeto del derecho administrativo, es controlar los actos reglados y también los discrecionales, eso garantiza el interés público y le da seguridad a los administrados.

De aquí parte mi interés por proponer mecanismos preventivos en primera instancia y sancionadores de una manera ejemplar en segunda instancia, estos mecanismos contemplan el fortalecimiento de los valores éticos y la propuesta de reforma normativa para incluir estas faltas administrativas como causal de destitución en total concordancia con la normativa que regula el servicio público, las leyes y reglamentos de carácter tributario e institucional, pues luego de haber analizado los 34 sumarios administrativos que se iniciaron en el período 2010 al 2013, conforme la base de sumarios administrativos con la que cuenta la Dirección Nacional de Talento Humano, me llamó mucho la atención como en todos solo se pudo sancionar con suspensión temporal sin goce de remuneración, y al ser la información tributaria un tema tan sensible, es necesario contar con las

herramientas suficientes que permitan imponer sanciones ejemplificadoras al acceso y uso indebido de dicha información.

Capítulo IV

Propuesta

Proceso jurídico educativo, para evitar la utilización de la información tributaria en el Servicio de Rentas Internas en el Ecuador

4.1 Antecedentes

Para el presente trabajo se asume lo manifestado por Jorge Roldán en su trabajo de investigación “ASESORAMIENTO DE ÉTICA INSTITUCIONAL EN PETROECUADOR” que dice:

La corrupción es uno de los mayores flagelos de la sociedad, significa peor educación, menor productividad de nuestros recursos humanos, baja competitividad o incluso carencia de ella, pesimismo colectivo y mayor pobreza. Pero la falta de valores morales y éticos en la educación se califican como descomposición social y corrupción, y eso es atraso.

Fiel reflejo de la corrupción del estado son los frecuentes escándalos de corrupción, delitos de sobornos precisamente de aquellos personajes con altas investiduras a los cuales se les confió la administración de las empresas del estado.

La administración pública adolece de prácticas de lucha contra la corrupción, sin embargo es importante que los valores éticos descendan de la más alta jerarquía administrativa a los estratos inferiores. Si el jefe es honesto y exige esa virtud a sus subalternos, estos no tienen otra alternativa que actuar según el ejemplo que les da su superior. Si es al revés, las malas costumbres se hacen comunes.

Por lo tanto la corrupción administrativa puede ser considerada como perniciosa y elemento desintegrante de la sociedad, es causa de peor calidad de vida de todos, pero en especial de los más necesitados.

La cultura de la corrupción en la administración pública es uno de los principales factores que ha contribuido para que nuestro país se siga manteniéndose en el atraso de competitividad que se encuentra.

La aplicación de un asesoramiento ético empresarial busca la creación de unas condiciones apropiada para que los servidores públicos sean dignificados a través de su profesionalización, es preciso crear mística y compromisos sobre la base de valores que le brinden integridad de sus actuaciones, responsabilidad, transparencia, calidad y eficiencia. (Roldán, 2008: 42)

El SRI lamentablemente no queda aislado de la corrupción que corrompe las conciencias y la dignidad de las personas, como es el caso del acceso y uso indebido de la información tributaria.

Importante el análisis sobre el derecho de acceso a la información pública que realiza la Universidad Nacional Autónoma de México, cuando manifiesta:

El derecho de acceso a la información es más bien la obligación y deber de "dar explicaciones, de los actos del gobierno y del actuar de tales fuerzas, en el marco de la llamada rendición de cuentas. (Abramovich, Victor y Courtis, 2000)

El derecho a la información no es absoluto, y así lo ha afirmado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México, en la novena época estableció la siguiente tesis:

“Derecho a la información. Su ejercicio se encuentra limitado tanto por los intereses nacionales y de la sociedad, como por los derechos de terceros”. Para la Corte incluso, estos límites han dado origen a la figura jurídica del secreto de información, que se conoce en la doctrina como “reserva de información” o “secreto burocrático”, Entonces basta decir por ahora que el acceso a la información tributaria consiste en garantizar el derecho a la información de terceros. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otros vs, Chile, numeral 86, sentencia del 19 de septiembre del 2006).

Hemos analizado todas las aristas tanto del derecho al acceso a la información que se traduce en una rendición de cuentas y el acceso a la información tributaria, cuya reserva tiende a garantizar la confidencialidad y derecho de la información de terceros.

4.2 Justificación

La información tributaria, es el activo más importante que tiene una Administración tributaria. Una organización debe contar con una legislación apropiada, funcionarios debidamente capacitados en lo profesional y tener una actitud ética, que evite el acceso y el uso indebido de la información tributaria.

Los contribuyentes deben tener la confianza suficiente, de que el Estado por medio de su administración tributaria, garantice la confidencialidad de su información, tanto más que en el Ecuador actualmente, se encuentra automatizado, por lo que es necesario que se implementen mecanismos de control de acceso a las bases de datos, que no sean estrictamente por razones de trabajo.

Se debe implementar políticas institucionales que permitan la capacitación y socialización, para que los funcionarios del SRI, estén debidamente preparados, profesional y técnicamente, para combatir las nuevas conductas delictivas que generan corrupción.

Adicional a lo señalado anteriormente, es imprescindible legislar una sanción drástica para quienes accedan utilicen indebidamente la información tributaria, como es la destitución de los servidores o funcionarios que incurran en este acto.

4.3 Objetivos

Objetivo General

- Establecer los mecanismos de control y sanción que eviten la utilización indebida de la información tributaria en el Servicio de Rentas Internas del Ecuador SRI.

Objetivos Específicos

- Determinar los medios que permitan socializar y educar sobre conceptos éticos, al personal del SRI.
- Identificar los procedimientos internos, que prohíban el acceso a la base de datos de la información tributaria.
- Proponer una reforma a la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, que incluya la sanción de destitución a los funcionarios que utilicen indebidamente la información tributaria.

4.4 Fundamentación de la propuesta

La necesidad imperiosa de protección de la información tributaria, la falta de normativa que permita mantener un adecuado uso de este importante activo de la Administración Tributaria y los aislados hallazgos producidos que han transgredido la reserva y los valores éticos y profesionales que promulga el Servicio de Rentas Internas para ser un referente en el país, ha sido mi motivación para que a través de este trabajo, se comprenda la importancia de fortalecer los procesos de selección, brindar las herramientas, los recursos y todo lo necesario para el crecimiento del Consejo Nacional, las Comisiones Zonales y la Coordinación Nacional de Ética, cuerpos colegiados establecidos en el Código de Ética, publicado en el Registro Oficial No. 672 de 29 de marzo de 2012 y fomentar el interés en los funcionarios para ser parte de estos cuerpos colegiados

vital en la organización, que los funcionarios comprendan que los valores éticos con los que cuentan deben ser su principal motor en el desempeño de sus funciones y que solo a través de esto podrán llegar a escalar y conseguir logros importantes a través de la carrera pública, la ética no requiere estudio, la ética no requiere recursos intimidantes, la ética es un valor propio de cada uno de nosotros, un valor que no tiene precio y perderla sería perder la esencia propia de cada uno, la ética requiere conductas esperadas que beneficien y le den a la administración la seguridad de contar con funcionarios comprometidos y transparentes, que no se dejen tentar por situaciones irregulares, pues ser ético es ser una persona confiable a la cual se le abrirán muchas puertas en el diario caminar, al contrario de aquellos que actúen de manera inapropiada, fuera de las normas establecidas y que incumplan los lineamientos y los requerimientos institucionales.

Los funcionarios deben comprender que existen valores éticos que deben ser los que guían su actuación profesional, así según Iván Arostica Maldonado podemos resumirlos en los siguientes:

1. La voluntad de servicio al contribuyente
2. La objetividad e Imparcialidad administrativa
3. La lealtad a la institución
4. La utilización adecuada de los bienes públicos
5. El ejercicio indelegable de la responsabilidad

6. El perfeccionamiento técnico y profesional (Iván Arostica Maldonado, 2000: 62).

No es necesario exigir que las leyes tributarias respondan a una tradición, sino más bien que estén de acuerdo con los preceptos constitucionales y con los principios éticos de los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema, esto es la moral tributaria, pero para fortalecer esta moral tributaria, no es menos cierto que se necesitan cambios políticos que destaquen la implantación generalizada de regímenes democráticos, cambios económicos que fomenten la austeridad en el gasto público impuesto por la crisis social del estado fiscal, una muestra de esto es el ejemplo de austeridad que promueve el Servicio de Rentas Internas, que aun siendo un organismo autónomo financieramente y teniendo derecho al 1% de su recaudación anual, entrega todo su esfuerzo y su fruto de recaudación al presupuesto general del estado y fue la primera institución autónoma que ingresó a la escala salarial que rige en todo el sector público, finalmente se requieren cambios en la forma de gestión del sector público, a través de la importación de técnicas que provienen de la gestión del sector privado y los cambios tecnológicos.

Para realizar esta propuesta del análisis de lo plasmado en el presente trabajo conforme los datos bibliográficos de reconocidos jurisperitos que se han ido mencionando en cada uno de los capítulos, se puede colegir que son cuatro los principios fundamentales que han de caracterizar a la administración pública en un Estado Social y Democrático de derecho que son:

La legalidad, que no es otra cosa que el camino que nos lleva a salvaguardar los legítimos derechos e intereses de los ciudadanos.

La eficacia, que permite ofrecer servicios públicos de calidad.

El servicio, que justifica la existencia de la administración pública, que sirve a los intereses colectivos y al bien común.

La transparencia, que es un valor esencial sobre el que debe asentarse la reforma y la modernización de la administración pública, y debe ser una prioridad no sólo para la relación del ciudadano con la administración, sino también casa adentro en la administración.

Debemos rescatar y fomentar los valores éticos en los funcionarios públicos, pues éstos construyen, reconstruyen, fortalecen, motivan y dan integridad, además generan una conducta libre orientada a la realización del bien mediante el cumplimiento de los deberes

Cuando los valores se debilitan o ausentan, las prácticas corruptas aparecen de inmediato, es en este momento en el que se hace necesario proponer una alternativa legal que sancione de una manera ejemplar los ilícitos.

En la función pública solo es posible hacer lo que está escrito, y en nuestro ordenamiento jurídico, no existe una fundamentación que permita establecer sanciones administrativas ejemplares con la máxima de las sanciones como es la destitución, y esto ha hecho que se debilite los esfuerzos por luchar contra los actos que han puesto en riesgo la información tributaria, ya que no puede existir un arbitrio de las autoridades que transgredan los principios jurídicos y establezcan sanciones no contempladas en las leyes o reglamentos.

La motivación es el elemento principal de las resoluciones administrativas, debe considerarse como justicia natural a todas las situaciones que afectan a terceros, deben contener todos los antecedentes, las circunstancias de hecho y de derecho que los justifican, pues de esta manera se reduce la posibilidad de que se los trate de fundamentar en instancias judiciales donde se los pueda impugnar, es decir un acto bien motivado reduce las posibilidades de que sean impugnados en vía judicial y si recurren a esta vía, aumenta las posibilidades de que sean ratificados en todas las instancias.

En el caso que nos ocupa, es fundamental invocar la causal precisa que conlleve a resolver un proceso sancionatorio iniciado por contravenir el uso y el acceso a la información tributaria, con causal de destitución, pues de lo contrario el acto sería nulo y así lo declararía una instancia posterior, y la autoridad sería sujeto de sanciones, no solo basta con garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, los actos administrativos deben procurar gozar de totalidad legalidad, no procede en consecuencia que la autoridad utilice una causal de destitución que

no se encuentre contemplada en las leyes o reglamentos que rigen el Estado Ecuatoriano y en este caso los que rigen en la Administración Tributaria.

Los principios fundamentales del derecho administrativo, exigen que la autoridad administrativa frente a una situación concreta, que ha sido definida previamente, emita una resolución fundada. (Iván Arostica Maldonado, 2000: 19)

Se torna evidente, que la autoridad administrativa que pretende sostener su legalidad conforme a derecho, no puede dejar de hacer mención expresa en la decisión misma del conjunto de fundamentos de hecho y de derecho que lo conducen a resolver sobre una sanción de carácter administrativa, cuyas normas le permiten ejercer su competencia y concretizar los poderes jurídicos provistos de ella.

Entonces se torna obligatorio que se fundamenten las resoluciones, es decir se evidencia la necesidad de decir y expresar los motivos a los que obedece su resolución, en el mismo texto que lo contiene, expresando razones de orden normativo, y sus motivos, sin que sea permitido guardar silencio sobre ellos.

Para el autor de este trabajo, es claro que existe la necesidad de motivar la decisión de la autoridad, a fin de constatar que no sea un acto ilegal o arbitrario, o sea, contrario a derecho.

Es así que bajo un análisis jurídico profundo, la normativa que regula el servicio público en el Ecuador, en este caso la Ley Orgánica de Servicio Público,

prevé en su artículo 48, literal o), la posibilidad de que otras leyes contemplen causales de destitución de los servidores públicos, esto abre la posibilidad de que el Servicio de Rentas Internas realice una reforma legal a su Ley de Creación e incluya como causal de destitución el acceso y el uso Indebido de la Información Tributaria, esto no transgrede ni se contrapone a lo establecido en la LOSEP, más bien tiene total coherencia con las exigencias de cuidar la información tributaria y de contar con un precepto de legal que permita establecer la mayor sanción administrativa a los funcionarios que cometan estas faltas.

Tan coherente es esto, puesto que no es lógico que exista un precepto jurídico de índole penal que contempla sanciones privativas de la libertad a aquellas personas que cometan defraudación con la ayuda de funcionarios de la administración tributaria y establece la destitución de dichos funcionarios, así el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el suplemento No. 180 del Registro Oficial de 12 de septiembre de 2014, en su artículo 298, entre otras cosas, establece lo siguiente:

Constituye defraudación agravada y será sancionada con el máximo de la pena prevista para cada caso, la cometida con la participación de uno o más funcionarios o servidores de la administración tributaria y acarreará, además, la destitución del cargo de dichos funcionarios o servidores. (Asamblea Nacional, 2014).

Tómese en cuenta que dicho cuerpo legal establece penas privativas de libertad de hasta 7 años, para este tipo de ilícitos.

Es entonces posible que la información tributaria usada de manera inadecuada, o entregada sin que existan motivos o fundamentos para hacerlo, pueda ayudar a un contribuyente a que se beneficie, eluda y hasta evada al fisco, sin embargo este precepto no es suficiente para fundamentar la destitución de los funcionarios que accedan y usen indebidamente la información tributaria.

EL DOLO: LA INTENCIÓN DE HACER DAÑO.

La intención de causar daño en materia penal y tributaria es un elemento importante para la calificación de un delito, ya que se conoce como “dolo”, por lo tanto quien incurre en esta figura tiene la suficiente voluntad para realizar el hecho y conciencia para proyectarlo y llegar a un resultado planificado.

En lo que respecta a determinar si existe intención de hacer daño o no accediendo a la información tributaria cabe un análisis profundo cuando existe dolo y cuando existe culpa, para ello se ha tomado como referencia el significado de dolo y culpa establecido por Guillermo Cabanellas y Francesco Carrera:

Dolo.-Que significa fraude o engaño, implica la intención de producir un daño mediante una acción u omisión.

Culpa.- Es la omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia (Cabanellas y Carrera, 1999).

Como ya se ha dicho el dolo es un acto voluntario y consciente y la culpa es un acto involuntario, es decir que nunca imagine ni proyecte para que ocurra y que simplemente ocurrió, partiendo de ello consideraríamos al ¹acceso o ²uso indebido de la información tributaria como un acto doloso, es decir plagado de la intención de hacer daño ya que la información tributaria es confidencial y al hacer uso indebido de esta, conllevaría a un delito, por tanto debería estar tipificada.

Al encontrarnos frente a un delito se presentan dos elementos: la voluntad de causar daño, la conciencia en la planificación y el efecto que conllevaría. En el análisis que nos atañe el acceso o uso indebido de la información parte de un hecho voluntario, es decir que tiene la intención y las ganas de realizarlo, el segundo lugar existe el pleno conocimiento de causa de predecir las consecuencias del acto, es decir existe (causa – efecto/ relación de causalidad) por lo tanto quien accede o hace uso indebido de la información sabe y está consciente de que está cometiendo algo indebido y aun a sabiendas de ello lo ejecuta por lo tanto sabe que es responsable y sujeto de una sanción o pena, más aun que conscientemente lo efectúa constituyéndose la intención de causar daño no solamente en un elemento delictivo sino que además se constituye en un elemento circunstancial agravante que aumentaría la aplicación de pena.

¹ Acceso. Posibilidad de comunicar o tratar con alguien o de tener al alcance una cosa.

² Uso. Empleo o utilización de una cosa para un fin determinado

Al hablar de la intención de causar daño hablamos de un acto plagado de mala fe, por lo tanto bajo ninguna circunstancia podríamos si quiera pensar que fue involuntario, peor aún considerar que el uso indebido o acceso de información tributaria es un acto culposo involuntario ocasionado por negligencia o falta de cuidado y de que no sabía las consecuencias y el grado de responsabilidad que conllevaría el hecho, ya que quien incurre en este acto está consciente en la acción que va a producir o del resultado de dicha acción que está prohibida y que estaba sujeta a confidencialidad.

Al respecto, el diccionario jurídico elemental Guillermo Cabanellas dice “.... el dolo proviene del latín “dolus” que significa fraude o engaño, implica la intención de producir un daño mediante una acción u omisión”. (Cabanellas,G, 1999).

Partiendo de dicho significado podemos definir al dolo como la voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud, es decir se entendería como la voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída.

Boris Barrera Crespo define al dolo como: “El designio positivo de causar daño, tiene los elementos el primero designado como cognoscitivo (predicción del resultado que causará la acción) mediante el cual el autor conoce las consecuencias y repercusiones del hecho o del mundo exterior; y el otro, el volitivo en el que el sujeto - conociendo de sus posibles resultados decide realizar la acción. [...]”(Barrera,C,2005:35).

De la doctrina citada cabe el análisis de que el dolo puede ser directo cuando el autor desea realizar precisamente la acción típica, aun cuando no esté de acuerdo con alguna de las consecuencias adicionales a la misma, pero la admite y está consciente de que va a producir, o a su vez el dolo se presenta cuando el autor está consciente del resultado de la acción prohibida y aunque no quiera producirla continua con la acción aceptando el riesgo de su producción.

Como vemos el dolo constituye un elemento subjetivo importante para la calificación de o los hechos delictivos, y hechos ilícitos, al respecto hay que tener muy claro que el dolo no es lo mismo que culpa ya que la culpa proviene de un acto involuntario como por ejemplo atropellar a un peatón por no haberlo visto, o en materia tributaria generar un auto de pago sin la observancia y análisis correspondiente, es decir involuntario, por el contrario en el dolo se requiere de la voluntad de cometer una acción u omisión como por ejemplo matar a una persona o falsificar o alterar un documento.

En los ejemplos citados el dolo se acompaña no solamente de la voluntad sino del conocimiento, sin estos dos elementos el acto no es doloso, en consecuencia el dolo acarrea un acto, meditado, planificado en tiempo, espacio y conciencia y que obviamente constituyen una circunstancia agravante para la aplicación de una pena.

En materia tributaria a más del conocimiento y la voluntad debe existir

una relación de causalidad (causa y efecto) es decir, saber qué es lo que conlleva a planificar el acto doloso, por lo tanto el autor del dolo está obligado a resarcir el daño.

Finalmente hay que tener claro que para la configuración de un delito se requiere tanto de la existencia del dolo como de la culpa, en lo que se refiere al sometimiento de contravenciones y faltas reglamentarias, basta únicamente la transgresión o violación de la norma para que proceda la sanción. Sin embargo en materia de infracciones tributarias el dolo se presume, por lo tanto cuando el infractor deberá desvirtuar cualquier posibilidad de hecho doloso y si cometió el hecho por culpa deberá probarlo para que se destruya la presunción de dolo y la sanción que se imponga sea menor.

4.4.1 Socialización del Código de Ética

1. La Importancia de la Ética

Es necesario la socialización del Código de Ética del SRI a todos los ³funcionarios y ⁴servidores de la institución a fin de que se concientice su aplicación y no tenga que sancionar drásticamente a quienes usen indebidamente la información tributaria, según Kujawa Haimovici, la ética se considera como una ciencia práctica y normativa que estudia el comportamiento de los hombres, que conviven socialmente bajo una serie de normas que le permiten ordenar sus

³ Funcionario. Persona que ocupa un cargo o empleo en la Administración Pública.

⁴ Servidor. Persona que se dedica profesionalmente a realizar los trabajos domésticos.

actuaciones y que el mismo grupo social ha establecido. (Haimovici, 2008: 57).

Las ha establecido en función de delimitar las competencias y actuaciones de cada uno de los miembros que conforman un grupo social determinado.

Estos "grupos sociales determinados" debemos visualizarlos como las partes que constituyen un todo. Por ejemplo, un grupo social está conformado a su vez por una serie de subgrupos, que se atomizan de acuerdo a sus comunes intereses.

Tenemos así que, en un grupo social que se rige por unas determinadas normas; sociales, religiosas, económicas, políticas, profesionales, educativas y otras no menos importantes; existen como dijimos anteriormente, subgrupos que tomando en cuenta las normas generales, crean sus propias reglas o normas para delimitar su acción.

Ética, según Schweitzer, es el nombre que le damos a nuestro interés por la buena conducta. Sentimos la obligación de considerar no solamente nuestro bienestar propio, sino también el de los demás y el de toda la sociedad humana como un todo. (Schweitzer, 1961: 13)

Pasemos a considerar uno de los tantos elementos que conforman la Ética:

El comportamiento de un grupo de personas con intereses afines. Estos intereses afines suelen ser clasificados en tres rubros:

- 1) El Institucional y Educativo
- 2) El Personal
- 3) El Profesional y Empresarial

Los elementos que conforman estos tres rubros, pueden ser interrelacionados, por su dinámica y flexibilidad.

Desde el punto de vista Institucional y Empresarial, existen Códigos de Ética o Normas que regulan la actividad que en ellas se desarrollan.

La Organización de los Estados Americanos, O.E.A., en la Convención Interamericana contra la Corrupción, planteó la conveniencia de considerar la aplicabilidad de medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer " Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas".

Según Kujawa Haimovici, la existencia de buenas Leyes o Códigos de Ética en el caso que nos ocupa no basta para garantizar un orden social justo. Esto ya depende más de la cultura de los pueblos y de las personas. Y la ética nunca está de más. Porque está claro que esa actitud de fondo constituye un sentimiento moral. Bajo esta perspectiva no se puede descalificar la proliferación de códigos éticos diciendo que están de más, o que son triviales. (Haimovici, 2008: 63).

Para enmarcar las prácticas profesionales, vemos surgir códigos de comportamiento para psicólogos, abogados, fiscales, jueces, ingenieros, médicos, periodistas, enfermeras, investigadores, educadores, etc.

Los códigos que rigen a los profesionales se basan en el carácter no cuestionable, no negociable de la dignidad personal, de la veracidad, de la necesidad de establecer relaciones justas y de actuar según la prudencia.

Toda ciencia tiene un objeto de estudio llamado campo de investigación. De acuerdo con esto, puede afirmarse que Ética es la ciencia filosófica encargada de estudiar o reflexionar sobre la moral, pero como la moral tiene un carácter humano y social, puede ampliarse esta definición señalando que : La Ética es la disciplina filosófica que estudia el comportamiento moral del hombre en sociedad. (Haimovici, 2008: 28).

Un código tiene que aspirar a ser verdaderamente regulador, sin abusar de ideales abstractos; debe proteger el interés público y de aquellas personas a quienes sirve la actividad profesional regulada.

Existen, según Piaget y Kohlberg, (1967) diez valores morales universales a saber:

1. Leyes y reglas.
2. Conciencia.
3. Roles personales afectivos.

4. Autoridad
5. Derechos civiles.
6. Contrato, confianza y justicia en el intercambio
7. Castigo
8. El valor de la vida.
9. Derechos y valores de la propiedad.
10. Verdad. (Piaget y Kohlberg,1967: 11)

Citaremos los siete principios de la vida pública según Kujawa Haimovici estas son las siguientes:

- 1) Abnegación: Las personas que ocupan un cargo público deberán tomar sus decisiones tomando en cuenta solamente el interés público. No deberán desempeñar sus labores con el fin de obtener beneficios personales u otros beneficios materiales personales o que vayan en provecho de su familia o de sus amigos.
- 2) Integridad: Las personas que ocupan un cargo público no deberán colocarse bajo una obligación financiera o de otra índole que lo vinculen con particulares u organizaciones externas que pudieran influir en el desempeño de sus deberes oficiales.
- 3) Objetividad: Cuando lleven a cabo negociaciones de carácter público, incluyendo nombramientos para cargos gubernamentales, otorgamientos de contratos o recomendaciones de particulares para el otorgamiento de recompensas y beneficios, los funcionarios que ocupan un cargo público deberán hacer su selección tomando como base el mérito.

4) Responsabilidad: Los funcionarios que ocupan un cargo público son responsables ante la opinión pública de sus decisiones y acciones y deben someterse a las investigaciones necesarias para velar por el cumplimiento de su cargo.

5) Transparencia: Los funcionarios que desempeñen un cargo público tienen que ser lo más transparentes posibles en todas las decisiones y acciones que tomen. Los funcionarios deberían dar razones para explicar sus decisiones y restringir la información solo cuando así lo exija el interés público.

6) Honestidad: Los funcionarios que desempeñen un cargo público tienen la obligación de declarar sus intereses privados que estén relacionados con sus deberes como empleados públicos y tomar las medidas necesarias para resolver los conflictos que se presenten de forma que se proteja el interés público.

7) Liderazgo: Los funcionarios que ejerzan un cargo público deberán promover y prestar apoyo a estos principios mediante el liderazgo y el ejemplo. (Haimovici, 2008: 89).

Es necesario el comportamiento de acuerdo a normas jurídicas, pero no es suficiente. La condición de suficiencia la confiere la conducta Ética del ciudadano y del funcionario público. Urge rescatar lo Ético y lo moral en la ejecución de la función pública. En este contexto, debemos hacer un esfuerzo de discusión, introspección y comprensión de la Ética y sus consecuencias, como guía para la práctica cotidiana de la gestión tributaria.

La Ética es la práctica de un conjunto de obligaciones, que van más allá de las normas jurídicas. Determina lo bueno y lo malo del comportamiento de un ciudadano y por ende, de los funcionarios públicos, independientemente de su jerarquía.

La Ética se refiere a la vida de una persona, al buen vivir, al comportamiento cotidiano conforme a unas normas Éticas; a los actos, más que a las intenciones, a la conducta, a la manera o forma de proceder. (Haimovici, 2008: 57).

Ahora nos referiremos a las exigencias que afectan directamente al ejercicio profesional, las cuales son:

La honradez: La dimensión moral de la profesión implica la honradez en la persona que la desempeña. El Diccionario de la Real Academia define la honradez como: "cualidad de probo, proceder del propio hombre recto".

Definición que lleva consigo la probidad humana. El sentido de este término encierra, pues, una actitud permanente de bondad, rectitud de ánimo e integridad en el obrar.

Las reglas morales encerradas en el extenso sentido de la palabra honradez, pueden sintetizarse en lo siguiente:

La honradez nace de la adecuación de la conducta a los principios que rigen la conciencia personal del profesional.

La rectitud procede de la adecuación de la conducta a las normas legítimamente establecidas.

La responsabilidad de los profesionales ante los otros miembros de la propia profesión postula velar por el honor y la honradez de la misma.

La diligencia es una condición indispensable del profesional. La diligencia tomada como entrega y solicitud por el trabajo, es una condición indispensable del profesional. El incumplimiento de los compromisos laborales son exponentes manifiestos de negligencia profesional. (Luelmo, 2008:17)

Según Luelmo , se debe identificar los elementos clave para la promoción de la ética en las administraciones tributarias así:

Liderazgo.- La principal responsabilidad en la salvaguardia y promoción de la integridad en la administración tributaria recae en la máxima autoridad de la administración tributaria y en el cuadro directivo superior. Deben adoptar un relevante papel de liderazgo demostrando una posición inequívoca y clara con respecto a la integridad y reconocer que la lucha contra la corrupción se debe mantener a lo largo del tiempo.”

Base legal.- Las leyes, reglamentos, procedimientos tributarios y directrices administrativas deben ser claras, precisas, públicas, y de fácil acceso.”

Equidad.- El régimen de derecho tributario debe ser justo y equitativo. Las leyes, reglamentos y políticas se deben administrar de manera transparente. Los contribuyentes tienen derecho a un alto grado de certidumbre y consistencia en su trato con la administración tributaria. Tienen derecho a la presunción de su buena fe; a la aplicación imparcial de la ley, a la apelación de las decisiones y a la protección y confidencialidad. La información que se proporcione a los contribuyentes debe ser clara, exacta y fácilmente accesible.”

Informatización.- La informatización de las funciones tributarias además de contribuir a la eficiencia y eficacia de la administración tributaria, aumenta la capacidad de identificar el acceso y uso indebido de la información tributaria.

Los sistemas de información deberán contemplar de forma estricta las reglas de seguridad informática para evitar la manipulación no autorizada de la información.”

Autonomía institucional.- Para garantizar la integridad e imparcialidad de la administración tributaria se requiere su independencia para definir sus políticas y estrategias para controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, mediante una estricta aplicación de la ley sin concesiones, favores o interferencia de autoridades superiores u otros miembros del poder político.”

Mecanismos de control y responsabilidad.- La existencia de mecanismos sólidos de asignación de responsabilidades, y de rendición de cuentas, así como de órganos de control interno y externo, son elementos claves para la buena gobernanza que contribuyen a la salvaguardia de la integridad en las administraciones tributarias.”

Códigos de conducta.- Un elemento fundamental de todo programa eficaz de integridad es la elaboración, emisión y aceptación de un Código de Conducta que establezca en términos muy prácticos y claros el comportamiento que se espera de los funcionarios tributarios. Un Código de Conducta puede ser una excelente herramienta para la salvaguardia y la promoción de la integridad en la administración tributaria.”

Políticas de gestión del Recurso Humano.- La aplicación de políticas eficaces y de procedimientos de gestión de los recursos humanos cumple una función muy importante en la promoción de la ética en la administración tributaria. Entre las prácticas de gestión de los recursos humanos que han resultado útiles en tal sentido, cabe mencionar entre otras las siguientes:

Procedimientos de selección y promoción justos, equitativos y transparentes;

Nivel de remuneración competitivo;

Existencia de una carrera administrativa;

Regulaciones que garanticen a los funcionarios tributarios el ejercicio de sus derechos;

Mecanismos oportunos de corrección en caso de comportamientos inadmisibles o inapropiados;

Prácticas de designación, rotación y traslado de los funcionarios tributarios cuando sea apropiado;

Programas adecuados de capacitación y perfeccionamiento profesional;

Sistema de evaluación del desempeño; y

Ambiente laboral libre de discriminación y acoso. (Luelmo, 2008: 62).

4.4.2 Control interno del sistema de información tributaria

Según Mario Moreno Robles (Subdirector de Contraloría Interna del Servicio de Impuestos Internos-Chile), en el caso de Chile los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos (SII) normalmente pueden acceder a la información de los contribuyentes contenida en la base de datos internas para el desarrollo de su trabajo. No obstante, en algunas ocasiones se había constatado el uso indebido de tal herramienta, con distintas motivaciones, por lo que se hacía necesario perfeccionar los mecanismos de control.

Basados en la experiencia española de la Agencia Estatal de Administración tributaria (AEAT), contemplaron in situ, el funcionamiento, el control de acceso español, lo que les sirvió para el diseño e implementación de un sistema de control adaptado a la realidad y necesidades del SII en Chile, en el año 2009, teniendo como objetivo principal reducir e, idealmente eliminar las consultas a la base de datos que no correspondan a razones de trabajo. Para tal efecto, optaron por entregar a las autoridades centrales y regionales reportes periódicos mensuales con aquellos accesos de sus funcionarios a las bases de datos en los que se detectara un riesgo de no obedecer a razones de trabajo, de manera que dichas autoridades se encargaran de comprobar su justificación.

En la elaboración de los reportes se emplean diversos filtros (criterios) de selección de accesos riesgosos como: accesos fuera de horario; accesos a información de personajes públicos; acceso a información de familiares y acceso a la información propia o de otros funcionarios.

En cuanto al impacto de esta nueva práctica, hay evidencia de un mejoramiento sustancial en el comportamiento ético de los funcionarios gracias a esta dinámica de control personalizado, periódico y disuasivo que contribuye a la internalización del principio de que la información tributaria sólo admite su uso para fines institucionales. A la vez, se minimizan las posibilidades de que la Administración tributaria se vea envuelta en un escándalo público por la filtración y uso indebido de información privilegiada o de carácter reservada. (Moreno Robles, 2015: 27).

El investigador considera que la experiencia chilena, basado en el modelo español, debe ser aplicado en el Servicio de Rentas Internas en el Ecuador, adaptado a nuestra realidad, para que los funcionarios que tiene acceso a la información tributaria, actuen con ética y responsabilidad, evitando incurrir en sanciones disciplinarias graves como la destitución.

4.4.3 Reforma a la Ley de creación del Servicio de Rentas Internas, para sancionar con destitución a sus funcionarios

Antes de proponer una reforma a la Ley de creación del Servicio de Rentas Internas, es necesario definir ciertos conceptos y criterios jurídicos, tomando en consideración lo expuesto por Jose Calderón (2009) sobre concepto doctrinal y contenido del denominado «secreto tributario».

El denominado «secreto tributario» constituye una expresión de cuño doctrinal utilizada para designar el régimen de protección y reserva de la información obtenida por la administración tributaria frente a su revelación a terceros y uso desviado de la misma, así, la normativa reguladora del secreto tributario establece una «reserva», esto es, una restricción del uso y cesión de la información tributaria, y en tal sentido este régimen de confidencialidad de la información tributaria integra una excepción al principio de publicidad y transparencia propio de los Estados democráticos.

Básicamente, el secreto tributario entraña dos consecuencias jurídicas; por un lado, supone la consagración de la reserva o confidencialidad de toda información obtenida por la administración tributaria, de forma que no puede ser revelada a terceros; y por otro lado, el secreto impide que la información en poder de la administración tributaria pueda ser usada para fines diferentes de los estrictamente tributarios.

La protección de las garantías de confidencialidad y uso fiscal que conlleva el secreto se puede llevar a efecto de forma directa o indirecta.

La protección directa tiene lugar cuando una ley establece el secreto (reserva o confidencialidad) y los límites del uso de la información fiscal. La protección indirecta, por el contrario, garantiza la reserva de la información fiscal estableciendo sanciones disciplinarias de carácter administrativo y/o penales en el caso de que las personas al servicio de la administración tributaria infringieran su deber de sigilo en relación con los datos de los que tuvieran noticia en el ejercicio de sus funciones.

Precisamente, la existencia de diferentes tradiciones y concepciones del secreto tributario que acabamos de indicar puede que integre uno de los factores que más haya dificultado la identificación de un fundamento jurídico propio de tal institución. Esta es una cuestión cuyo interés desborda el ámbito dogmático, toda vez que la identificación del fundamento jurídico del secreto tributario determinaría de forma directa el régimen jurídico de sus excepciones, esto es, de la cesión o comunicación a terceros de la información obtenida o recabada por la administración tributaria. (Calderón, 2009: 21).

El secreto tributario, como ha puesto de relieve José Ruiz García, puede tutelar tanto intereses públicos como privados o particulares así, desde una

primera perspectiva, el fundamento de la citada institución podría hallarse en la protección de los intereses del sujeto que suministra la información, entendiéndose como correlato de los amplios deberes de colaboración y de suministro de información que recaen sobre los obligados tributarios; este último podría exigir que la información suministrada a la administración tributaria fuera utilizada únicamente para la determinación de la deuda tributaria, excluyendo que pudiera ser comunicada a otros órganos de la administración o a particulares.

Desde un segundo ángulo, existe un interés público en el secreto tributario, por cuanto que los sistemas tributarios modernos se apoyan en buena medida en la colaboración y suministro «voluntario» de información por parte de los obligados tributarios, de suerte que éstos estarían tanto más dispuestos a manifestar sus circunstancias cuantas más garantías tengan de que la administración tributaria solo empleará los datos obtenidos para fines fiscales, protegiendo la confianza del contribuyente en la administración, se facilita a la administración el acceso a ciertos datos que de otra forma no llegarían a su poder. (Ruiz García, 1988: 11)

Violación de secretos

Según Puig establece que, no es lo mismo la revelación de los secretos por parte de los particulares que la revelación de los secretos por parte de los funcionarios públicos, en virtud de que la violación de esta confidencialidad por parte de los funcionarios quebranta un particular interés de fidelidad e interés social hacia la Administración Pública, requiriendo para tal acción una sanción adecuada por la naturaleza de este delito. (Puig Peña, 1957: 48)

Abuso de confianza

Al hablar del abuso de confianza Puig señala que, es todo aquel acto que vulnera o atenta contra el orden patrimonial, el cual es consumado gracias a la confianza que le han proporcionado. (Puig Peña, 1957: 49)

Secreto profesional

Según Ossorio el secreto profesional no es más que, el deber que tienen los integrantes de determinadas profesiones, como médicos, abogados, notarios, etc., de no descubrir ni divulgar los hechos que han conocido con ocasión de su profesión.

Así mismo consagra que esta obligación también la tienen los funcionarios públicos, en virtud de su condición y los funcionarios y por tanto los mismos deben guardar el secreto respecto de los hechos, negociaciones o misiones que se les hayan encomendado, o de los que se hayan enterado por razón de su cargo, siempre que por su naturaleza no deban ser conocidos por otras personas.

En consecuencia este señala que, el secreto profesional no es más que toda aquella información secreta de la cual se tiene conocimiento con ocasión de la labor desempeñada y la cual apareja la obligación y el deber de reserva, bien sea por razones de ética, de lealtad, probidad o deber profesional. (Ossorio, 2000: 75)

Derecho a la información

Para Ortiz el habeas data, es igual a la “protección del dato” lo cual significa tener el control de la situación en todos sus ámbitos, tomar conocimientos de su existencia, acceder a la misma, rectificarla, actualizarla, cancelarla, bloquearla y realizar todo lo que conforme al derecho de información se requiere.

Indica además, que no debe entenderse este término simplemente como tener el dato, por cuanto, este derecho va mucho más allá de obtener una información, debido a que es requisito indispensable que dicha información sea manejada a través de las personas legitimadas para ello. (Ortiz, 1998: 23)

El carácter instrumental de la protección de datos

En cuanto a la protección de datos, Puccinelli consagra que al estar frente a un derecho de carácter eminentemente instrumental, como lo es el derecho a la protección de datos, ha sido creado, no solo para resguardar los datos, sino a una serie de bienes jurídicos, de información propensos a ser atacados por las actividades de recolección, tratamiento y transmisión; de información, dicho sistema proteccionista surtirá efecto a través de un conjunto de principios, derechos y garantías que se establecen de manera habitual en las normas específicas. (Puccinelli, 1999: 9)

Por otra parte Ortiz señala que el derecho de protección de datos tiene como piso la tutela inmediata y la potestad que tiene cada persona individual y

colectivamente de ejercer el control sobre datos e informaciones que les atañen, tanto para tener conocimiento de la existencia de estos datos como para la modificación de los mismos. (**Ortiz, 200: 30**)

Entendiéndose que no se trata de colocar un freno al avance tecnológico, ni sustraer el conocimiento de la sociedad, sino de resguardar los datos personales.

Concluye el referido autor que la premisa debe ser la protección de la información personal y privada del individuo, aún cuando la sociedad pueda tener un interés legítimo por dicha información, debido a que la libertad informática no supone para la persona la dificultad de acceder a la información sino de proteger y resguardar la información personal que sobre ella verse y sea de conocimiento público.

Información y manejo de datos como bien jurídico tutelable penalmente

Gutiérrez (1993), (citado por Ortiz) establece que, el término información que antiguamente hubiera sido tratado como una simple acumulación de datos, actualmente se ha transformado en un valor e interés socialmente importante dotado de autonomía y objeto propio. Agregando que el interés social vital no acredita per se la existencia de un bien jurídico relevante penalmente, sino que acredita la necesidad de protección en sede penal del bien jurídico tutelado (información) por su relevancia social.

Por otra parte, en cuanto al alcance de la información confidencial,

Aguirre considera que la confianza y la confidencialidad juegan un papel fundamental a la hora de determinar la responsabilidad o no de una competencia desleal; por lo que el espíritu de algunas leyes está orientado a proteger los derechos que una determinada persona (natural o jurídica) pueda tener con respecto a un bien fruto de su ingenio, inteligencia, creatividad o industria. (Aguirre, 2011: 15)

Sobre la validez de estos supuestos, al momento de que se configura la violación del secreto, afirma que; es necesario determinar por parte de quién se está cometiendo tal trasgresión, en virtud de que no es lo mismo la revelación de los secretos por parte de los particulares, que por parte de los funcionarios públicos, en razón de que cuando esta trasgresión es cometida por los últimos, se está quebrantando un interés de fidelidad y un interés social en correspondencia con la administración pública.

Igualmente a la hora de hablar sobre la divulgación de la información confidencial, Ortiz resalta la importancia de determinar en qué consiste el secreto profesional; en razón de que el secreto profesional, es aquel deber ético que posee un determinado funcionario de guardar un secreto, conocimiento o información confidencial que ha obtenido con ocasión a su empleo. (Ortiz, 2001: 14)

Por otro lado, en cuanto el habeas data, el autor considera que no consiste solo en tener el dato, sino que este derecho va mucho más allá de obtener una determinada información; por cuanto gracias a este derecho, el sujeto pasivo

puede controlar la información que sobre él reposa, en los sistemas de datos pudiendo modificarla, actualizarla, rectificarla e inclusive eliminarla cuando la misma sea errónea.

Consecuencias de la información confidencial divulgación y uso indebido de la información

A la hora de estudiar las consecuencias que origina este ilícito, es necesario analizar diversos conceptos que son el flanco principal de este tipo de delitos, así como establecer el momento de su configuración, para luego establecer las consecuencias más resaltantes del mismo.

4.4 Propuesta de reforma jurídica

A continuación del artículo 12 de la Ley de creación del Servicio de Rentas Internas, agréguese los siguientes artículos innumerados”:

[...] A quien desatendiendo lo manifestado en el artículo 99 del Código Tributario, así como lo dispuesto en el segundo inciso del artículo innumerado a continuación del artículo 22 de la Ley de Régimen Tributario Interno, sin autorización obtenga o copie información tributaria, estando o no autorizado a acceder, contenida en cualquier sistema, equipo o medio de almacenamiento informático del Servicio de Rentas Internas, protegido o no por algún medio de seguridad y que haga uso indebido de dicha información para fines que no sean los del desempeño de sus funciones, o la ponga en conocimiento o beneficie a

terceros y que por esta acción se cause daño o perjuicio fisco, de conformidad con lo establecido en la letra o), de la Ley Orgánica de Servicio Público, y sin perjuicio de que su actuación conlleve responsabilidades de índole Civil o Penal, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 298 del Código Integral Penal, se le impondrá la sanción de destitución e inhabilitación de hasta siete años para desempeñarse en otro puesto o cargo público.

4.5 Pasos para presentar un proyecto de ley o reforma legal.

Once son los pasos que han de seguirse para presentar un proyecto de ley o una reforma legal, así lo dice el asambleísta Fernando Flores:

1. ¿ Quiénes proponen?

Asambleístas, Presidente de la República, Corte Nacional de Justicia, Corte Constitucional, Fiscalía, Defensoría del Pueblo, Procuraduría y ciudadanos y organizaciones sociales.

2. Calificación del Proyecto.

El Consejo de Administración Legislativa califica el proyecto y envía a una comisión especializada

3. Informe para el primer debate

La Comisión Especializada, durante 45 días que pueden ampliarse a 65 días, estudia socializa, debate el proyecto y elabora un informe para que el pleno realice

el primer debate. En el pleno se puede recibir hasta por 30 minutos a los diferentes actores sociales interesados.

4. Primer Debate

En el primer debate en el pleno pueden intervenir todos los asambleístas dos veces la primera por máximo 10 minutos y la segunda máximo 5 minutos.

5. Informe para el segundo debate

En un plazo de 45 días posteriores al primer debate, la comisión especializada debe presentar el informe para conocimiento y resolución del pleno, este plazo puede ampliarse a solicitud del presidente de la comisión y aprobación del presidente de la asamblea.

6. Segundo Debate

Al igual que en el primer debate, en esto todos los asambleístas pueden intervenir hasta dos veces. La primera de máximo 10 min y la segunda de 5 min. La sesión puede durar uno o más días, que dependen del número de intervenciones. El o la Asambleísta ponente puede acoger e incorporar en el texto las observaciones y sugerencias de los asambleístas sobre el texto presentado en el segundo debate.

7. Votación del Proyecto de Ley

Con el texto presentado a segundo debate, con las modificaciones aceptadas e incorporadas por la o el asambleísta ponente, el Presidente de la Asamblea Nacional someterá a votación. En todos los proyectos, tanto de leyes orgánicas, cuanto ordinarias, se requiere de mayoría absoluta para aprobarlo (63 Votos).

8. Coleislación con el Ejecutivo.

Durante 30 días, contados desde el día de entrega, el Presidente de la República estudia el proyecto y puede tomar algunas de las siguientes tres decisiones:

Promulgar la ley y enviar a publicarse en el Registro Oficial, Presentar su objeción o veto parcial, Presentar su objeción o veto total.

9. Análisis y resolución del Veto

Si la objeción es parcial, la Asamblea pueda allanarse o aceptar el veto parcial con la votación de la mayoría de los asistentes. Si la Asamblea Nacional decide insistir en el texto original presentado, y por tanto no aceptar la objeción parcial requiere de 2/3 de los votos (83 asambleístas). Si el veto es total la Asamblea Nacional solo puede volver a considerar el proyecto luego de un Año. En todos los casos de veto parcial la Asamblea Nacional enviará la ley del Registro Oficial para su publicación. Si la asamblea no considera el veto parcial en los siguientes 30 días se entiende que la ley ha entrado en vigencia con los cambios del ejecutivo.

10. Publicación de la Ley

Enviada por el Presidente de la República o Presidente de la Asamblea Nacional al registro Oficial la ley debe publicarse y publicitarse.

11. Difusión de la Ley

Uno de los cambios importantes que está introduciendo la Asamblea Nacional en el proceso de información es la difusión por todos los medios impresos y electrónicos. (<http://fernandofloresv.blogspot.com/p/proyectos-de-ley.html>)

Capítulo V

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

Los principios fundamentales que han de caracterizar a la administración pública en un Estado Social y Democrático de derecho que son:

La legalidad, que no es otra cosa que el camino que nos lleva a salvaguardar los legítimos derechos e intereses de los ciudadanos.

La eficacia, que permite ofrecer servicios públicos de calidad. }

El servicio, que justifica la existencia de la administración pública, que sirve a los intereses colectivos y al bien común.

La transparencia, que es un valor esencial sobre el que debe asentarse la reforma y la modernización de la administración pública, y debe ser una prioridad no sólo para la relación del ciudadano con la administración, sino también casa adentro en la administración.

Debemos rescatar y fomentar los valores éticos en los funcionarios públicos, pues éstos construyen, reconstruyen, fortalecen, motivan y dan integridad, además generan una conducta libre orientada a la realización del bien mediante el cumplimiento de los deberes.

De estos cuatro principios se derivan los elementos para la institucionalización de la Ética:

- Conciencia sobre la importancia de la ética
- Voluntad
- Asignación de un responsable (Coordinador Nacional de Ética)
- Marco jurídico (Leyes)
- Marco normativo (Código de Ética)
- Un lugar de operación (Consejo Nacional y Comisiones Zonales de Ética)
- Mecanismos de vigilancia, seguimiento y control de la conducta de los funcionarios (Transparencia, rendición de cuentas, acceso a la información, observatorios)
- Sistema de quejas y denuncias ciudadanas
- Sistema de sanciones ejemplares
- Integración con la red de ética global (CIAT)

No obstante, cuando los valores éticos se ausentan, las prácticas corruptas aparecen de inmediato, es en este momento en el que se hace necesario proponer una alternativa legal que sancione de una manera ejemplar los ilícitos.

Se torna obligatorio que se fundamenten las resoluciones, es decir se evidencia la necesidad de decir y expresar los motivos a los que obedece su resolución, en el mismo texto que lo contiene, expresando razones de orden normativo, y sus motivos, sin que sea permitido guardar silencio sobre ellos.

Es así que bajo el análisis jurídico, la normativa que regula el servicio público en el Ecuador, en este caso la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), prevé en su artículo 48, literal o), la posibilidad de que otras leyes contemplen causales de destitución de los servidores públicos, esto abre la posibilidad de que el Servicio de Rentas Internas realice una reforma legal a su Ley de Creación e incluya como causal de destitución el Acceso y el Uso Indebido de la Información Tributaria, esto no transgrede ni se contrapone a lo establecido en la LOSEP, más bien tiene total coherencia con las exigencias de cuidar la información tributaria y de contar con un precepto de legal que permita establecer la mayor sanción administrativa a los funcionarios que cometan estas faltas.

Tatiana Pérez de Dávila, en su artículo Deberes y Derechos de los Servidores del Servicio de Rentas Internas, publicado en las Memorias I Jornadas Jurídico-Tributarias "Aspectos Procesales de la Relación Tributaria" al referirse al deber de la obediencia y respeto indica lo siguiente:

En el artículo 52 del Estatuto de Empleo Público de España, se prevé como deber sustancial de los empleados públicos el respeto a los principios éticos y en ese contexto deben ajustar su actuación a los principios de lealtad y buena fe, con la institución en donde presten sus servicios, con sus superiores, compañeros y con los ciudadanos. El régimen disciplinario del mencionado Estatuto de Empleo Público de España, sanciona como faltas graves, el acoso sexual por ejemplo, o la violación al principio de confidencialidad y reserva de la información, entre otras. (Pérez de Dávila, 2007).

En cuanto al deber de reserva y sigilo de la información manifiesta:

Lo que si debo señalar es que sin menoscabar los principios de transparencia y publicidad de la gestión pública encontramos ciertas excepciones que el régimen general del servicio público debe mantener, como es la de información tributaria de los sujetos pasivos de obligación tributaria, o de información que atañe a la seguridad nacional.

Incluso en España, Francia o en Alemania, en el caso de las Administraciones Tributarias, guardar el secreto y reserva de la información tributaria, son máximas que son parte sustancial de la Moral y Ética de los servidores, y su incumplimiento gravemente sancionado por estas Administraciones.

En Ecuador recordemos, según el artículo 99 de Código Tributario, la información tributaria solo sirve para estos fines, por lo que es de carácter reservado. (Pérez de Dávila, 2007).

Es importante resaltar la importancia que Tatiana Pérez Dávila le da a la reserva de la información tributaria, a los principios morales y éticos que deben estar presentes en los servidores del Servicio de Rentas Internas, y cita los ejemplos de otras administraciones como España Francia y Alemania en donde se castiga gravemente el incumplimiento de este deber.

Concluyo, resaltando que el primer paso para precautelar que no se cometan este tipo de faltas administrativas, es primordial trabajar a fondo en los aspectos y valores éticos de los funcionarios de la Administración Tributaria, y en los casos en que estos valores se pierdan, se debe imponer sanciones ejemplificadoras como la destitución e inhabilitación proporcional a los años que establece como pena privativa de la libertad el Código Integral Penal (hasta 7 años) para desempeñarse en un cargo público.

Recomendaciones

El Servicio de Rentas Internas, deberá apoyar, fomentar e institucionalizar como un cuerpo colegiado de importancia alta el Consejo Nacional de Ética, sus comisiones zonales y la gestión de su Coordinador Nacional de Ética, para que a través de un plan estructurado con la participación de representantes de todos los sectores de la Institución, los servidores se concienticen en que los valores éticos son fundamentales para lograr que el Servicio de Rentas Internas siga siendo el referente de las instituciones del Estado y que deben tener presente siempre:

- La voluntad de servicio al contribuyente

- La objetividad e Imparcialidad administrativa

- La lealtad a la institución

- La utilización adecuada de los bienes públicos

- El ejercicio indelegable de la responsabilidad
- El perfeccionamiento técnico y profesional

De su parte la Administración Tributaria debe estar consiente que la estrategia para promocionar la ética y la lucha contra la corrupción debe incluir:

- Apoyo y compromiso
- Marco normativo y jurídico claro y simplificado
- Procesos simples, eficientes y transparentes
- Funcionarios bien remunerados especializados y sobre todo profesionales
- Existencia de sistemas de rendición de cuentas
- Existencia de un sistema de control interno
- Confidencialidad y protección de la información
- Existencia de códigos, normas y directrices
- Existencia de un sistema disciplinario eficiente

El Servicio de Rentas Internas deberá llegar más allá de los esfuerzos por mantener funcionarios éticos y debe castigar las conductas que afecten la confidencialidad de la información tributaria, cuando su acceso y uso sean indebidos, para ello presento la propuesta de reforma a la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas que castiga con destitución estas actuaciones, reforma que tiene coherencia lógica-jurídica y además no se contrapone o no es opuesta a la Constitución, a la Ley Orgánica del Servicio Público ni a ningún otro cuerpo legal o normativo.

Bibliografía

- Abramovich, Victor y Courtis, Christian, *El acceso a la información como derecho*, Argentina, CELS, 2000, disponible en <http://www.cels.org.ar/home/index.php>.
- Aguirre, L. (27 de Mayo de 2011). *Divulgación y uso indebido de información confidencial por parte de administración tributaria*. Zulia, Venezuela: Comerciun et tributun.
- Americanos, O. d. (29 de Marzo de 1996). *Secretaría de la Función Pública*. Obtenido de <http://www.programaanticorrupcion.gob.mx/>
- Asamblea Nacional. (6 de Octubre de 2010). *Ley Orgánica de Servicio Público*. Quito, Pichincha, Ecuador: *Suplemento del Registro Oficial 294*.
- Asamblea Nacional. (1 de abril de 2011). *Reglamento General a la LOSEP*. Quito, Pichincha, Ecuador . *Suplemento No. 418 del Registro Oficial*.
- Asamblea Nacional (18 de mayo de 2004). *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Quito, Pichincha, Ecuador: *Suplemento no. 337 del Registro Oficial*.
- Biblioteca Jurídica Virtual, *Derecho de Acceso a la Información Tributaria*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 6.
- Bocanegra, Sierra, (15 de marzo de 2015). *Teoría del Acto Administrativo*. Barcelona, España. Librería Jurídica.
- Calderón Carrero, J. M. (2009). *El derecho de los contribuyentes al secreto tributario*. La Coruña-España: netbiblo.
- Carbonell, Miguel, *El Régimen Constitucional de la transparencia, Mexico*, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2007, p. 4.
- CIAT/AEAT/IEF. (2008). *Revista de Administración Tributaria*, 8.Panamá.
- Seguridad Corporativa, D. d. (14 de Enero de 2014). *Política de Seguridad de la Información Institucional*. Quito, Pichincha, Ecuador: SRI.
- Seguridad Corporativa, D. d. (2 de Diciembre de 2011). *Informe de accesos no autorizados, Memorando No. NAC-SCOMGEIII-166*. Quito, Pichincha, Ecuador: SRI.

- Seguridad Corporativa, D. d. (9 de Enero de 2012). *Informe de accesos no autorizados, Memorando No. NAC-SCOMGEI12-004*. Quito, Pichincha, Ecuador: SRI.
- Seguridad Corporativa, D. d. (2 de Diciembre de 2011). *Informe de accesos no autorizados, Memorando No. NAC-SCOMGEI11-166* Quito, Pichincha, Ecuador: SRI.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Claude Reyes y otros vs, Chile*, numeral 86, sentencia del 19 de septiembre del 2006.
- Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas. Edición 2013, Editorial LEXIS, *El delito tributario, elementos constitutivos y circunstancias*, Autor Boris Barrera Crespo.
- Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas. Edición 2013, Editorial LEXISPag. <https://es.wikipedia.org/wiki/C>
- Grau , D., Parker , J., & Uzal , J. (2007). *Confidencialidad de la información reservada en la relación laboral*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Servicio de Rentas Internas, D. G. (1 de Enero de 2010). *Política de Control de accesos. Quito, Pichincha*, Ecuador: SRI.
- Servicio de Rentas Internas, D. G. (31 de Mayo de 2011). *Política de Contraseñas*. Quito, Pichincha, Ecuador: SRI.
- Servicio de Rentas Internas, D. G. (12 de Abril de 2013). *Código de Ética de las Servidoras y servidores del Servicio de Rentas Internas*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial 932.
- Iván Arostica Maldonado, *La Motivación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno*, Universidad de Chile, 2000, p. 20.
- Corte Nacional de Justicia, C. N. (24 de Abril de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Pichincha, Ecuador: Gráficas Ayerve.
- Kujawa Haimovici, J. (s.f.). *La ética en el contexto educativo*. Caracas, Venezuela: s/e.
- Luelmo, A. (2008). *Condiciones para la Promoción de la Ética*. Mexico, Mexico: s/e.
- Pazmiño, M. (2011). *Informe de accesos no autorizados, Memorando No. RNORECMGEI11-00776*. Quito, Pichincha. SRI

- Pazmiño, M. (2012). *Informe de accesos no autorizados, Memorando No. RNO-RECMGEI12-00037*. Quito, Pichincha. SRI
- Moren Robles, M. (28 de abril de 2015). *Euro Social Fiscal*. Obtenido de <http://www.eurosocialfiscal.org/uploads/documentos/3ffd471f0d437f7943b9a5def2e8d52c.pdf>
- Asamblea Nacional, A. (13 de NOVIEMBRE de 1997). *Ley de Creacion del SRI*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional, A. (14 de Febrero de 2008). *Ley de Régimen Tributario Interno*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Ortíz Ortíz, R. (2001). *Habeas Data Derecho Fundamental y Garantía de protección de los derechos de la Personalidad*. Venezuela: Fronesis.
- Ortiz, H. (1998). *La violación de la intimidad en la Protección de Datos Personales*. España: Dykinson.
- Ossorio, M. (2001). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales*. Argentina: Heliasta.
- Estatuto Especial de Personal, S. d. (2014). *Patente n° R.O. 779*. Ecuador.
- Piaget y Kohlberg, (1967). *El crecimiento moral cuarta edición, Narcea S.A de ediciones Madrid*. Madrid. España.
- Presidencia de la República. (24 de Marzo de 2011). *Reglamento a la LOSEP*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Pucinelli, O. R. (1999). *El Habeas Data en Ibero América*. Colombia: Fronesis.
- Puig Peña, F. (1957). *Derecho Penal*. España: Nauta.
- Roldán, J. (2008). *Asesoramiento de ética institucional en Petroecuador*. Quito: IAEN.
- Ruiz García, J. (1988). *Secreto bancario y Hacienda Pública*. Civitas.
- Schweitzer, A. (1961). *Civilización y ética*. s/e.
- Pérez de Dávila, T. (2007). *Deberes y Derechos del los Servidores del SRI, I Jornadas Jurídico Tributarias*. Quito, Pichincha, Ecuador: SRI.
- Servicio de Rentas Internas, D. G. (17 de Diciembre de 2010). *Instructivo para generación de claves para declaración tributaria*. Quito, Pichincha, Ecuador: SRI.

