



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA**

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**“La responsabilidad solidaria de los funcionarios que ejercen el control dentro  
de la administración pública”**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Cobo Salinas, Hugarita Maribel

DIRECTOR: Samaniego Muñoz, Luis Erasmo

CENTRO UNIVERSITARIO PUYO

2015

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA**

Doctor.

Luis Samaniego Muñoz.

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN.**

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: “La responsabilidad solidaria de los funcionarios que ejercen el control dentro de la administración pública” realizado por Hugarita Maribel Cobo Salinas, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, febrero de 2015

f)

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Hugarita Maribel Cobo Salinas declaro ser autora del presente trabajo de fin de maestría: La responsabilidad solidaria de los funcionarios que ejercen el control dentro de la administración pública, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo el Dr. Luis Samaniego Muñoz director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.

Autor: Cobo Salinas, Hugarita Maribel  
Cédula: 1600347932

## DEDICATORIA

A todas aquellas personas especiales que forman parte de este trabajo y que han hecho posible  
que mi vida se oriente al servicio de la sociedad.

A mis hijos por su amor infinito, comprensión y apoyo constante.

A mi compañero de mi vida.

A mis amigas que con sus conocimientos han aportado en mi trabajo con predisposición,  
espíritu de superación, motivación y estima; la clave perfecta para llegar al éxito.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi gratitud infinita a Dios por darme el regalo más preciado la vida y concederme sabiduría, fe, amor y esperanza para ir paso a paso cumpliendo cada uno de mis anhelos.

A los autores de las diferentes obras que me permitieron conformar este trabajo.

A la Universidad Técnica Particular de Loja mi más sincera gratitud por permitirme ingresar a ésta maravillosa Institución y hacer de mí, una persona formada tanto espiritualmente como profesionalmente para servir y contribuir a la sociedad que constantemente necesita de personas preparadas que sean un aporte para el desarrollo del país, sobre todo en el nivel educativo.

A todo el personal que forma parte de la Universidad en especial a los Directores, Profesores y Tutores que con sus conocimientos, trabajos incansables y ejemplo han logrado depositar en mí, confianza, esfuerzos constantes, deseos de superación; insistentemente me han motivado para continuar con mis estudios y fruto de ellos es la culminación de la carrera.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA .....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS .....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	vi
RESUMEN .....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPÍTULO I .....	8
1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	8
1.1. Los principios de la administración pública. ....	9
1.1.1. Principio de legalidad.....	12
1.1.2. Principio de Impugnabilidad.....	13
1.1.3. Principio de eficiencia. ....	14
1.1.4. Principio de eficacia.....	14
1.1.5. Principio de simplicidad. ....	15
1.1.6. Principio de transparencia. ....	15
1.1.7. Principio de Interés Público. ....	16
1.1.8. Principio de economía. ....	16
1.1.9. Principio de solidaridad. ....	17
1.1.10. Principio de avocación. ....	17
1.2 La administración pública del Estado Ecuatoriano. ....	18
1.3 Responsabilidad del servidor público. ....	21

1.4	Los órganos de control dentro de la administración pública. ....	24
1.5	Las responsabilidades administrativas, civiles y penales dentro de la administración pública. ....	26
1.5.1	Responsabilidades civiles. ....	26
1.5.2	Responsabilidad penal. ....	27
CAPÍTULO II.....		28
2. DE LOS PRINCIPIOS PUNITIVOS DENTRO DEL CONTROL ..... SOCIAL DEL ESTADO. ....		28
2.1	Del principio de legalidad para sancionar la responsabilidad penal solidaria. ....	29
2.1.1	La Responsabilidad Penal. ....	29
2.1.2	El Principio de Legalidad en el Ámbito Penal. ....	30
2.2	De los bienes jurídicos que el Estado protege frente a la solidaridad dentro del control de bienes públicos. ....	35
2.3	La responsabilidad penal frente al control de recursos públicos. ....	41
2.4	La antijuridicidad para sancionar la solidaridad dentro del control de recursos públicos. ....	44
2.5	La tipicidad del acto antijurídico dentro del control de recursos públicos. ....	48
2.6	La culpabilidad en los delitos relacionados con el control de recursos públicos. ....	51
CAPÍTULO III.....		55
3. MARCO METODOLÓGICO. ....		55
3.1	Resultados de la entrevista. ....	56
3.2	Resultados de la encuesta. ....	59
3.3	Verificación de objetivos. ....	70
3.4	Contrastación de hipótesis. ....	70
3.4.1.	Contrastación de la hipótesis principal. ....	71

3.4.1.1. Variable Dependiente. ....	71
3.4.2 Variables Independientes. ....	72
3.4.2.1. Variable Independiente A.....	72
3.4.2.2. Variable Independiente B.....	73
CAPÍTULO IV.....	75
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	75
RECOMENDACIONES. ....	77
PROPUESTA DE REFORMA AL.....	79
CÓDIGO INTEGRAL PENAL. ....	79
BIBLIOGRAFÍA. ....	83

## RESUMEN

En el desarrollo de la presente investigación, se tomó como aspectos generales a la Administración Pública, donde se establecieron los principios de dicha administración, enfocándose en el Estado ecuatoriano y la responsabilidad del servidor público.

Además se exponen los órganos de control dentro de la administración del Estado, con las responsabilidades administrativas civiles y penales a las que está expuesto el funcionario estatal.

Se tratan los principios punitivos del control social del Estado, iniciando con aquellos encargados de sancionar la responsabilidad penal solidaria, para continuar con los bienes jurídicos protegidos por el Estado frente a la solidaridad así como la antijuricidad para sancionar dicha solidaridad dentro del control de los recursos públicos, llegando a la tipicidad del acto antijurídico y la culpabilidad de los delitos que están relacionados con el control de los recursos públicos.

Como resultado final de la presente investigación, se recomienda reformas y agregados a diversos artículos del Código Orgánico Integral Penal para profundizar la transparencia en los procesos de determinación de responsabilidades para los funcionarios que ejercen el control de recursos dentro del Sector Público

**PALABRAS CLAVES:** Administración Pública, servidor público, responsabilidad civil y penal.

## **ABSTRACT**

In the development of this investigation, was taken as general aspects of the Public Administration, and its principles, focusing on the Ecuadorian State and the responsibility of the public employees.

Also are analyzed to the control entities within the state administration, with the civil and penal administrative responsibilities to the public employee is exposed.

Punitive principles of social control of the state are analyzed, starting with those who are responsible for sanctioning the solidarity penal responsibility, as well as no legal capacity to sanction such solidarity and guilt of the offense that are related to the control of public resources

The end result of this research, are recommended reforms and additions to various articles of COIP to deepen transparency in the process of determining liability for officials who exercise control of resources within the Public Sector

**KEYWORDS:** Public Administration, public employee, civil and penal administrative responsibilities.

## INTRODUCCIÓN

La Administración Pública es el órgano fundamental que ejerce funciones directas con el sector público, especialmente en la toma de decisiones que son de relevancia para la sociedad, esta obligación Estatal nació en la época de la Revolución Francesa, cuando se transfirió la soberanía que imperaba el rey absolutista al pueblo, este hecho dio inicio a que el Estado asuma una responsabilidad frente a los contribuyentes y ciudadanos en general, en tal sentido se instauró acciones definidas por medio de la ley, para conseguir por parte del Estado los recursos que viabilicen propuestas tendientes al interés colectivo e individual de la sociedad,

En nuestro estado de derecho se evidencia el control estatal de una forma muy bien definida principalmente en lo que respecta al manejo de los recursos públicos, pues cada institución pública programa de mejor forma sus gastos en base a sus ingresos de tal manera que los recursos económicos captados tienen un mejor flujo, así están determinadas las funciones dentro del sector público, pero no es menos cierto que los controles ejercidos nacen de los resultados de la responsabilidad administrativa, que de acuerdo a la investigación, permite que sea urgente la necesidad de que sea incluida en nuestra legislación ecuatoriana una figura que determine la solidaridad en materia de responsabilidades administrativas dentro de las funciones de los funcionarios que ejercen el control de recursos públicos.

Este ordenamiento jurídico propuesto es totalmente nuevo, que al tenor de la legislación ecuatoriana que la rige, requiere cambios que tipifiquen normas sancionatorias en la ley penal, y; que sea contemplada tanto por la doctrina nacional como internacional, ya que en la actualidad estas responsabilidades están previstas en la Constitución Política, con sus consecuentes grados de culpabilidad y sanciones, igualmente en las normas que tutelan esta materia que son la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y el Reglamento de Responsabilidades de igual manera el Código Civil, en tal sentido este estudio pretende proponer una mejor definición de los grados de responsabilidad para los servidores públicos y para quienes estén relacionados directamente e involucrados en el manejo de recursos públicos, dentro de la administración pública, hecho que, implicaría introducir una reforma legal en el Código Orgánico Integral Penal para la aplicación de este nuevo concepto en materia penal,

De igual manera las propuestas dentro de la doctrina sobre la figura de responsabilidad solidaria no han sido abordadas aún, ni tampoco desarrolladas por los juristas en el ámbito penal, más bien se la ha considerado motivo de muchas críticas en los dictámenes realizados por los Tribunales de los países como España, México, Alemania entre otros, por esta razón, su aplicación ha sido restringida en la actualidad debido a su complejidad, se ha viabilizado solamente en el campo civil, de ahí surge la necesidad imperiosa de incluir esta reforma en el ordenamiento jurídico penal.

En esta materia se realizó un estudio relativo a la forma de responsabilidad administrativa en el sector público, aplicando opiniones de los estudios doctrinarios en materia penal, los mismos que son básicos para fundamentar la tesis jurídica y legal que ilustran a los estados en beneficio de la sociedad, esta reforma estará basada en el principio de responsabilidad solidaria, la misma que determinará una nueva figura en nuestro ordenamiento penal, que contemplará sanciones estipuladas en pena privativa de libertad al funcionario o funcionaria que en el ejercicio de sus funciones, incurrieren en este tipo de delito, esta propuesta está enfocada en la tesis motivo de este estudio.

Se concluye que esta nueva propuesta legal debe ser el resultado del proceso de un debate asumido con responsabilidad y el conocimiento objetivo del legislador, que vaya en beneficio de la seguridad jurídica que es una garantía que le beneficia a la nación.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Es un deber del Estado implementar sistemas de control, a fin de garantizar que los recursos públicos de una manera eficiente y eficaz y se los utilice para satisfacer las necesidades de los ciudadanos del estado, dentro de nuestra legislación, los delitos contra los bienes públicos son imprescriptibles; dentro de nuestra legislación penal tenemos, el peculado, cohecho, concusión, apropiación indebida de fondos públicos, entre otros. La determinación de la responsabilidad depende de un proceso administrativo, por medio de auditorías internas o exámenes especiales que determinen la glosa y la responsabilidad civil correspondientes; de estos exámenes depende directamente que se sancione al funcionario en la vía penal.

Todo funcionario público es responsable de sus actos dentro del cumplimiento de sus funciones, pero en la actualidad la responsabilidad solidaria con el perjuicio que se causa al Estado no está determinada de una forma a típica, y específica; de ahí la necesidad de que nuestra legislación penal determine la responsabilidad pecuniaria de las autoridades que ejercen el control del gasto público.

## **OBJETIVOS.**

### **OBJETIVO GENERAL.**

Realizar un estudio jurídico y doctrinario de los principios del control social punitivo dentro de la legislación penal ecuatoriana, a fin de garantizar la tipicidad de la solidaridad del funcionario frente al control de bienes públicos, y determinar las conductas antijurídicas que afecten directamente a los bienes del Estado.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- ✓ Determinar los vacíos legales existentes en las disposiciones sustantivas y adjetivas penales ecuatorianas, frente a la solidaridad de los funcionarios de la administración pública que realizan el control de los bienes públicos.
- ✓ Especificar la necesidad de sancionar la solidaridad de los funcionarios de la administración que realizan el control de los bienes públicos dentro de nuestra legislación penal ecuatoriana.

- ✓ Realizar una propuesta de reforma legal tendiente a reformar el régimen penal ecuatoriano frente a la sanción de la solidaridad de los funcionarios de la administración pública que realizan el control de los bienes públicos.

### **HIPÓTESIS.**

El Código Penal ecuatoriano no contempla de una forma típica la solidaridad de los funcionarios de la administración pública que realizan el control de los bienes públicos, lo que genera una inseguridad jurídica y por ende permite conductas antijurídicas que lesionan los bienes públicos que el Estado garantiza, y protege por medio de la Ley Penal.

### **METODOLOGÍA.**

#### **MÉTODOS.**

En la presente investigación socio-jurídica se aplicará el método científico, dentro del cual la observación, el análisis y síntesis son procesos lógicos para alcanzar su propósito mediante la concertación y la síntesis.

Emplearé el método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, me permitirá conocer el problema de la tipicidad y sanción de la solidaridad dentro del control de los bienes públicos, así como la selección y revisión bibliográfica del tema, con la finalidad de recopilar la información del marco referencial, para luego verificar si se cumplen las hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar, en el presente caso me propongo realizar una investigación “socio-jurídica”.

#### **PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS.**

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis servirán para el desarrollo de la presente investigación jurídica propuesta, apoyados de técnicas de acopio teórico como el fichaje

bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta 30 profesionales del derecho. Y entrevista a jueces de garantías penales.

Que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y consecuentemente para establecer las conclusiones y recomendaciones.

### **RESULTADOS ESPERADOS.**

Los resultados esperados dentro de la presente investigación, son de carácter socio-jurídico, los mismos que servirán para evidenciar los problemas dentro del control de los bienes públicos todo esto a fin de generar una seguridad jurídica, por medio de mecanismos, que implementen la solidaridad de los funcionarios que ejercen el control dentro de la administración pública.

**CAPÍTULO I**  
**1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

## 1.1. Los principios de la administración pública.

El origen de la Administración Pública ecuatoriana puede remontarse hasta la época Republicana “en los años que precedieron a la separación del Ecuador de la Gran Colombia, cuando era necesario ir más allá de declaraciones constitucionales y crear una división política del país (...), en este sentido el territorio se dividió en departamentos y provincias”<sup>1</sup>.

La Constitución ecuatoriana de 1830 al respecto dispuso:

“Art. 53.- El territorio del Estado se divide en departamentos, provincias, cantones y parroquias. El gobierno político de cada departamento reside en un Prefecto, que es el agente inmediato del Poder Ejecutivo. El gobierno de cada provincia reside en un Gobernador; cada cantón o la reunión de algunos de ellos en circuito por disposición del Gobierno, será regido por un corregidor; y las parroquias por tenientes. Una ley especial organizará el régimen interior del Estado y designará las atribuciones de los funcionarios. La autoridad civil y militar de los departamentos y provincias jamás estará unidas en una sola mano”<sup>2</sup>.

Según Sánchez, la administración pública es una ciencia multinacional que se aplica en todos los países del mundo, razón por la cual existen notables semejanzas entre las figuras aplicables y los principios sobre los que se enmarca su derecho de acción. En este sentido se circunscribe como una rama de las ciencias sociales, por cuanto trata de explicar y desarrollar las actividades que se realizan bajo la responsabilidad del poder político en la prestación de un servicio público<sup>3</sup>.

El término Público se conceptualiza como “lo sabido por todos o muchos, vulgar, común, o como sustantivo, el común del pueblo”<sup>4</sup>. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua

---

<sup>1</sup> Maiguashca. Juan. Historia y Región en el Ecuador en *Iconos*, Quito, Flacso, Pág. 401

<sup>2</sup> Constitución del Estado del Ecuador, 1830, Quito. Ediciones Legales, Pág. 311

<sup>3</sup> Sánchez ,José. La Administración Pública como esencia. Su efecto y su estudio. México,Editores PyV, 2006, Pág. 113

<sup>4</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico. Tomo II, España, Temmis Ltda, 2013, Pág.164

Española lo define como algo Común del pueblo o de ciudad, o como la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer algo, como contrapuesto a lo privado<sup>5</sup>.

Lo Público se ve estrechamente relacionado con la Administración de Gobierno. De esto se puede inferir que en todo Estado es necesaria la Gestión Administrativa para ejercer aquellas potestades que facilitan a los ciudadanos la realización de trámites o gestiones en las diferentes entidades estatales.

Entonces, en el ámbito de la Administración Pública, existe la necesidad imperante de reconocer las necesidades colectivas y dirigir las acciones administrativas en la satisfacción de las mismas, dentro de las cuales se incluye el profesionalismo de los funcionarios públicos.

La administración pública constituye el principal instrumento para concretar la acción del Estado, lo que hace a muchos decir que es el factor estratégico del desarrollo. Si el bien colectivo depende principalmente de la gestión del Estado, su Administración Pública tiene que responder a un esquema que propicie los cambios políticos, económicos, sociales y culturales.

“El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva aprobado por Decreto No. 2482 menciona como actividad Administrativa Pública aquella que le corresponde al Presidente de la República en el ejercicio de las Facultades conferidas por la Constitución y la Ley, a través de sus órganos o adscritos que tendrán solo las respectivas competencias asignadas”<sup>6</sup>.

En sí, la administración pública es el órgano fundamental que incide en la toma de decisiones que son de relevancia para los actores sociales en cuanto necesitan de acciones que sean propensas al interés colectivo e individual de forma ágil y eficaz.

Sánchez (2006), después de realizar un análisis minucioso de la historia en relación al concepto de administración pública, concluye dando como referencia a las siguientes nociones:

---

<sup>5</sup> Real Academia Española. Diccionario. Madrid, UOC, 2010. Pág. 49

<sup>6</sup> Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. 2006. Pág. 126

1. La administración pública es la actividad dinámica y en constante movimiento, que contribuye alcanzar los fines del Estado.
2. Es el gobierno en acción y la parte más visible de su actividad pública; inicia donde termina la política y concluye donde la política comienza.
3. Es el poder ejecutivo con todos sus aparatos, órganos y dependencias públicas que lo constituyen, aunque se relaciona de manera indirecta (complementaria) con los poderes legislativo y judicial.
4. Es un proceso dinámico que tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades públicas reconocidas por el Estado.
5. Es una función que contribuye a que los ciudadanos, la sociedad y el Estado puedan alcanzar los objetivos concurrentes de estos tres factores.
6. Es un instrumento fundamental del Estado para realizar aquellas actividades que el mercado no puede o deja de hacer, pero que debido al interés público deben realizarse.
7. Como parte del gobierno que genera las políticas públicas, se encuentra vinculada a toda clase de asuntos públicos, que se manifiestan de manera concreta en los servicios que realiza el gobierno.
8. Es la ciencia social que se encuentra en gestación y desarrollo, que nació como un subcampo de la Ciencia Política, que tiene por objeto estudiar, analizar y sistematizar la actividad organizada del Estado..

En cuanto a los principios de la administración pública, es preciso que se refiera a los inicios u origen de la misma. Si se hace una reflexión a través de la historia, cabe mencionar a Bonnin quien a criterio de Sánchez, es el fundador de la ciencia administrativa y con respecto a la administración pública, mencionó que esta es una potencia.

“Primero en virtud para ejecutar una cosa o producir un efecto; en segundo lugar, como imperio y dominación; en tercer lugar, como virtud generativa y en cuarto lugar, como poder y fuerza de un Estado, y por último, como entendimiento, voluntad y memoria”<sup>7</sup>.

Además estableció que sus principios son:

---

<sup>7</sup> Sánchez, Jorge, La administración pública como esencia. Su efecto y su estudio. 2006 P.169

- Que la administración nació con la asociación o comunidad.
- Que la conservación de ésta es el principio de la administración.
- Que la administración es el gobierno de la comunidad.
- Que la acción social es su carácter y su atribución la ejecución de las leyes de interés general.

Para Bonnin, citado por Sánchez, la administración pública es una ciencia compuesta por elementos naturales y organizados bajo principios naturales y duraderos, lo que establece un primer paso hacia la introducción de la ciencia administrativa en los países latinos.

Para César Montaña, en la actualidad, la administración pública está sustentada bajo los principios proclamados en las normas jurídicas que se aplican a este ámbito, dentro de los cuales se nombran:

- Legalidad
- Impugnabilidad
- Eficiencia
- Eficacia
- Agilidad
- Simplificación
- Transparencia
- Coparticipación
- Economía
- Solidaridad
- Avocación<sup>8</sup>

#### **1.1.1. Principio de legalidad.**

Montaña, señala que el principio de legalidad, radica en la idea de que toda actividad y manifestación de la administración pública, originaria de los hechos, actos, contratos,

---

<sup>8</sup> Montaña, César. Régimen jurídico de la administración pública. Loja, Universidad Nacional de Loja, 2012. Pág. 30

resoluciones y otras formas y medios de expresión de la misma, por provenir de servidores que responden a la gestión oficial del Estado y las instituciones públicas, gozan de la presunción de legalidad, es decir, se suponen que son legales, que se han dado dentro del margen jurídico de la Constitución Política y las demás normas de derecho vigentes<sup>9</sup>.

En el Ecuador este principio se encuentra recogido por los diferentes cuerpos normativos dentro de las diferentes áreas de desarrollo del Derecho; así por ejemplo en el Derecho Administrativo es el fundamento y base de aplicación de los actos administrativos, pues su validez será irrefutable en los casos que se encuentre dispuesta por la normativa legal correspondiente.

### **1.1.2. Principio de Impugnabilidad.**

Si bien los actos administrativos se estiman legítimos, por estar dentro de la condición de legalidad, son impugnables, es decir que pueden “ser objeto de rechazo, de desaprobación de parte de quienes se consideren lesionados en sus derechos; y esa objeción puede hacerse en vía administrativa o contencioso administrativa”. La impugnación se realiza a través de reclamaciones, recursos y planteamientos de acciones previstas en el ordenamiento jurídico del país<sup>10</sup>.

La Carta Política de la República del Ecuador en ilustración a esto, menciona: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”<sup>11</sup>.

Actualmente el derecho a impugnar representa uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se cimenta el derecho que tiene toda persona a presentar su reclamo o queja, debido a que en la actuación del Estado pueden surgir actos legítimos pero injustos o desproporcionados en relación a la afectación que puede determinarse individual o colectivamente.

---

<sup>9</sup> Montaña, César. Régimen jurídico de la Administración Pública. Pág. 4

<sup>10</sup> Montaña, César. Régimen jurídico de la Administración Pública. Pág. 5

<sup>11</sup> Constitución de la República del Ecuador. 2008. Pág. 40

### **1.1.3. Principio de eficiencia.**

Como tal eficiencia se conoce como la virtud y facultad para conseguir un efecto determinado, según Humberto Gutiérrez Pulido la define como “la relación que existe entre el resultado alcanzado y los recursos utilizados, así buscar eficiencia es tratar de optimizar los recursos y procurar que no haya desperdicio de estos”<sup>12</sup>.

En cuanto al ámbito de la administración pública, este principio se refiere a la calidad y oportunidad que conllevan las actividades y servicios que la administración pública brinda a la sociedad, en este sentido deben ser de óptima calidad para ser eficientes<sup>13</sup>.

Además se intenta que la Administración tenga el mayor cuidado posible con los recursos que encargados, de manera que asegure el óptimo uso de estos en propensión a la prestación de un servicio acorde a la necesidad del individuo/s.

### **1.1.4. Principio de eficacia.**

La eficacia en palabras de Gutiérrez “es el grado en que se realizan las actividades planeadas y se alcanzan los resultados planeados, esto implica utilizar los recursos para el logro de los objetivos trazados”<sup>14</sup>.

Eficacia está relacionada con la fuerza, poder, virtud, actividad para producir. Es decir, incluyen aquellas características que permiten conseguir un propósito. La eficacia en el ámbito de la administración pública se refiere a la efectividad y oportunidad que se presenta en la asistencia de servicios o en los pronunciamientos de la administración<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Gutiérrez Pulido, Humberto. Calidad Total y Productividad, Santa Fé, McGraw-Hill Editores, 2010, Pág. 21.

<sup>13</sup> Montañó, César. Régimen jurídico de la administración pública. Pág. 10

<sup>14</sup> Gutiérrez Pulido, Humberto. Calidad Total y Productividad. Pág. 21.

<sup>15</sup> Montañó, César. Régimen jurídico de la administración pública. Pág. 2

En atención a esto se pretende que la Administración pueda cubrir con las con las necesidades que se presentan constantemente en la colectividad de modo que puedan absolver las dudas, procedimientos y trámites presentados en un período razonable y proporcional al caso en específico.

#### **1.1.5. Principio de simplicidad.**

Este principio está relacionado con el hecho de que los trámites administrativos deben ser simples, sencillos, no engorrosos o formalistas, libres de inflexibilidades burocráticas<sup>16</sup>.

La motivación de este principio surge en medio del burocratismo por el que está atravesando la realidad ecuatoriana y sudamericana. Ya que frente a la gran cantidad de funcionarios en las dependencias estatales, los trámites deberían despacharse en un período de tiempo razonable en aplicación de los criterios de equidad, justicia e igualdad.

La simplicidad trata de que las estructuras administrativas tengan una forma más sencilla de repartición de sus competencias para que toda persona pueda comprender su naturaleza y funcionalidad. Esto obliga a los servidores públicos a tener una mayor dedicación en cuanto a su labor exigida en relación al cumplimiento de metas y objetivos propuestos por la Administración Pública.

#### **1.1.6. Principio de transparencia.**

La administración pública debe basar sus acciones en parámetros que contemplen rectitud, transparencia; procedimientos libres de sospechas y dudas.

Este principio se halla presente en todo el ámbito administrativo pues las derivaciones que surgen en su aplicación se hacen notorias desde el procedimiento administrativo hasta las decisiones que toma la Administración para la prestación de un servicio público.

---

<sup>16</sup> Montaña, César. Régimen jurídico de la administración pública. Pág. 2

La actuación de la Administración debe generar seguridad para los ciudadanos en el hecho que creador y ejecutador del acto administrativo, pues el accionar debe ser público sin ninguna clase de elementos oscuros que puedan ocultar la apreciación real de los hechos.

En la forma descrita, este principio proporciona de un mecanismo claro al Estado para el control de la corrupción; su importancia radica en la motivación que surge para los funcionarios, que más allá de buscar un bienestar individual, se enfrentan a la necesidad imperante de velar por el correcto funcionamiento de las entidades estatales.

#### **1.1.7. Principio de Interés Público.**

Según Montaña<sup>17</sup>, este principio debe basarse en el interés que tiene el Estado para realizar un servicio público, que debe incidir con el beneficio en favor de sus administrados.

La funcionalidad de este principio se mantiene siempre y cuando se propenda a la realización de un bien común. Además la administración debe tomar en cuenta que siempre rige el interés de la colectividad sobre el privado, y por esta razón las personas están obligadas a respetar y acatar las decisiones de la administración, sin perjuicio de las correspondientes acciones judiciales o administrativas a las que puede recurrir en el caso de que se considere de manera clara una violación a sus derechos.

#### **1.1.8. Principio de economía.**

La administración pública tiene la obligación de mantener políticas y estrategias que permitan la mejor utilización de los recursos institucionales, “como la concentración de actos en los trámites administrativos para evitar la repetición y dilación de las providencias y diligencias, precautelando los intereses de la administración y de las personas vinculadas con los trámites administrativos”<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Montaña, César. Régimen jurídico de la administración pública. 2004. Pág. 4

<sup>18</sup> Montaña, César. Régimen jurídico de la administración pública. 2004 Pág. 6

Este es uno de los principios que ha cobrado bastante impulso en los últimos tiempos. Su demanda se debe a la gran cantidad de procesos que se han venido acumulando en las diferentes áreas del derecho, y de manera concreta en la sede judicial o administrativa.

La motivación para la aplicación de este principio no se refiere únicamente al tiempo, sino también a los recursos que se utilizan tanto por parte de los privados como para el Estado, pues a más de ser un traspié para la relación de estos dos sujetos, hacen dificultosa la tarea administrativa.

#### **1.1.9. Principio de solidaridad.**

Este principio está relacionado con la actividad de la administración pública, la que debe estar gobernada por el interés social antes que por el particular. La solidaridad involucra una mayor contribución de quienes tienen mayores recursos para cubrir los costos de la prestación de servicios comunes, en beneficio de aquellos de menores recursos económicos o de los sectores sociales en desventaja.

En este sentido el Estado trata de que sus activos sean de alguna forma cubiertos de modo progresivo, es decir que mientras mayor capital se encuentra de por medio, mayores son las regalías o impuestos a pagar.

Esta motivación en gran parte es entendible, debido a la gran cantidad de individuos que deberían pagar a la administración por diferentes conceptos una cantidad de dinero en desproporción a los ingresos que perciben.

#### **1.1.10. Principio de avocación.**

Este principio de la administración pública está relacionado con la "facultad que tiene el órgano superior para conocer y resolver los asuntos de competencia del órgano inferior, previo la

comunicación correspondiente. Se basa en el aforismo de quien puede lo más puede lo menos”<sup>19</sup>.

De esta forma, la avocación puede entenderse como una potestad que tienen los órganos administrativos de mayor jerarquía para conocer las actuaciones de sus inferiores y ejercer estas facultades.

Para realizarla es indispensable que se cuente con la autorización necesaria y con el escrito respectivo, donde deben constar las facultades delegadas y la determinación de la responsabilidad.

## **1.2 La administración pública del Estado Ecuatoriano.**

Según la Constitución Política de la República del año 2008, el sistema político ecuatoriano “tiene una estructura administrativa de carácter unitario, su gobierno es republicano, presidencial y de administración descentralizada”<sup>20</sup>.

Este tipo de estructura implica una coordinación más hacedera dentro del ejecutivo, no obstante, requiere de una relación dinámica entre el ejecutivo y el legislativo; así como, con los gobiernos locales (denominados autónomos descentralizados), “tornando más compleja la toma de decisiones y posibilitando que las responsabilidades se diluyan”<sup>21</sup>.

El presidente, vicepresidente, alcaldes, prefectos, asambleístas nacionales y provinciales son electos cada cuatro años. En Ecuador tras las elecciones legislativas de mayo del 2013 se pudo evidenciar que el fraccionamiento político existente hasta el año 2006 que contemplaba la existencia de “13 partidos y 22 movimientos políticos que provocaban una fuerte pugna de poderes (...) facilitando la expansión de la corrupción y el clientelismo, el populismo y la demagogia, como obstáculos que encontraban los gobiernos para lograr apoyo y cooperación

---

<sup>19</sup> Montañó, César. Régimen jurídico de la Administración Pública. 2004 Pág .8.

<sup>20</sup> Almeida, María; Gallardo, Verónica; Tomaselli ,Andrés. Gobernabilidad Fiscal en Ecuador, Santiago de Chile, Ediciones CEPAL, 2009, Pág.. 10.

<sup>21</sup> Almeida, María; Gallardo, Verónica; Tomaselli, Andrés. Gobernabilidad fiscal en Ecuador. Pág. 10.

en la elaboración de políticas públicas”<sup>22</sup>, se ha restringido, considerando que la Asamblea Nacional quedó conformada de la siguiente forma.

- 100 asambleístas del Partido de gobierno Alianza País.
- 11 asambleístas del Partido Creo.
- 6 asambleístas del Partido Social Cristiano.
- 5 asambleístas del Partido Sociedad Patriótica.
- 5 asambleístas de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas.
- 5 asambleístas del Partido Avanza.
- 1 asambleísta del Partido Roldosista Ecuatoriano.
- 1 asambleísta del Partido Suma.
- 1 asambleísta de la Acción Regional por la Equidad (ARE).
- 1 asambleísta de Integración Democrática de Carchi (IDC).
- 1 asambleísta por el Movimiento Peninsular Creyendo en Nuestra Gente (MPCNG).

En cuanto a la Administración pública en Ecuador, la Asamblea Constituyente, en el Capítulo séptimo, Artículo 225 de la Constitución de la República, menciona que este sector público está compuesto por: los organismos y dependencias que corresponden a las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social; las entidades que integran el régimen autónomo y descentralizado; los organismos y entidades creados por el régimen legal vigente que tengan la responsabilidad de prestar servicios públicos o desarrollen actividades económicas adjudicados por el Estado; y las personas jurídicas establecidas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

El Artículo 226, también señala que en este ámbito se incluyen a las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los/as servidores/as públicos/as y las personas que operen en virtud de un mando estatal que ejerzan únicamente las competencias y facultades que les sean atribuidas por la ley.

Según la Asamblea Constituyente, en la Sección segunda, Artículo 227, de la Constitución de la República, en cuanto a lo que establece la administración pública establece:

---

<sup>22</sup> Almeida, María; Gallardo, Verónica; Tomaselli, Andrés. Gobernabilidad fiscal en Ecuador. 2004 Pág. 11.

“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.<sup>23</sup>

El 18 de marzo de 2002, mediante Decreto Ejecutivo N°. 2428, publicado en el Registro Oficial N°. 536, se crea la Secretaría de la Administración pública, cuyos principios y valores están asentados sobre: calidad, honestidad, justicia, lealtad y transparencia.

Su misión es: mejorar la eficiencia de las instituciones del Estado Central a través de políticas y procesos que optimicen la calidad, la transparencia y la calidez del Servicio Público.

Su visión es: En el 2017, el Estado Central e Institucional del Ecuador será un referente regional de eficiencia en la gestión, a través de políticas, procesos y sistemas de calidad, gobierno electrónico, desarrollo del talento humano y mejoramiento de los índices de transparencia<sup>24</sup>.

La Secretaría Nacional de la Administración Pública:

“Es una entidad de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica y administrativa, constituyendo ésta, conforme al artículo 13 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, una entidad orientada a facilitar la adopción de las decisiones del Presidente de la República y a coordinar por instrucciones directas del Jefe de Estado las actividades de la Función Ejecutiva; así como también establecer las políticas, metodologías de gestión e innovación institucional y herramientas necesarias para el mejoramiento de la eficiencia y eficacia de la administración pública central, institucional y dependiente; y calidad de la gestión en las entidades y organismos de la Función Ejecutiva, con quienes coordinará las acciones que sean necesarias para la correcta ejecución de dichos fines”<sup>25</sup>

La Secretaría Nacional de la Administración Pública ha definido dentro de su estructura procesos gobernantes, agregadores de valor, desconcentrados, habilitantes de asesoría y de

---

<sup>23</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536. Pág. 35

<sup>24</sup> Secretaría Nacional de la Administración Pública, Valores, Misión, Visión; Julio de 2014, En <http://www.administracionpublica.gob.ec/valores-mision-vision/>

<sup>25</sup> Asamblea Nacional Constituyente, 2008, Ediciones Legales. Quito .Ecuador Pág. 115

apoyo, es así que los Procesos Gobernantes, son responsables de emitir políticas, directrices y planes estratégicos para el funcionamiento de la Secretaría Nacional de la Administración Pública<sup>26</sup>.

Los Procesos Agregadores de Valor, “son responsables de generar el portafolio de productos y/o servicios que responden a la misión y objetivos estratégicos de la Secretaría Nacional de la Administración Pública”<sup>27</sup>.

Los Procesos Desconcentrados son los que permiten gestionar a la institución a nivel zonal, participando en el diseño de políticas, metodologías y herramientas; en el área de su jurisdicción los procesos de gestión pública y transparencia, conforme establece la tipología de desconcentración de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo.

Los Procesos Habilitantes:

“Se clasifican en procesos habilitantes de asesoría y de apoyo, responsables de brindar productos de asesoría y apoyo logístico, gestión del talento humano, gestión interinstitucional, tecnologías de la información, comunicación, asesoramiento jurídico, planificación, seguimiento institucional, gestión de procesos, y gestión documental; para generar el portafolio de productos institucionales demandados por los procesos gobernantes, agregados de valor y por ellos mismos”<sup>28</sup>

En sí la Secretaría Nacional de la Administración Pública, está a cargo de velar por el buen funcionamiento de las instituciones estatales y que su servicio a la comunidad cumpla con normas internacionales ligadas a la calidad y eficiencia.

### **1.3 Responsabilidad del servidor público.**

---

<sup>26</sup> Disponible en web al 12 de julio de 2014 en el sitio: <http://www.administracionpublica.gob.ec/valores-mision-vision/>

<sup>27</sup> Disponible en web al 12 de julio de 2014 en el sitio: <http://www.administracionpublica.gob.ec/valores-mision-vision/>

<sup>28</sup> Secretaría Nacional de la Administración Pública. Estatuto Final. 2013. Pág.33

Es necesario reconocer lo que significa responsabilidad para tener claro su incidencia relacionada con el servidor público.

La palabra responsabilidad de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, menciona que “es un compromiso u obligación de tipo moral que surge de la posible equivocación cometida por una persona en un asunto específico”<sup>29</sup>.

La responsabilidad también implica la obligación de reparar una falla y compensar los inconvenientes causados cuando esto así lo amerita. Esta palabra, también está ligada a la habilidad que tiene el ser humano para evaluar y reconocer las consecuencias de sus actos que se llevan a cabo con pleno conocimiento y albedrío.

Se puede decir entonces que una persona responsable es aquella que desarrolla una acción de manera consciente y que por sus actos puede ser inculpada por las consecuencias de los mismos.

A criterio de Martínez, la responsabilidad del servidor público incluye el dicho de que la ignorancia no exime de la responsabilidad de cumplir la ley. Por ello, la importancia de que los funcionarios públicos estén al tanto de las políticas públicas y las tareas de gobierno, que necesariamente se derivan de las modificaciones legislativas y estructurales de la esfera gubernamental y tienen relación con la implementación de acciones en torno al ejercicio administrativo y de control de responsabilidades de los funcionarios que laboran en este sector<sup>30</sup>.

“El Estado, a través de sus órganos, debe ser garante de la actuación responsable de sus servidores públicos, pues ‘sin responsabilidad’ no es posible conseguir una buena administración; pero la dificultad no está en declararla, sino en el modo de hacerla efectiva y evitar que sea ilusoria, ella puede provenir o de un verdadero delito o de una simple falta, según sea de perversidad y malicia o de simple ineptitud”<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Real Academia Española. Diccionario Jurídico. 2014. Pág. . 256.

<sup>30</sup> Martínez, Luis. Controles y responsabilidades. México. Editores Plaza y Valdés S.A. 2004. Pág. 109

<sup>31</sup> Martínez, Luis. Controles y Responsabilidades. México. Editores Plaza y Valdés S.A. 2004 .Pág. 111

Por ello, resulta imprescindible que el Estado establezca órganos convenientes con facultades específicas para apartar a los funcionarios públicos que no desempeñen cabalmente las responsabilidades inherentes a su cargo, que de igual manera en todos los países existe la normativa legal pertinente para establecer responsabilidades durante el desempeño de las funciones en la administración pública.

En cuanto a sus responsabilidades, la Constitución de la República del año 2008 en su Sección tercera, Artículo 231 señala que están sujetos a presentar (al iniciar y finalizar su gestión) una declaración patrimonial jurada que incluya sus activos y pasivos; así como, la autorización para que si así se requiere se levante el sigilo de sus cuentas bancarias, y el ente regulador que examina y confronta las declaraciones es La Contraloría General del Estado.

El Artículo 233 de la carta magna señala que ningún servidor público está libre de responsabilidades por los actos que realiza en el ejercicio de sus funciones, o por omisiones y es responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

La Ley Orgánica del Servicio Público, aprobada por la Asamblea Nacional (2010), en su Artículo 22 menciona:

Son deberes de las y los servidores públicos:

- a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;
- b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades;
- c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley;
- d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley;

- e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias;
- f) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad;
- g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración;
- h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión;
- i) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente;
- j) Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones; y,
- k) Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización<sup>32</sup> (pág. 6).

El Artículo 41 de la misma Ley señala en cuanto a la responsabilidad administrativa, que la o el servidor público que no cumpla con sus obligaciones o contravenga a las disposiciones dispuestas en esta Ley, sus reglamentos, o normativa conexas, “incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho”.

#### **1.4 Los órganos de control dentro de la administración pública.**

En Ecuador existen dos órganos superiores de control, el primero es la Asamblea Nacional, la que tiene la facultad propia de legislar, no obstante, también tiene la potestad de controlar y determinar responsabilidades o fiscalizar los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público.

---

<sup>32</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Ley Orgánica del Servicio Público. Ediciones Legales. Quito. Ecuador. Pág. 6

El otro órgano creado por la Constitución del Ecuador, para el control de la administración pública es la Contraloría General del Estado.

La Sección tercera, Artículo 211 de la Constitución, señala que La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

La carta magna, también determina las funciones de este organismo, mismos que entre otros contemplan: dirigir el sistema de control administrativo a través de la auditoría interna, externa y control interno de todas las entidades que pertenezcan a la administración pública o dispongan de recursos públicos; “determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control”<sup>33</sup>.

De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador, la Contraloría General del Estado es un organismo técnico “dotado de personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa, dirigido y representado por el Contralor General del Estado”<sup>34</sup>.

Como se había mencionado, sus atribuciones incluyen el control del uso de los recursos estatales, así como el cumplimiento de los objetivos de las instituciones del Estado. También, controla a las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

La Ley de Presupuestos del Sector Público, estipula en su Artículo 46 que es competencia de la Contraloría General del Estado, el control externo de los recursos de los presupuestos del Sector Público.

---

<sup>33</sup> Constitución de la República del Ecuador. 2008 Pág. 73

<sup>34</sup> Constitución de la República del Ecuador. 2008 Pág. 112

## **1.5 Las responsabilidades administrativas, civiles y penales dentro de la administración pública.**

### **1.5.1 Responsabilidades civiles.**

Cabe señalar que se llama responsabilidad civil –en derecho- “a la obligación de reparar un daño ajeno, a cargo del causante o de otro sujeto con él relacionado por un vínculo jurídico que lo obliga a la reparación del mismo daño”<sup>35</sup>.

Para determinar la responsabilidad, existe una relación obligacional o de crédito e incluye elementos específicos y adecuados a su función:

- Un acreedor o también llamado víctima u ofendido, quien puede estar acompañado de otro sujeto. Dentro de la administración pública, se considera como el responsable.
- Un objeto, representado por la prestación (generalmente dinero), que requiere reparación.
- La causa o hecho causante del daño, que puede ser tanto un acto jurídico como comportamiento, pero que siempre actúa como hecho jurídico causante.
- La imputabilidad de la causa al autor.
- La imputabilidad de la causa al responsable.

Entonces se puede decir que la responsabilidad civil “es la imputación a un sujeto de un hecho dañoso sufrido por otro sujeto mediante la aplicación de un determinado criterio normativo, en virtud del cual el sujeto declarado responsable está obligado al resarcimiento patrimonial del dañado”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Romero, Jorge. Derecho Administrativo General, Costa Rica, Editorial Paidós, 2006, Pág. 180.

<sup>36</sup> Leguina, Jesús. La responsabilidad Civil de la Administración Pública, España, Editorial Tecnos, 2005, Pág. 157.

La responsabilidad civil se refiere a la obligación de enmendar el daño material originado por falta o negligencia. Esta responsabilidad está relacionada con el patrimonio del Estado.

En Ecuador, la sección 3, Artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2009), Reformas y Reglamento, en cuanto al alcance establece que:

“La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precauteladas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos”<sup>37</sup> (pág. 19).

Es la Contraloría General del Estado, quien determina si existe responsabilidad civil determinada como culposa, la misma que genera una obligación jurídica con el fin de enmendar el perjuicio económico generado a las instituciones del Estado.

### **1.5.2 Responsabilidad penal.**

La responsabilidad penal a diferencia de la civil no se resuelve únicamente con la indemnización que suele realizarse en dinero de curso legal; más bien esta incluye conductas tipificadas como delitos<sup>38</sup>.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Reformas y Reglamento, en cuanto a los indicios de responsabilidad penal con referencia a la administración pública argumentan que se tomará en cuenta lo que indica el Código Integral Penal, para aplicar la ley en aquellos casos que después de haber realizado los exámenes correspondientes, se determine este tipo de responsabilidad.

No obstante, en los casos en que las decisiones de la Contraloría General del Estado fueren aptas de impugnación ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, la pertinente demanda se podrá presentar a partir del día sucesivo al de la notificación de la decisión que se objeta.

---

<sup>37</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Reformas y Reglamento. Registro Oficial 2009. Pág. 12

<sup>38</sup> Romero, Jorge. Derecho administrativo general...

## **CAPÍTULO II**

### **2. DE LOS PRINCIPIOS PUNITIVOS DENTRO DEL CONTROL SOCIAL DEL ESTADO.**

## 2.1 Del principio de legalidad para sancionar la responsabilidad penal solidaria.

### 2.1.1 La Responsabilidad Penal.

Por su naturaleza la responsabilidad penal es un hecho, que se considera punible cuando ha sido dispuesto por una ley anterior al cometimiento de un delito, y que se constituye frente a la activación del presupuesto jurídico contenido en la hipótesis normativa penal.

Esta se hace ejecutable en la forma prescrita de una sanción que nace de las facultades que le han sido otorgadas al Estado para castigar, “pues es en todos los momentos, una de las manifestaciones esenciales de los Estados en cuanto propende a la tutela del ordenamiento jurídico”<sup>39</sup>, además son medidas que ayudan a que la sociedad tenga un control legalizado por el poder conferido a través de la soberanía”.

En otras palabras, la responsabilidad penal es una forma de responder por el daño causado a los agentes de una determinada sociedad, siempre y cuando se constate la existencia de una sentencia condenatoria que dictamine la responsabilidad por el cometimiento de una transgresión a un bien jurídicamente protegido.

De forma casi general, la Responsabilidad Penal, se hace manifiesta en las legislaciones con inclinación al principio de que toda persona es responsable por la realización del hecho delictivo, cuando este le sea atribuible en algunas de las formas contempladas por la legislación penal, esto es como autor o cómplice. “El sujeto activo en muchos casos es solo un individuo, pero en otros casos serán varios los que realizan el acto en conjunto o cooperan a su realización. En tales condiciones deberá establecerse el grado de participación *de cada uno que intervino* en la realización del delito”<sup>40</sup>.

Sin embargo, “los movimientos de reforma al Derecho Penal son la consecuencia de las nuevas prácticas de política Criminal (...) que se integra al sistema Penal de Derecho”<sup>41</sup> en base a los

---

<sup>39</sup> Sacoto, Pilar De Merlyn, Compendio de Introducción al Derecho Penal, Quito, Editorial Jurídica Cevallos, 2013, Pág.. 78.

<sup>40</sup> Gómez, Ernesto Albán. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I Parte General, Quito, Ediciones Legales, 2009, Pág. 119.

<sup>41</sup> Sacoto, Pilar De Merlyn, Compendio de Introducción al Derecho Penal. Pág. 263.

nuevos estudios realizados dentro de la materia, y que hoy en día se reflejan en las nuevas tendencias delictivas que han surgido en otros continentes como en el nuestro.

En este contexto la responsabilidad penal solidaria en materia penal ha tenido un campo de aplicación bastante restringido, esto debido a la complejidad que existe para hacer que esta figura sea viable en los Ordenamientos Jurídicos en General y por las dificultades que representaría el introducir una reforma en el Derecho Penal para la aplicación de este concepto, que por su naturaleza es graduable en el ámbito Civil.

A pesar de las limitaciones existentes, y en lo relativo a esta forma de responsabilidad, para estimular su análisis se puede abordar dos puntos de vista. El primero parte de presupuestos doctrinarios que son aplicados constantemente en el sistema legal de los Estados, mientras que en el segundo se parte de los presupuestos del principio de legalidad por el que estamos regidos en el Estado ecuatoriano.

Doctrinariamente la figura de la responsabilidad solidaria no ha sido abordada, ni desarrollada por los juristas más emblemáticos o reconocidos en el ámbito penal, cuestión que acertadamente ha sido criticada por los tribunales de países como España, México e incluso Alemania.

Entre las decisiones y sentencias que se han desarrollado sobre el tema, y de lo más destacable que se puede mencionar, se encuentra una sentencia del Tribunal Constitucional Español del año 1990 en la que se menciona: “no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal -en la medida en que la pena consista en la privación de dicha libertad- que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero”<sup>42</sup>.

### **2.1.2 El Principio de Legalidad en el Ámbito Penal.**

En relación al principio de legalidad dentro del ámbito penal, la Constitución de la República del Ecuador aprobada por la Asamblea Nacional (2008), en el artículo 76, numeral 3, dispone:

---

<sup>42</sup> Sentencia 0796/1990, Tribunal Constitucional Español.

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (pág. 29).

Ante esto se puede determinar algunos elementos que se hacen manifiestos. Por una parte la legalidad que debe existir para iniciar un proceso investigativo, durante el procedimiento de aprehensión, mientras se realiza la formulación de la responsabilidad del implicado con la infracción penal (esto es en el juicio o procedimiento), y finalmente para dictar una sentencia; A lo anterior debe incluirse la necesidad de que la medida a ser aplicada sea consecuente a la hipótesis planteada por la norma pertinente, la misma que debe ser considerada de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador, para los casos de la aplicación de agravantes y atenuantes.

“El principio de legalidad es inherente al Estado Social de Derechos, representa una de las conquistas del constitucionalismo democrático, protege la libertad individual contra la arbitrariedad judicial, asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y actúa regulando el poder sancionatorio del Estado a través de la imposición de límites al ejercicio de dicha potestad punitiva.” (Ayala Caldas, 2006, pág. 613)

De la misma forma descrita, la Normativa Penal, dispone que ninguna persona puede ser reprimida por una infracción si esta no ha sido declarada expresamente en tal calidad por la ley penal. Peor aún puede ser sancionada si no se ha establecido una pena para el hecho que dio lugar al supuesto ilícito.

La pena debe ser descrita con anterioridad para que pueda regir en la sociedad de manera eficaz y válida, en la medida que guarde relación con la seguridad jurídica. Si se promulga una nueva ley y en esta se elimina un acto que antes era considerado infracción, se aplicará esta con efecto inmediato tanto para los actos futuros como para la situación de personas que hayan obtenido una sentencia condenatoria, haya o no empezado a ejecutarse<sup>43</sup>. De manera más

---

<sup>43</sup> Albán Gómez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. 2004. Pág. 14

sencilla, se presencia la extinción de la pena en aplicación del principio conocido como *lex posterior*.

Además, si dentro de la nueva ley se constituye una pena menos rigurosa, frente a la situación actual de la persona que está cumpliendo su condena deberá aplicarse la que le sea más favorable, de forma que pueda disminuirse el tiempo de condena o la multa impuesta. Y de forma general, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, deberá tomarse en cuenta toda disposición que pueda mejorar la situación de la persona infractora, sea que cuente o no con una sentencia condenatoria dictada por autoridad competente. Por el contrario si existe alguna disposición que perjudique o empeore la situación de la persona implicada en un ilícito, esta no será aplicada de ninguna forma y bajo ninguna circunstancia<sup>44</sup>.

Como otro punto dentro del principio de legalidad es importante mencionar la presunción del conocimiento de la ley penal, pues ninguna persona puede apelar a su desconocimiento, salvo disposiciones que puedan ser demostradas, bajo la aplicación de figuras como el error de tipo, por la rusticidad de la persona destinataria de esta ley<sup>45</sup>.

Además en el momento de la aplicación de la ley penal, esta debe ser revisada al tenor literal y ateniéndose estrictamente al sentido gramatical, prohibiéndose toda clase de interpretación extensiva. Y en los casos que pueda existir una duda debido a la oscuridad de la norma o a su alcance debe entenderse de forma tal que beneficie al reo<sup>46</sup>.

Al respecto, dentro de la Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia Ecuatoriana, se menciona: “En materia penal conforme al principio de legalidad, solo la ley crea delitos, y solo podrá considerarse a aquel hecho que la ley declare delito expresamente, por lo que, el delito descrito y la pena deben constar en la ley para evitar la arbitrariedad judicial”<sup>47</sup>.

De acuerdo a este principio, la responsabilidad penal en este ámbito no se encuentra contemplada, y su campo de acción ha quedado rezagado, exclusivamente para los casos que

---

<sup>44</sup> Albán Gómez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. 2004. Pág. 14

<sup>45</sup> Código Integral Penal 2014. Pág. 138

<sup>46</sup> Pilar, Sacoto De Merlyn, *Compendio de Introducción al Derecho Penal...*

<sup>47</sup> Corte Nacional de Justicia, Jurisprudencia: Principio de legalidad, tránsito y muerte. 2012

se contemplan en el derecho civil. De este modo, se puede comprender que la responsabilidad solidaria en la legislación ecuatoriana atiende únicamente cuando existen cuestiones de carácter material por examinar.

El pensar en una responsabilidad penal solidaria podría vulnerar de manera evidente a principios y derechos constitucionales, ya que, a pesar de las nuevas tendencias proteccionistas desarrolladas, en las que se intenta repeler la mayor parte de conductas delictivas, sería muy difícil imaginar que a toda persona que se halla inmersa en un ilícito se le pueda imputar la misma responsabilidad.

Es necesario comprender que existen un sin número de factores que deben ser observados antes de imponer sanción penal a una persona. Dentro de estos, es importante mencionar a las circunstancias constitutivas y modificatorias de la infracción dispuestas por la normativa penal; además de la evaluación que debe realizarse para considerar el distinto nivel de participación que puede llegar a tener una persona en el ilícito. Esta situación refleja la postura rígida que se establece en el derecho penal frente al criterio de solidaridad.

Para evidenciar de manera más precisa las posturas presentadas, es ineludible considerar que para el caso del derecho civil la responsabilidad es fácilmente divisible, debido a que para el cumplimiento de una sanción civil esta se realiza en dinero o en bienes (situación que favorece al criterio de aplicación de la solidaridad).

Por el contrario la sanción penal se la impone mediante la restricción de un bien jurídicamente protegido (la libertad), con finalidad de mantener el orden social y sobre todo para impedir que la persona determinada culpable vuelva a cometer otro delito.

En el caso penal al ser un derecho fundamental el que está en el punto de discusión, se debe tomar en cuenta que estos tienen especiales características dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, de lo que se puede acotar que son:

- Absolutos: Porque pueden ser imponibles a toda persona y no pueden ser disminuidos ni irrespetados por ningún sujeto.
- Esenciales: Nacen por nuestra condición humana y se mantienen hasta el fin de la existencia de la persona.

- Extra patrimoniales: porque no son valorables en dinero, aunque su violación pueda dar lugar a indemnización.
- Inalienables: Porque se refiere a los derechos propios del ser humano.
- Indisponibles: porque no pueden renunciarse, cederse, transmitirse ni transigirse.
- Innatos: Porque nacemos con estos derechos, pues son propios de la naturaleza humana y no están sujetos a ningún condicionamiento.
- Interdependencia: La falta de alguno de los derechos puede tener afectación en los demás.
- Inviolables: Porque no pueden ser trasgredidos por ninguna persona bajo ningún pretexto.
- Indivisibles: Porque no se puede hablar de un criterio en el que se aplique de forma parcial a estos derechos.
- Imprescriptibles, porque no se pierden por su desuso.
- Irreversibles: Porque el derecho individual es formalmente suyo y no puede perderse esa categoría que es propia.
- Progresivos: Porque los derechos deben evolucionar de acuerdo al tiempo, si anteriormente no fueron reconocidos ciertos derechos de la humanidad, se reconocerá para un futuro con la finalidad de que el ser humano puede ser dignificado
- Universales: Porque hace referencia a todas las personas que habitan en el universo por lo tanto se puede invocar diferencia en lo social, cultural, político y económico, lo que demuestra que no es excusa para desconocer este principio<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Salgado, Hernán. Lecciones de Derecho Constitucional, Quito, Ediciones Legales, 2012.

Con lo expuesto, se puede inferir que al imponerse una sanción a la libertad de una persona, esta de ninguna forma puede ser vinculada solidariamente a otros individuos, aun en el supuesto de que estos fueran los sujetos activos de un mismo delito y concurrieran en una similitud extraordinaria en cuanto a los actos realizados para el cometimiento del acto antijurídico.

Igualmente, el principio de legalidad en el Ecuador ampara al criterio presentado anteriormente frente a la imposibilidad de aplicar la responsabilidad penal de forma solidaria, ya que como es apreciable, no se ha desarrollado ni se ha incluido esta figura en la normativa vigente. Esta situación se hace cada vez más ajena a toda realidad debido a la falta de formulaciones de forma convincente por los mayores representantes de la doctrina del derecho penal.

## **2.2 De los bienes jurídicos que el Estado protege frente a la solidaridad dentro del control de bienes públicos.**

La necesidad de que se tutele ciertos bienes en la sociedad, que a criterio del Legislador merecían especial protección, motivó a que estos fueran recogidos por la norma Suprema de cada Estado, pues a más de su aparente prevalencia sobre otros Derechos se necesitaba propender a un garantismo que hiciese posible el disfrute de estos por parte de todos los individuos.

De esta forma, el Estado, a través del órgano Legislativo, incluyó dentro de la Constitución Política el contenido Fundamental declarado en los principales Instrumentos Internacionales para que en esta se desarrollen y reconozcan. Entre estos, de forma indiscutible se consideró a aquellos que habían recibido una mayor atención después de que la humanidad había sufrido graves consecuencias por las constantes violaciones en aquellas épocas de la historia oscura en el planeta<sup>49</sup>. Un claro ejemplo de estos son el derecho a la vida, causa primigenia de la existencia y fuente de otros principios, garantías y derechos; el derecho a la libertad, el derecho a la honra, etc.

---

<sup>49</sup> Salgado, Hernán. Lecciones de Derecho Constitucional...

Todo país o ciudad, sin importar la forma de Estado o de Gobierno que se emplee para su administración, deben ser partícipes activos en la ardua labor de velar por la protección de los bienes jurídicos. Por este motivo se ha propendido a la protección de estos bajo el criterio establecido por la Norma Suprema de cada Nación, además de la necesidad subsistente de que estos sean protegidos mediante un sistema legítimo basado en sanciones de diferente índole frente al daño que se pueda causar al bien tutelado.

Por esta razón, de carácter histórico - finalista que guardaba una estrecha relación con la continua evolución del hombre como un ente social, se formuló la necesidad de que en todo ordenamiento jurídico se conforme y desarrolle una normativa penal. El afán que se persiguió en estos primeros momentos era el de suprimir cualquier tipo de conducta, considerada como perjudicial para la convivencia pacífica de una sociedad en menoscabo del orden social preexistente.

Este postulado se hizo efectivo con la imposición de una sanción (pena), que en su origen se expresaron de acuerdo al criterio de clasificación tripartita, en alusión a los delitos, crímenes y contravenciones. Conjuntamente, se intentó que la sociedad pueda coexistir con una necesidad cada vez menor de utilización de la normativa Penal (que por definición debe ser de ultima ratio, para los casos en los que otras ramas del Derecho no hayan podido solucionar la controversia planteada en un proceso judicial), y con miras hacia un avance del Estado en su sistema garantista de Derechos<sup>50</sup>.

El Derecho Penal a más de ser la normativa que fija los límites para las conductas desarrolladas por las personas, se ha venido perfeccionado en coherencia con las otras ramas del Derecho, sin que esto signifique, que de algún modo se pueda violentar a la prohibición expresa existente, en cuanto se refiere a aplicar de forma extensiva la Ley Penal.

La conexión de la normativa Penal con las otras ramas se debió a la necesidad predominante que surgía para la aplicación de presupuestos y conceptos (como desde cuando se entiende como nacida a la persona o que parámetros deben observarse para dictaminar el fallecimiento de un individuo), que provenían de otras materias del derecho, que habían desarrollado ciertos

---

<sup>50</sup> Pilar Sacoto De Merlyn, *Compendio de Introducción al Derecho Penal...*

elementos de manera más específica, concreta o más adecuada para llegar a un criterio justo en la solución de una controversia<sup>51</sup>.

Sin embargo, a más del amplio margen de actuación del Derecho Penal en la tutela de los bienes jurídicos, es posible encontrar otras disposiciones que amparen a estos dentro de otras normativas, y un claro ejemplo de esto se presenta en el Derecho Civil. Esto se ha descrito en la legislación vigente, la cual ha provisto las medidas correspondientes en atención al criterio aplicable en cada área del Derecho, las sanciones pueden ser acumulativas o no en las diferentes ramas, pero jamás puede hallarse una contradicción.

En cuanto a la aplicación de conceptos y a criterios sancionatorios se emplean dos posturas diferentes. En el primero, estos pueden ser desarrollados y aplicados solo en el mismo espacio legal donde se encuentran dispuestos, mientras que desde el otro punto de vista, estos pueden ser aplicados en otras normativas y desarrollados en la materia en la cual fueron presentados.

Así al hablar de solidaridad, esta se encuentra conceptualmente prevista en la normativa civil de la legislación ecuatoriana, primero, como tal en el artículo correspondiente y además dentro de las diferentes figuras que se presentan en los capítulos correspondientes a la teoría de las obligaciones. Las obligaciones solidarias de manera general suponen la presencia de sujetos múltiples, ya sea en la parte activa, donde toman el nombre de acreedores solidarios, o en la parte pasiva donde se denominan deudores solidarios. A su vez también puede existir en la parte acreedora y en la parte deudora donde se va a tomar el nombre de solidaridad mixta<sup>52</sup>.

En la aplicación de esta figura se la realiza de la siguiente forma: Cuando hay varios acreedores se puede exigir al deudor la totalidad de la deuda. Mientras que si existen varios deudores cada uno debe la totalidad de la deuda, y en el caso de que uno de ellos pague la deuda, esta se considera extinta para los demás, pero si no se realiza de esta forma se entenderá que todos deben realizar el pago sea de forma proporcional o no.

De cualquier forma la solidaridad debe ser expresa, debido a que si no lo es, se debe aplicar las reglas de las obligaciones simplemente conjuntas, de las que se establece de forma expresa en

---

<sup>51</sup> Pilar Sacoto De Merlyn, *Compendio de Introducción al Derecho Penal...*

<sup>52</sup> Artículo 1527, Código Civil ecuatoriano. 2005. Pág. 17

la normativa civil, que en el caso de que la obligación no sea solidaria ni indivisible cada uno de los deudores debe su parte o cuota de la deuda y los acreedores solo pueden exigir la cuota o parte correspondiente.

En el criterio de origen de la solidaridad, se establece que puede provenir de tres orígenes expresamente constituidos:

- Por acuerdo que se refleja por lo general en un contrato
- Por ley
- Dentro de un testamento.

Estas disposiciones constan en el Código Civil ecuatoriano, aprobado por la Asamblea Nacional (2005) donde se dispone textualmente:

Art. 1554.- En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólídum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

Art. 1555.- La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos. (pág. 301)

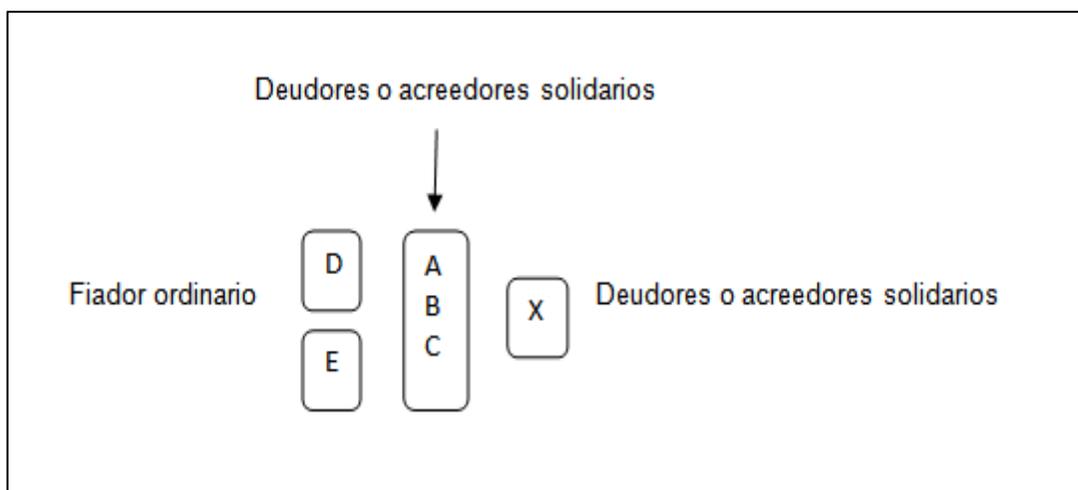
Por otra parte, del análisis a la normativa, es menester reconocer los requisitos básicos para que opere la solidaridad:

1. Pluralidad de sujetos, esta puede ser pasiva, activa o mixta.
2. El objeto de la prestación debe ser divisible.

3. Que se deba una sola cosa o una sola prestación, aunque se deba de diversos modos.
4. Debe estar expresamente declarado y debe nacer en el acuerdo de las partes, ley o testamento.
5. Debe haberse pactado el concepto de solidaridad, que el pago total de la obligación debe ser hecho por cada uno de los deudores y que dicho pago extingue la obligación.

Gráficamente a la solidaridad se la puede expresar de la siguiente forma:

**Gráfico 1- La solidaridad en las obligaciones civiles**



De acuerdo a lo expuesto se puede estipular que en el ámbito civil la solidaridad es empleada en los casos en los que exista una obligación pendiente de pago exclusivamente. Por otra parte, es menester recordar que en la Ley de la Contraloría General del Estado, solo se ha establecido una posibilidad para la aplicación de una figura con los efectos de la normativa civil, que sería a través de la responsabilidad culposa, la cual es utilizada para los casos en los que los servidores públicos no hubiesen tenido la debida diligencia para evitar un resultado perjudicial para los recursos que el Estado mantiene bajo su tutela.

Y por otra parte al tratarse el Código Civil de una normativa de derecho privado no podría aplicarse como criterio sancionador en los casos que se vean comprometidos los recursos que el Estado utiliza para la Administración, salvo disposición expresa por parte de la normativa legal aplicable en cada caso.

En concordancia con esto, en el Ecuador, la Asamblea Nacional dentro de sus facultades legislativas ha promulgado la normativa pertinente para la observancia de los Recursos Públicos. De esta forma se aprobó la Ley de la Contraloría General del Estado y el Reglamento de la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado, normativas en las que se establece las normas para el procedimiento de asignación y destinación de los recursos públicos.

La obligación y responsabilidad para velar por el correcto uso y conservación de estos bienes se encuentra en la máxima autoridad de control de los bienes y recursos del Estado (la Contraloría General del Estado). Y los recursos que pasan a las entidades estatales son todos aquellos que han sido asignados de acuerdo a la propuesta presentada por la Función Ejecutiva y por sus Instituciones. Los presupuestos públicos y todos los recursos públicos se sujetarán a los lineamientos de la planificación del desarrollo, establecidos en la Constitución ecuatoriana y en otras regulaciones de menor jerarquía.

Adicionalmente la Contraloría General del Estado dentro de la normativa impuesta por el Órgano Legislativo, menciona que se deben realizar los correspondientes controles y auditorías, para que de esta manera se pueda garantizar la correcta utilización de los recursos públicos puestos a disposición de las diferentes entidades del Sector Público.

Además para la correcta aplicación de las normativas dispuestas para el control de recursos a cargo del Estado, cada institución debe emitir las disposiciones administrativas internas correspondientes.

Son sujetos de control todas las entidades que se encuentran dispuestas por la Constitución en el Art. 225:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos (Asamblea Nacional, 2008, pág. 78)

El gasto operacional que se realiza en las entidades estatales debe estar en coordinación con el Plan Nacional del Buen Vivir y los métodos propuestos por la Constitución para equilibrar el desarrollo de la población ecuatoriana. Además toda actividad enmarcada dentro de la recepción o transferencia de los recursos públicos estarán guiadas por las directrices esenciales de los principios de transparencia, solidaridad, rendición de cuentas y control de los recursos dirigidos para la Administración<sup>53</sup>.

### **2.3 La responsabilidad penal frente al control de recursos públicos.**

Actualmente la responsabilidad Penal de los miembros que conforman la Administración de Gobierno, en sus diferentes áreas, se ha enmarcado con la necesidad de prevención de un sistema en el que se intenta propiciar la probidad de estas personas para que sean funcionales de acuerdo a los diferentes intereses que se encuentra al interior de la sociedad.

La actuación de estos funcionarios de manera inadecuada ha hecho necesaria la intervención legalizada de los órganos de control en sede administrativa como de los tribunales (en sede judicial), que revestidos de las facultades para aplicar medidas sancionatorias han intentado frenar este fenómeno dentro de las entidades públicas.

En este contexto la normativa Penal ha constituido varios delitos para evadir la afectación que surge de una malversación de los recursos que en principio deben ser utilizados para el

---

<sup>53</sup> Reglamento de la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado. 2004. Pág. 21

correcto funcionamiento de las entidades estatales. En referencia a estas Delgadillo Gutiérrez menciona las siguientes:

1. El ejercicio indebido de servicio público
2. Abuso de autoridad
3. Coalición de los Servidores Públicos
4. Uso indebido de atribuciones y facultades
5. Concusión
6. Intimidación
7. Ejercicio abusivo de funciones
8. Tráfico de influencia
9. Cohecho
10. Peculado
11. Enriquecimiento ilícito<sup>54</sup>.

En las disposiciones legales penales vigentes en el país, para este fin, han impuesto determinadas sanciones tanto para los delitos mencionados anteriormente como para aquellos en los que no están inmersos los servidores públicos, que en la mayoría de los casos son privativas de libertad (como la pena de prisión o la reclusión), y que pueden llegar a ser incluso prohibitivas de otros derechos (como el derecho a la Propiedad). Adicionalmente, en atención a la clase de sanción impuesta se deberá cancelar la correspondiente multa.

Además, en adhesión a las anteriores o de manera apartada se pueden aplicar otras medidas que han sido provistas por el actual Código Integral Penal, presentado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), en miras a las nuevas tendencias aplicables de Política Penal:

Art. 60.- Penas no privativas de libertad.- Son penas no privativas de libertad:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación de prestar un servicio comunitario.
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.

---

<sup>54</sup> Gutiérrez Pulido, Humberto. Calidad Total y Productividad. Pág.31.

4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.
5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.
8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.
9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.
10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.
11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.
12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.
13. Pérdida de los derechos de participación.

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal. (pág. 28)

Entonces para que una sanción sea aplicable a un funcionario público es necesario que este incurra en alguna de las circunstancias tipificadas en la normativa legal vigente, las cuales están cimentadas dentro de una finalidad proteccionista a los Derechos y Garantías Constitucionalmente amparadas, a la vez que intentan resguardar el orden social.

La Responsabilidad Penal aplicada al campo público no busca hallar un criterio compensatorio entre la persona que ha cometido el delito y el Estado, de modo contrario, se trata de que el funcionario que ha sido declarado culpable por una sentencia condenatoria tenga una rehabilitación orientada a su resocialización, de forma que pueda comprender el daño que causa con este hecho delictivo.

Para este efecto, la normativa Penal vigente ha desarrollado el delito denominado como Peculado, que para que sea considerado en los aspectos concernientes a los delitos contra los recursos públicos. Este ilícito para que sea considerado por la teoría del delito debe ser desarrollado según los siguientes requisitos:

1. Los sujetos activos deben ser las o los servidores públicos en ejercicio de una potestad Estatal.
2. El delito se debe realizar dentro de una Institución que sea del Estado, en determinación por las Facultades conferidas por La Constitución; o también puede realizarse en una entidad Financiera Nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera
3. Deben hacerse con motivación de tener un beneficio para el servidor o para un tercero.
4. Debe existir un abuso doloso de los recursos públicos<sup>55</sup>.

Con todos los requisitos cumplidos de manera inequívoca, la determinación de la culpabilidad será a cargo del Juez correspondiente, quien deberá evaluar: las condiciones en las que se cometió el ilícito, los objetos o valores materia del litigio, el lucro o incremento patrimonial y el perjuicio ocasionado..

Además en materia de responsabilidades, es necesario precisar todos los hechos que dieron cabida a la aplicación directa de la hipótesis planteada por el legislador al momento de crear la normativa penal, debido a que se necesita establecer de manera específica cualquier situación que pueda ser determinante para la consideración del tipo penal correspondiente.

#### **2.4 La antijuridicidad para sancionar la solidaridad dentro del control de recursos públicos.**

Según Albán la antijuridicidad es lo contrario a la norma de la Cultura que debe encajar en la Descripción del Código, primero, y estar en contradicción con el principio valorante del Derecho después<sup>56</sup>.

Esta Antijuridicidad se configura como uno de los elementos fundamentales y necesarios para la efectividad de la teoría del delito. De esta forma se la puede definir como aquel desvalor

---

<sup>55</sup> Art. 278. Código Integral Penal. 2014. Pág. 190

<sup>56</sup> Albán Gómez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano.

presente en la sociedad que posee ciertas características que lo hacen contrario al criterio jurídico establecido legalmente en la norma Penal.

Este acto contrario a derecho no se encuentra descrito como tal en la normativa jurídica, sin embargo en palabras del Doctrinario Muñoz Conde, esta figura puede analizarse como la relación que existe entre la acción humana y la norma (típica); así se obtiene que al mencionar a la antijuridicidad, nos referimos a aquella contradicción que existe entre la normativa y el acto humano<sup>57</sup>.

Visto de otra forma, para que la conducta de un ser humano sea considerada como antijurídica, esta debe contravenir al Derecho vigente, de tal forma que se pueda evidenciar una contradicción al mandato imperativo penal que ha sido propuesto por el Legislador.

A la antijuridicidad se la ha analizado dogmáticamente como un elemento del Injusto Penal, la cual parte del presupuesto de aplicación del derecho que tiene el Estado para castigar en relación con la justificación normativa de una acción dañosa antijurídica <sup>58</sup>.

De otro modo, a nivel doctrinal a la antijuridicidad se la ha clasificado como formal y la material. En el primer caso se hace referencia a la violación de la ley penal que ha sido introducida por el presupuesto hipotético de la norma penal, mientras que a la segunda le corresponde analizar el peligro abstracto o concreto que existe para la lesión al Bien Jurídicamente Protegido, de forma que actúa como fundamento para la aplicación de la parte formal<sup>59</sup>.

Luego de haber realizado la distinción entre antijuridicidad formal y material es preciso mencionar algunas de las causas que eximentes del criterio antijurídico, pues es menester recordar ciertos tipos de circunstancias contempladas legalmente en las que se elimina la conducta punible transformándola en jurídica. Bajo esta consideración, en el Ecuador encontramos:

---

<sup>57</sup> Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito, Barcelona, TIRANT LO BLANCH, 2007

<sup>58</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal Parte General, Buenos Aires, EDIAR, 2005.

<sup>59</sup> Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1976.

- El Estado de Necesidad: Es una causa de Justificación que se aplica para prevenir un daño a un Bien Jurídicamente Protegido. Es necesario que se configure en cuatro presupuestos: el daño que se vaya causar debe ser menor al daño que se intentó prevenir; el bien jurídico que se puede afectar como máximo es la propiedad; la acción debe ser ante un peligro real que va a suceder sin que medie ninguna voluntad ajena, y; que no existieron otros medios practicables menos perjudiciales para repeler el daño<sup>60</sup>.
- La Legítima defensa: Se comprende como una acción que tiene como finalidad impedir una agresión que puede llegar hasta la muerte de una persona. Esta es aplicable antes los casos de violación, robo o intento de homicidio. De manera concisa debe haber una agresión ilegítima; la racionalidad del medio empleado para evitar el daño, pues debe ser proporcional al daño que se intenta impedir; la falta de provocación al agresor, y; que la acción se realice en el mismo momento de la agresión, mas no como venganza<sup>61</sup>.

De no mediar ninguna de las circunstancias antes mencionadas y de cumplirse los pre requisitos para que se configure el injusto penal, sería punible la conducta antijurídica en los términos que refiera la Ley penal. Para este efecto se puede establecer dos ámbitos: Los delitos contra la persona y los delitos patrimoniales.

En los delitos relacionados con la persona, la forma como se desarrolla el verbo rector en el núcleo del tipo se encuadra en un daño que se consuma en contra de la vida, la libertad, la integridad, el honor, entre otros derechos constitucionalmente protegidos que tienen vinculación con la naturaleza intrínseca del hombre.

Por otra parte los derechos que se relacionan con el patrimonio se refieren a una afectación o detrimento que pueden sufrir los bienes de una persona natural o jurídica. Dentro de estos cabe mencionar a los delitos que se refieren a la Administración Pública, por cuanto la responsabilidad Penal en estos casos se halla tipificada en atención a las diferentes modalidades de infracciones existentes.

En esta clase de ilícitos el objeto va a ser el bien público, los cuales son de titularidad gubernamental, que se caracterizan por su afectación de manera directa o indirecta al interés

---

<sup>60</sup> Albán Gómez, Ernesto Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. 2005. Pág. 49

<sup>61</sup> Albán Gómez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. 2005. Pág. 50

general o a un servicio público. En este sentido Dromi añade: “Es un concepto jurídico cuya existencia depende de la voluntad del legislador, sin ley que le sirva de fundamento no se le puede atribuir tal calidad”<sup>62</sup>.

Los recursos públicos reciben su denominación por la finalidad que cumplen dentro del Estado para la Administración Central, pues no son sino todos aquellos ingresos percibidos por el Estado para la financiación del Gasto Público<sup>63</sup>.

Estos recursos han sido cada vez mayores en los Estados con mayor desarrollo de su capital, pues la relación es equilibrada con el producto interno bruto.

A pesar de lo mencionado, el capital con el que se sustenta el arca fiscal no solo se mide en la producción de cada país sino también en la capacidad de la fuerza productiva, esto es en los ingresos tributarios que son capaces de contribuir los ciudadanos de un Estado.

Otra forma de ingresos públicos se ha propiciado con la creación de las Empresas estatales encargadas de la prestación de servicios públicos, con lo que se refleja las nuevas tendencias que maneja el Estado para desarrollar una política intervencionista.

Descrita la terminología utilizada, es necesario analizar si bajo el criterio de antijuridicidad sería posible aplicar una sanción dentro de los funcionarios que ejercen el control de los recursos públicos. Para este efecto es preciso acotar que en la normativa penal existen varios delitos que tienen como objeto material a los bienes públicos, entre los cuales se ha dispuesto al enriquecimiento ilícito, peculado, etc.

De los ilícitos aludidos existe una gran vinculación con el elemento objetivo en el núcleo del tipo penal, en el que se menciona de manera constante las ventajas que pueda lograr para sí mismo o para terceros, el servidor público. Por esta razón se ha determinado una sanción penal, a más de las respectivas amonestaciones administrativas que deba recibir por parte de uno de los órganos encargados del control de estos funcionarios.

Sin embargo la responsabilidad dictaminada en los casos provistos por la normativa penal contempla exclusivamente al servidor público de forma individual o colectiva, pero no de forma

---

<sup>62</sup> Dromi, Roberto José. Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Astrea, P. 34.

<sup>63</sup> Romero, Jorge. Derecho Administrativo General, Costa Rica. Pág. 12

solidaria. Y para este efecto, sería necesario plantear una reforma tanto a la normativa penal vigente como también a la Carta Magna del estado ecuatoriano, ya que como quedó aclarado, no es posible imponer una sanción considerando a los sujetos activos de la misma manera, bajo las mismas condiciones y en detrimento de sus acciones y actitudes individuales, sino que la pena es impuesta de acuerdo al grado de incidencia que tenga con el tipo penal y que varían dependiendo de circunstancias que pueden mejorar, empeorar o incluso acumular sanciones.

Así la Antijuridicidad como criterio de sanción en el ámbito público solo tendría su pleno campo de acción en el momento que se haya desarrollado como un hipotético normativo de la Ley Penal y después de que la Conducta de forma Solidaria sea considerada dentro de la Política Criminal del Ecuador, pues en la actualidad no ha existido un sustento firme para la elaboración de figuras aplicables a este tipo de delito.

## **2.5 La tipicidad del acto antijurídico dentro del control de recursos públicos.**

La tipicidad es el segundo pilar fundamental para la elaboración de la teoría del delito, para su determinación, es indispensable considerar la existencia de una conducta humana que a criterio del legislador ha reunido los requisitos necesarios para que sea considerada como algo perjudicial para la convivencia pacífica de la sociedad

Según Albán Gómez “es la identificación plena de la conducta humana con la hipótesis prevista y descrita en la Ley”<sup>64</sup>. Es necesario que se describa en la ley las acciones que constituyen a la persona en aquel que será imputado como culpable.

En esta se deben inscribir todo tipo de características de forma clara, precisa y entendible de modo que se expresamente se entienda la clase de acción que el legislador ha considerado como prohibida. Por otra parte, de acuerdo a lo expuesto por Albán Gómez (2009) la tipicidad cumple varias funciones fundamentales:

---

<sup>64</sup> Albán Gómez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano... p. 155.

- a) Sirve para afirmar tanto al principio de legalidad como a la seguridad jurídica, de forma que se pueda establecer la conducta de un individuo frente a lo que puede y no debe hacer.
- b) Como prerequisite para continuar con el procedimiento penal.
- c) Guarda relación con los demás elementos del delito, pero especialmente con la antijuridicidad (págs. 155-156).

Asimismo, es indispensable mencionar los elementos fundamentales que constituyen al tipo penal:

- El núcleo del tipo: Es el elemento central que delimita el acto que va a ser considerado como una infracción.
- Verbo rector: Acto con el que se atenta el bien jurídico protegido.
- Bien jurídico protegido: bienes que son fundamentales para la sociedad, y su violación se considera antijurídica.
- Elemento objetivo: forma como se actúa, que desarrolla al verbo rector y se atenta contra el bien jurídico, es el modo como se realiza, aquí se distinguen las principales diferencias entre los tipos.
- Elemento subjetivo: son los sujetos que intervienen en el tipo; sujeto activo que es quien desarrolla al verbo rector, y sujeto pasivo es el titular del bien jurídico (Donoso Castellón, 2007, pág. 12).

De acuerdo a lo expuesto “se puede determinar el carácter indiciario de los tipos en orden a lo injusto, pues la tipicidad y la antijuridicidad son elementos que subsisten uno con otro. Dicho de otra forma, el tipo se constituye en el camino por el que se establece la antijuridicidad”<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Albán Gómez, Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. 2005 Pág. 156.

A este tenor, lo que se presupone es que la tipicidad sea un eje por medio del cual se pueda establecer aquellos parámetros que delimitan de forma categórica a la aplicación del criterio antijurídico. Sin embargo existe la posibilidad de que se describa a una conducta como injusta, pero que esta carezca de una sanción penal debido a que esto conlleva una situación valorativa; aunque por otro lado existen normas antijurídicas que nacen con el tipo Penal<sup>66</sup>.

En cuanto a la aplicación de estos criterios en el control de Bienes Públicos el elemento típico se encuentra dispuesto por el Código Orgánico Integral Penal en el art. 278 que dispone:

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años (...) (Asamblea Nacional, 2014).

Además en el caso de determinarse los indicios concluyentes, en la apreciación de la responsabilidad Penal de Servidor Público, la Ley de la Contraloría General del Estado ha dispuesto el procedimiento que debe realizarse para estos casos.

En este proceso se debe probar de forma fehaciente los hechos que dieron lugar a la constitución del delito, pues de no hacerlo la situación fáctica podría verse afectada en la medida que podría considerarse como un actuar lícito, lo que indisponde a la normativa penal de ejecutar una pena.

Con los elementos del tipo puntualizados en la normativa Penal y en la Ley de la Contraloría General del Estado se puede determinar el criterio más ajustable a la descripción hipotética en relación a la situación concreta, de tal forma que se constituya el elemento de la antijuridicidad de la teoría del delito.

Finalmente, por disposición constitucional expresa en orden al principio de inocencia, el Estado o sus agentes de control están obligados a evacuar toda posible sospecha que exista frente a la

---

<sup>66</sup> Albán Gómez, Ernesto, *Ibidem*. Pág. 52

culpabilidad del funcionario procesado, de lo que adicionalmente deben facilitar todo recurso para el íntegro desarrollo del procedimiento penal.

## **2.6 La culpabilidad en los delitos relacionados con el control de recursos públicos.**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la culpa como “la falta más o menos grave cometida a sabiendas y voluntariamente”, a lo que añade “atribuirle la falta o delito que se presume ha cometido”<sup>67</sup>.

Después de que se ha demostrado que la conducta humana se ha enmarcado dentro del tipo penal en relación con el criterio de lo considerado antijurídico, se podría establecer que existen los elementos suficientes para poder indagar sobre el siguiente elemento denominado culpabilidad.

En este sentido se han formulado varias hipótesis para tratar de explicar el concepto de lo considerado como punible. Así se puede mencionar la primera teoría que postula la existencia de un nexo causal entre el hecho y el autor; la segunda teoría incorpora el elemento intencional valorativo en la que se hace visible la finalidad de la persona imputada; finalmente la tercera teoría propugna que se debe tener en cuenta la personalidad del criminal en relación a lo que la sociedad necesita.

Para poder precisar los elementos necesarios en el presupuesto de culpabilidad es indispensable referirnos al juicio de reproche ya que la valoración que se está realizando se da sobre personas naturales, esto incluso si estos están en representación de una sociedad legalmente constituida. Ósea se debe tener en cuenta de manera general el elemento volitivo y el cognitivo de modo que se evidencie la relación psicológica del individuo.

La doctrina en este punto ha precisado tres puntos que el legislador debe considerar antes de que se pueda determinar la culpa:

1. Que no haya sido por la ley como inimputable

---

<sup>67</sup> Real Academia Española. Diccionario. Pág. 623

2. Que no exista un error de tipo o error de prohibición

3. Que no esté bajo en el amparo de una excusa legal absolutoria<sup>68</sup>.

A una persona se la considera como imputable cuando ésta ha cumplido la mayoría de edad de acuerdo a lo dispuesto por la Carta Suprema de cada nación, por otra parte se puede considerar a una persona como inimputable en los siguientes casos:

- La persona con perturbación mental absoluta o alienado mental en el caso de que sea una enfermedad y no un mero estado. A esto debe añadirse la necesidad de que esta persona esté tomando medicamentos para su enfermedad de forma constante y que en caso de cometer un delito no pueda comprender ni ejercer su voluntad.
- Los menores de edad tampoco ingresan en la categoría de imputables y además tienen disposiciones legales propias (como el Código de la niñez y la adolescencia) que regulan su accionar en caso de que cometan un ilícito.
- Otra disposición legalmente constituida se encuentra también en el Código Civil que denomina como incapaces a las personas sordomudas que no puedan darse a entender por escrito.
- Por último la normativa legal declara, a la persona en estado de embriaguez o toxicomanía cuando esta proviene de caso fortuito o fuerza mayor, un estado de inimputabilidad en el caso de que se pueda comprobar este hecho.

El error de tipo y error de prohibición actualmente son aplicables en el caso de que exista ignorancia de la persona que cometió el delito, respecto de la juridicidad del hecho. En la normativa ecuatoriana no se ha desarrollado estos conceptos de forma precisa y de acuerdo a

---

<sup>68</sup> Albán Gómez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. 2005. Pág. 60

las tendencias doctrinarias, pero su aplicación se puede aplicar de dos formas, como error de tipo o de derecho y como error de prohibición o error de Derecho<sup>69</sup>.

El error de tipo o de derecho es aquel que presupone el desconocimiento de alguno o algunos elementos constitutivos del tipo penal. Dentro de este se puede señalar el error de tipo vencible, como aquel que presupone el desconocimiento de la norma por parte del individuo sin ninguna clase de explicación legítima, esto transforma al hecho en punible pues no le excluye de responsabilidad alguna (en apego al principio de legalidad); por otra parte, el error de derecho invencible establece que para el caso de la persona, que por razones de rusticidad debidamente demostradas, no pudo entender su actuar como antijurídico, no tendrá pena alguna.

El error de prohibición o de hecho se enmarca cuando una persona cree que su conducta al actuar es jurídica. En el caso de que el individuo no haya podido prever su actuar pero si lo pudo haber hecho, se estaría ante un error de prohibición vencible, en el que tendría que responder por culpa pero no por dolo. Pero si el sujeto de ninguna forma pudo prever que se trataba de un actuar antijurídico, a más de que no se pueda demostrar dolo o culpa, se trata de un error de prohibición invencible, lo que exenta de la responsabilidad penal<sup>70</sup>.

Además de las observaciones de los dos casos anteriores, existe un tercer camino en el que se puede eliminar la culpabilidad de un individuo, cuando este se halla bajo el amparo una excusa legal absolutoria.

Las excusas legales absolutorias son mecanismos que han sido previstos por el legislador dentro de la norma penal, para los casos en los que la persona pueda actuar de un modo diferente al jurídico en atención a un hecho que puede ocasionar un daño a un Bien Protegido por la Legislación. El accionar del sujeto se realiza de forma racional, de modo que no se le pueda reprochar otro accionar frente a la circunstancia mencionada.

De las excusas legales existentes se puede mencionar:

---

<sup>69</sup> Albán Gómez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. 2005. Pág. 60

<sup>70</sup> Albán Gómez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. 2005. Pág. 61

- El caso del cómplice del delito cuando este intenta proteger a su Madre, al Padre o hermanos.
- Cuando el cómplice del delito es un amigo del infractor y además de esto en algún momento reportó beneficios que provenían de la persona a quien se la está considerando como culpable.
- Cuando alguien colabora con la justicia
- Cuando el daño es patrimonial y es cometido contra un familiar, en este supuesto la sanción a aplicarse será civil pero nunca penal.

Delimitado el marco de protección en los diferentes casos en los que la pena puede ser eximida de manera legítima es importante determinar que con la sentencia condenatoria ejecutoriada por parte del Juez competente, y una vez que ésta haya sido transferida al órgano de control, en concordancia con el procedimiento establecido por la normativa de la Contraloría General del Estado, el funcionario de forma inmediata será destituido de su cargo que mantenía en las dependencias del Estado.

Además, para el caso preciso de la responsabilidad solidaria de los funcionarios que ejercen el control de los Bienes Públicos, en el derecho procesal vigente no han existido disposiciones que puedan ser aplicables, lo que expresamente constituye un vacío legal al igual que lo concernía en la ley sustantiva Penal.

## **CAPÍTULO III**

### **3. MARCO METODOLÓGICO.**

### 3.1 Resultados de la entrevista.

Las entrevistas realizadas tuvieron como finalidad explicitar la factibilidad de la aplicación de la figura de la solidaridad para los funcionarios que ejercen el control de recursos en el sector público. El campo de acción de sobre el tema, según los datos obtenidos será aplicable para el sector que comprende el Distrito Metropolitano de Quito, en las dependencias estatales que se incluyen en este territorio.

La información recopilada es representativa, debido a que se ha realizado un contraste de opiniones de personas que se encuentran en el sector público y privado. De esta forma se intentó evitar cualquier forma de parcialización del contenido de las entrevistas, de tal modo que puedan servir como material de apoyo en futuros estudios realizados sobre este tema.

La forma de recopilación de los datos obtenidos se presentarán en forma de extracto de acuerdo al criterio vertido por los dos sujetos de las entrevistas:



Para la Abogada Ximena Moreno Echeverría, profesional en libre ejercicio y socia fundadora de la Firma Solines & Asociados, se realizaron las presentes interrogantes:

1. ¿Considera aplicable la solidaridad en cuanto al régimen de responsabilidades en el Campo Laboral?

En la opinión de la entrevistada y de acuerdo a su experiencia, esta figura ha sido ha sido afrontada de forma más detenida en el amplio campo del Derecho Civil, además en el campo laboral, sea dentro del ámbito público o privado, la responsabilidad ha sido delimitada siempre a un nivel personalizado para hacer más práctica la relación de la normativa vigente con la de nuestra actual Constitución.

2. ¿Ha conocido de casos en los que se intentó aplicar la solidaridad en el régimen de responsabilidades en el ámbito público o privado?

En el ámbito privado han existido siempre demandas por parte de los empleadores para tratar de justificar una rebaja considerable a la fuerza productiva, por esta razón se intentaba establecer una responsabilidad a equipos de trabajo o a un gran número de trabajadores con apariencia de la figura solidaria, pero que no reunía los requisitos establecidos legalmente para que sea considerada como tal por el inspector de trabajo.

3. ¿Cómo considera usted que se debería presentar a esta figura jurídica para que sea aplicable en nuestro medio?

Para hablar de la inclusión de una figura que por su cualidad ha sido desarrollada en el espacio delimitado por la voluntad contractual, sería necesaria una adecuación de la normativa vigente en análisis del derecho comparado y la doctrina internacional.

4. ¿Apoyaría usted a que se introduzca la solidaridad en el régimen de responsabilidades para el control de recursos en el sector público?

No se trataría de apoyar o no está figura, sino de demostrar la utilidad práctica que pudiese tener en el establecimiento responsabilidades para los funcionarios que ejercen el control de recursos en el sector público, que visto desde la perspectiva actual, se ha necesitado de un movimiento reformativo legal y la inclusión de nuevas directrices regladas para solucionar la situación presente. A esto se debería añadirse la necesidad de que existan una mejor aplicación de las normas vigentes por parte las autoridades encargadas de la inspección de los órganos estatales.

5. ¿Cuál sería su sustento legal para tal afirmación?

A primera vista y desde el orden jerárquico de la aplicación de la Ley, la Constitución vigente en coordinación con la normativa Penal han propuesto figuras que son aplicables para el suceso en el que se dé indicios de la comisión de un delito. Además deben existir en la normativa de la Contraloría General del Estado y en la Ley Orgánica del Servicio Público otras disposiciones que aclaren o complementen este criterio.



Para el Economista Carlos Marx Carrasco, Ministro de Relaciones Laborales del actual período presidencial, se realizaron las presentes interrogantes:

1. ¿Cómo se aplica actualmente el régimen de responsabilidades en el sector público desde una perspectiva laboralista?

La conflictividad laboral presente en la actualidad ha hecho especular sobre las probabilidades que existen en el ámbito público como en el privado para la universalización de las figuras técnicas regulatorias en coordinación con los principios que protegen el derecho de los trabajadores. De esta forma en el régimen jurídico público la responsabilidad se ha visto desplegada en un marco jurídico dinamizador del desarrollo de la sociedad, en prospectiva a la prestación de servicios que garanticen la conformidad de la ciudadanía.

2. ¿Qué opina sobre las posibilidades que existen para hacer aplicable la solidaridad para el control de recursos del sector público?

En el marco jurídico del tutelaje de los recursos que se encuentran en poder del Estado es imprescindible que la Ley garantice de una forma eficaz la conservación de estas herramientas utilizadas para volver ágil al sistema administrativo. Sin embargo al no ser estandarizada esta figura en los demás regímenes, las posibilidades de utilizar este concepto se verían reducidos en el Ecuador.

3. ¿Cómo considera usted que se debería presentar a esta figura jurídica para que sea aplicable en nuestro medio?

La trascendencia jurídica de la aplicación de otra figura novedosa en el ordenamiento estaría proponiendo de manera evidente a una flexibilización de la legislación actual, desde la Constitución hasta otras normativas de rango inferior, por lo que para su adecuación debería reformularse el criterio de aplicación de conceptos que son reconocidos universalmente.

4. ¿Es recomendable introducir este tipo de medidas para el sector público?

En todo sector, cuando se trata de generar cambios han existido invariablemente contrariedades, en muchas ocasiones precipitadas, por parte de los receptores de las nuevas disposiciones, de tal forma que superar una situación aceptable del control de recursos en el Estado por nuevas prácticas, sería contraproducente en el sentido cualitativo de la acción pública.

5. ¿Cuál sería su sustento legal para tal afirmación?

Como quedó claro, el sustento más firme se lo halla en la Constitución, la cual fue obra de un debate legislativo consensuado, en el que se incluyeron concepciones dogmáticas necesarias para transformar la forma de gobernación del Estado ecuatoriano. Además en la proyección legislativa se han dispuesto regulaciones propias del sector Público y al órgano de control.

### **3.2 Resultados de la encuesta.**

Las encuestas realizadas buscaron hallar un marco referente en la posibilidad de aplicación de la figura de la solidaridad en las personas que ejercen el control de recursos públicos. En este sentido, la delimitación de este medio investigativo se encuentra en la zona que comprende el Distrito Metropolitano de Quito.

Se llevó a cabo una investigación con orientación cualitativa en la que se pretendió focalizar un punto de vista jurídico sobre la adopción de la figura solidaria para el control de recursos del Estado.

El grupo sobre el que se aplicó la encuesta fue en un universo de 13.600 abogados afiliados al Colegio de Abogados, a partir de la cual se obtuvo una muestra de 304 profesionales de forma indistinta y aleatoria.

La recopilación de datos se realizará en modo estadístico con el correspondiente análisis frente a cada planteamiento:

## 1. ¿ Califique la importancia del control de recursos en el sector público?

Alta ( )

Mediana ( )

Baja ( )

Tabla 1.1: Pregunta 1

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Alta	216	58%
Mediana	89	24%
Baja	69	18%
TOTAL	374	100%

Fuente: Hugarita Cobo

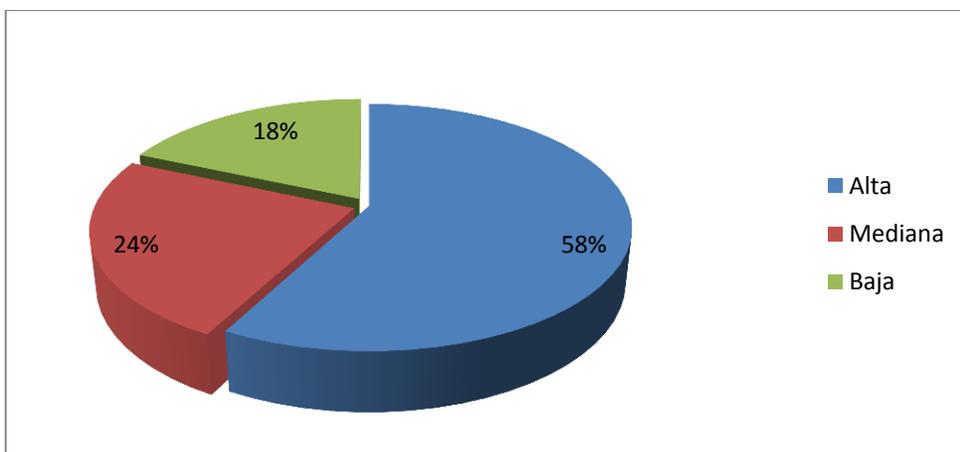


Gráfico 1. 1

Fuente: Hugarita Cobo

### Análisis:

Un 58% de las encuestas participa de la importancia que tiene el control de recursos en el sector público. El 24% manifiesta una preocupación mediana para este caso, mientras que el 18% centra su atención en otras prioridades.

## 2. ¿Conoce sobre las disposiciones legales existentes para el régimen de control de recursos del Sector Público?

MUCHO ( )

POCO ( )

NADA( )

Tabla 1.2: Pregunta 2

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Mucho	52	14%
Poco	206	55%
Nada	116	31%
TOTAL	374	100%

Fuente: Hugarita Cobo

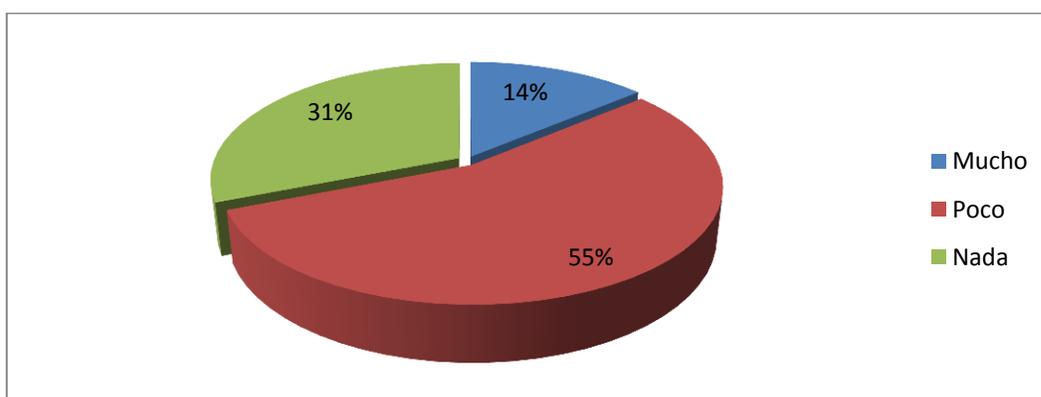


Gráfico 1. 2

Fuente: Hugarita Cobo

### Análisis:

El 55% de Afiliados del Colegio de abogados de Pichincha expresaron que tienen un conocimiento promedio de las disposiciones legales existentes en el régimen legal del control de recursos del sector público. El 31% respondieron que no tenían un conocimiento de este tipo de disposiciones y el 14% conocen ampliamente los mandatos del campo legal administrativo.

**3. ¿Estima que los órganos de control del sector público son imparciales al momento de evaluar un perjuicio del que se establecerá el correspondiente procedimiento sancionatorio?**

IMPARCIALES ( ) MEDIANAMENTE IMPARCIALES ( ) NADA IMPARCIALES ( )

Tabla 1.3: Pregunta 3

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Imparciales	69	18%
Medianamente imparciales	107	29%
Nada imparciales	198	53%
<b>TOTAL</b>	<b>374</b>	<b>100%</b>

Fuente: Hugarita Cobo

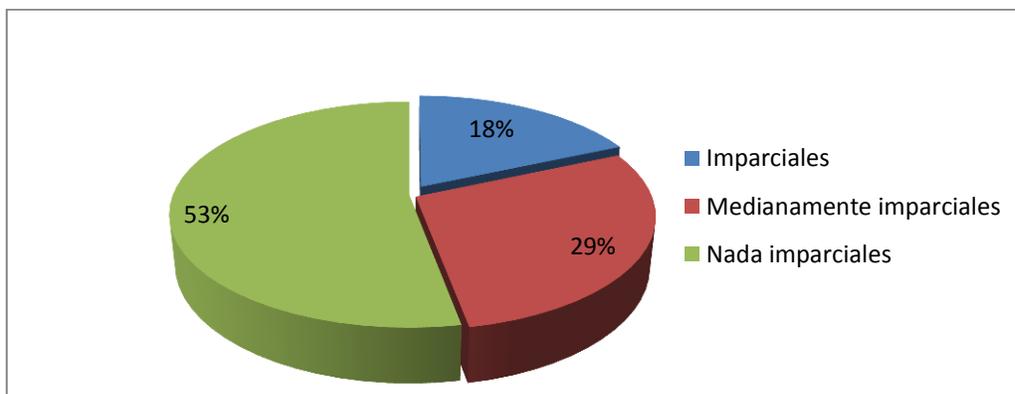


Gráfico 1. 3

Fuente: Hugarita Cobo

**Análisis:**

Un 53% de la población encuestada manifiesta que el actual régimen de gobierno no cuenta con una herramienta esencial, como la imparcialidad frente a posibles casos en los que se pretenda establecer una sanción. Un 29% todavía perciben a la imparcialidad en determinados casos pero no en su generalidad, mientras que un 18% sientan su criterio enmarcados en la creencia de que existe un control imparcial para los casos señalados.

**4. ¿Cree usted que debería cambiarse la forma de ejercer el control de recursos de la Administración Pública?**

SI ( )

NO ( )

PARCIALMENTE( )

Tabla 1.4: Pregunta 4

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Sí	120	32%
No	89	24%
Parcialmente	165	44%
TOTAL	374	100%

Fuente: Hugarita Cobo

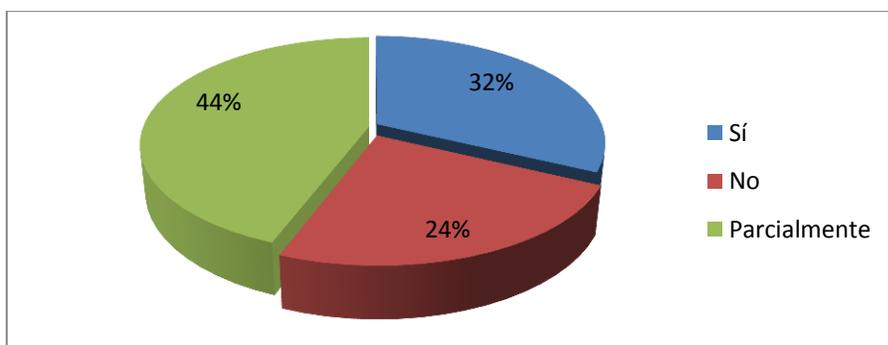


Gráfico 1. 4

Fuente: Hugarita Cobo

**Análisis:**

El 44% del universo encuestado consideran que deben formularse diferentes probabilidades para cambiar algunas operaciones existentes en el régimen de control de recursos del Sector Público. El 32% exaltan la necesidad de cambiar el modelo actual del control de recursos por otro más eficaz y un 24% prefieren mantener una postura conservadora y seguir aplicando las acciones vigentes

5. ¿En una escala del 1 al 5, cuál sería la que mejor define al actual control de recursos en el sector público? Siendo, 1 Excelente, 2 Muy buena, 3 Buena, 4 Regular y 5 Mala.

1	2	3	4	5
---	---	---	---	---

Tabla 1.5: Pregunta 5

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
1 (Excelente)	41	11%
2 (Muy buena)	76	20%
3 (Buena)	81	22%
4 (Regular)	111	30%
5 (Mala)	65	17%
TOTAL	374	100%

Fuente: Hugarita Cobo

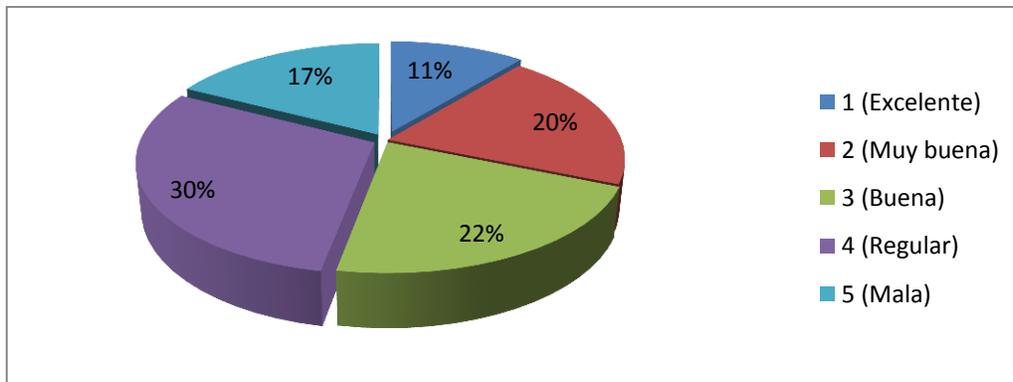


Gráfico 1. 5

Fuente: Hugarita Cobo

### Análisis:

Un 30% de encuestados suponen que existen algunas deficiencias en el control de recursos públicos. El 22% expresa su conformidad con un régimen que lo consideran como tolerable. El 20% asienten que el actual control de recursos ha funcionado, de forma tal, que ha alcanzado los fines propuestos. EL 17% no se sienten conformes con la situación actual y finalmente el 11% consideran infalible al sistema actual.

**6. ¿Qué clase de sanciones, en su opinión generan más seguridad jurídica en el régimen de control de recursos del sector público?**

Civil ( )                      Penal( )                      Administrativa ( )                      Otra ( )

Tabla 1.6: Pregunta 6

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Civil	106	28%
Penal	130	35%
Administrativa	63	17%
Otra	75	20%
<b>TOTAL</b>	<b>374</b>	<b>100%</b>

Fuente: Hugarita Cobo

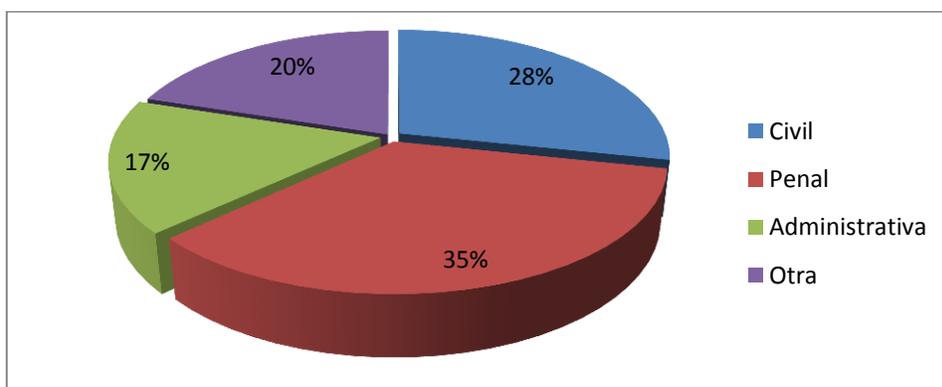


Gráfico 1. 6

Fuente: Hugarita Cobo

**Análisis:**

El régimen penal con el 35% es una de las legislaciones que fue considerada con un alto porcentaje de seguridad jurídica en la aplicación de sus disposiciones para el control de recursos en la administración. El ámbito civil con 28% fue estimado como una herramienta fiable al momento de garantizar la efectividad de su normativa en este ámbito. Luego la reglamentación administrativa con el 20% fue calificado como una herramienta poco eficaz para el régimen de control de recursos del sector público y un 17% determinó la posibilidad de que puedan existir medidas más eficaces para garantizar una vigilancia adecuada.

**7. ¿Estaría de acuerdo con la inclusión de la figura de la solidaridad al momento de imputar como culpables a varios funcionarios?**

De acuerdo ( )

Medianamente de acuerdo( )

En desacuerdo ( )

Tabla 1.7: Pregunta 6

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
De acuerdo	189	51%
Medianamente de acuerdo	102	27%
En desacuerdo	83	22%
TOTAL	374	100%

Fuente: Hugarita Cobo

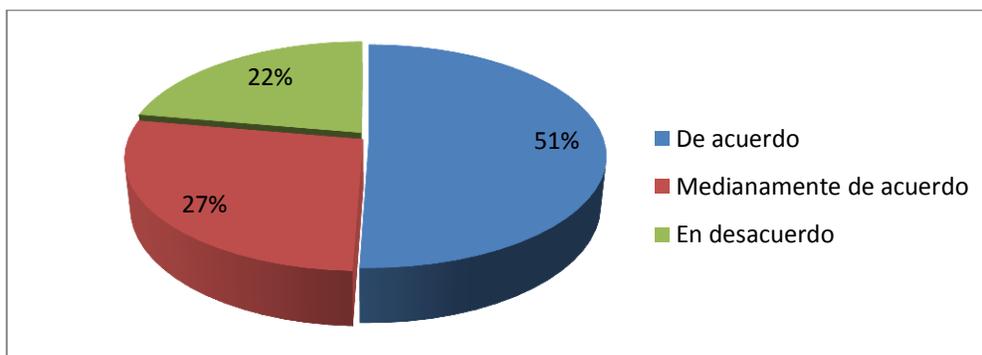


Gráfico 1. 7

Fuente: Hugarita Cobo

**Análisis:**

El 51% de abogados preguntados ven necesaria la inclusión de la figura de la solidaridad en nuestro medio para mejorar la situación actual del control de recursos del Estado. El 27% Manejaron un apostura intermedia sobre la inclusión o no de esta figura. El restante 22% consideró innecesaria la inclusión de esta figura.

**8. ¿Qué probabilidad existe legalmente para la inclusión de la figura solidaria en materia de responsabilidades para los funcionarios del Sector Público?**

Alta ( )

Mediana ( )

Nula ( )

Tabla 1.8 Pregunta 8

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Alta	44	12%
Mediana	176	47%
Nula	154	41%
TOTAL	374	100%

Fuente: Hugarita Cobo

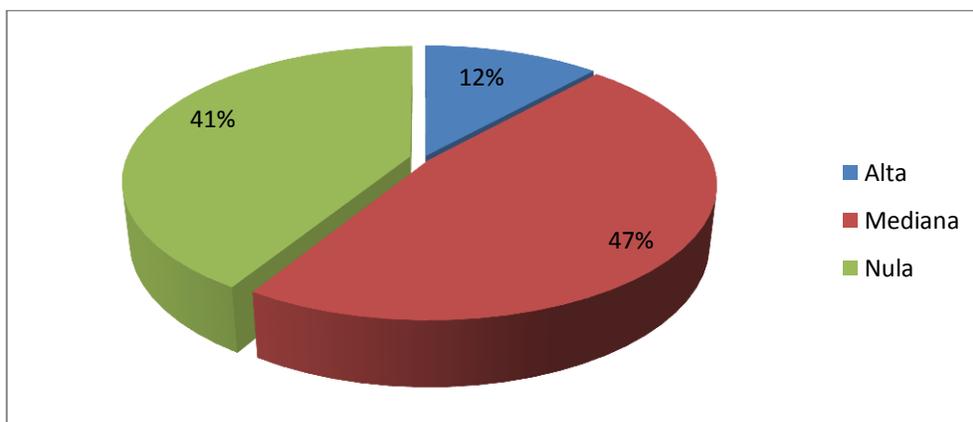


Gráfico 1. 8

Fuente: Hugarita Cobo

**Análisis:**

El 47% de profesionales indagados corroboró una posibilidad de hacer aplicable de la figura solidaria en materia de responsabilidades dentro de los funcionarios que ejercen el control en el sector público. EL 41% develó que esta figura no podría ser parte de nuestro ordenamiento jurídico y un 12% dio una alta posibilidad de que esta herramienta pueda ser incluida en la normativa vigente

**9. ¿En su opinión, sería necesario aplicar una figura distinta a las conocidas en nuestro ordenamiento para mejorar el control de recursos de la Administración?**

De acuerdo ( )

Medianamente de acuerdo( )

En desacuerdo ( )

Tabla 1.9 Pregunta 9

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
De acuerdo	169	45%
Medianamente de acuerdo	163	44%
En desacuerdo	42	11%
TOTAL	374	100%

Fuente: Hugarita Cobo

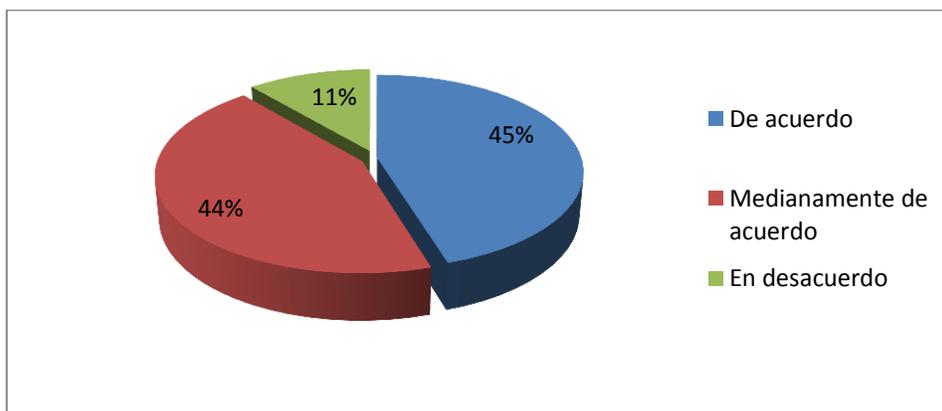


Gráfico 1. 9

Fuente: Hugarita Cobo

**Análisis**

Del Universo encuestado el 45% son partícipes de que exista una nueva figura jurídica para mejorar el control de recursos de la Administración. El 44% tienen una tendencia hacia la creación de una nueva herramienta que ayude al Estado a vigilar sus recursos y el 11% son idearios de que se mantenga nuestro régimen actual con todas las disposiciones y conceptualizaciones vigentes.

**10. ¿Conoce algún caso en el que se intentó aplicar una medida sancionatoria de forma solidaria, en el ámbito público o privado?**

SI ( )

NO ( )

Tabla 1.10 Pregunta 10

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	5	1%
No	369	99%
TOTAL	374	100%

Fuente: Hugarita Cobo

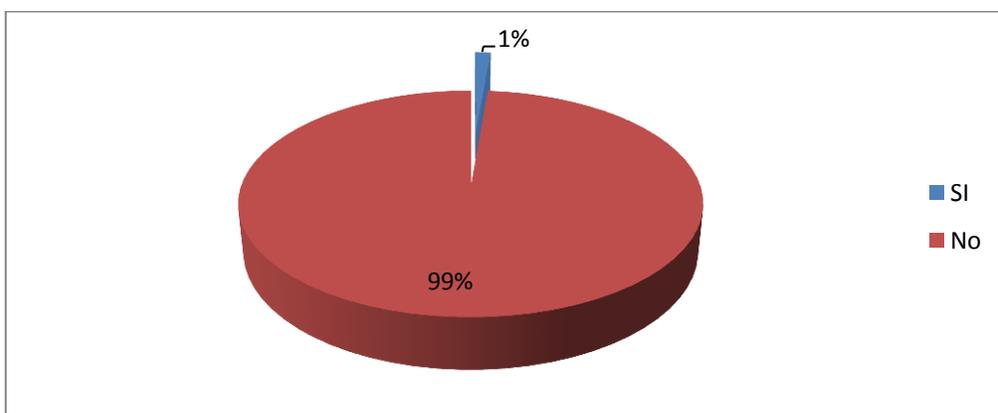


Gráfico 1. 10

Fuente: Hugarita Cobo

**Análisis**

El 99% de la población encuestada manifestó que no ha conocido de casos en los que observara la aplicación de esta figura como una medida sancionatoria, mientras que el 1% confirmó que si han existido casos en los que se pudo divisar la aplicación de la solidaridad para el control de recursos del sector Público.

### **3.3 Verificación de objetivos.**

Para poder desarrollar una propuesta viable en el campo de la solidaridad enmarcada en el régimen del control de los recursos públicos, mediante este proyecto investigativo, fue necesario realizar un diagnóstico de todas las probabilidades existentes en nuestro medio, partiendo desde un estudio minucioso de las disposiciones legales vigentes. De este modo se evidenció la funcionalidad que tendría la inclusión de un supuesto jurídico en nuestro ordenamiento podría mejorar notablemente la situación actual.

Así mismo se mostraron factores determinantes en la normativa ecuatoriana, sobre los que se debe hacer especial énfasis para continuar con la inserción de una dogmática no considerada por ninguna legislación. En este punto se pudo colegir aquellas situaciones contradictorias o que reducían el campo de acción de la solidaridad aplicada para los funcionarios que ejercen el control de Bines del Estado.

Partiendo de la importancia que tiene el régimen de control de recursos para el régimen administrativo, frente a las tendencias antijurídicas actuales y las exigencias del aparato estatal, se comprobó la necesidad imperante de hacer aplicable una figura paradigmática en el Ecuador. La seguridad jurídica ha sido el eje central para que se considere a la solidaridad como un medio viable en el actual régimen.

Esta situación se puede demostrar en la gran cantidad de disposiciones legales que no son efectivas a la hora de sancionar una responsabilidad de un funcionario, además de la falta de imparcialidad para la aplicación de medidas sancionatorias, en criterio de los profesionales de Derecho del Colegio de Abogados de Pichincha.

Es relevante, en la forma descrita, presentar una reforma legal enmarcada en el ámbito penal, en la que se pueda desarrollar el concepto de solidaridad de forma clara, eficiente e idónea para la tarea de prevenir la comisión de delitos relacionados con el control de recursos públicos.

### **3.4 Contrastación de hipótesis.**

De lo desarrollado a lo largo de la presente investigación, con la información tomada de los autores emblemáticos, además de la desplegada en el contenido de los anteriores capítulos y

el análisis de la entrevistas y encuestas aplicadas en el Colegio de Abogados de Pichincha, se ha podido comprobar la vialidad de la hipótesis planteada de manera tentativa para el proyecto investigativo.

En el análisis y contrastación de las variables dependientes e independientes que corresponden a la hipótesis objeto del presente estudio, su pudo determinar lo siguiente:

### **3. 4.1. Contrastación de la hipótesis principal.**

*El Código Penal ecuatoriano no contempla de una forma típica la solidaridad de los funcionarios de la administración pública que realizan el control de los recursos públicos, lo que genera una inseguridad jurídica y por ende permite conductas antijurídicas que lesionan los bienes públicos que el Estado garantiza, y protege por medio de la Ley Penal.*

#### **3.4.1.1. Variable Dependiente.**

*“La inseguridad jurídica mediante las conductas antijurídicas que lesionan a los recursos públicos que el Estado garantiza y protege por medio de le Ley Penal”*

Es importante determinar que en toda sociedad el presupuesto de la seguridad jurídica se transforma en el eje de la convivencia pacífica. La materialización de este pilar del ordenamiento jurídico se materializa en forma de Ley, como expresión de la voluntad soberana, que prescrita en la forma descrita por la Constitución manda, prohíbe o permite.

Para considerar este postulado se analizaron las probabilidades de que la normativa penal contenga esta figura en la forma que disponga de los elementos necesarios para que sea válida, eficaz y aplicable a un caso concreto, además con los resultados estadísticos se pudo evidenciar el éxito que tendría la aplicación de un nuevo concepto, para el control de recursos en el régimen del control del Estado.

A su vez se pudo establecer que la mayoría de profesionales del Derecho consideraban de gran necesidad la inclusión del mecanismo de solidaridad para proponer una nueva forma de aplicación de justicia y del régimen de imparcialidad, en el que debe basarse los organismos

encargados de buscar una solución a la problemática surgida dentro del ejercicio de vigilancia encargada a diversos funcionarios públicos.

Se pudo comprobar que en las diferentes dependencias judiciales no han sido ingresados casos en los que se haya intentado aplicar la figura solidaria, por lo que ante estos hechos ilícitos cometidos existe aún inseguridad jurídica.

Las conductas antijurídicas para este efecto no han sido desarrolladas en un marco normativo aplicable al régimen de responsabilidades solidario, de lo que se ha constituido en una constante violación a los recursos que el Estado protege en la normativa Suprema o en Leyes de inferior Jerarquía, como la Ley Penal.

La iniciativa de la aplicación de esta figura ha estado disminuida notablemente para el campo civil, por lo que la Ley Penal en concordancia con las disposiciones constitucionales se ha visto hasta cierto punto restringida de su utilización. Sin embargo frente a la necesidad latente de contrarrestar conductas consideradas como antijurídicas por la población en general y por profesionales del derecho, este concepto resulta en una excelente propuesta.

### **3.4.2 Variables Independientes.**

#### **3.4.2.1. Variable Independiente A.**

*“La falta de tipicidad”*

De lo investigado se puede determinar que la falta de una normativa que predisponga a la solidaridad como un criterio sancionador puede resultar en un incremento de este tipo de conductas por parte de los funcionarios que laboran en las dependencias estatales. Por lo que sería considerable en la actualidad tratar de inmiscuir una figura que pueda frenar de manera eficiente y adecuada la demanda de ilícitos cometidos bajo el proceso de control de recursos del Estado.

El criterio típico ha sido un motor generador de una estructura sólida a nivel jurídico, en el que se ha intentado delimitar la conducta humana de forma coherente con la política criminal del Estado ecuatoriano. Por lo que es necesario no solo mejorar la aplicabilidad de la doctrina existente, sino también incorporarse en un criterio armónico renovador de acuerdo al desarrollo de la sociedad.

La tipicidad en nuestro país está direccionada a la protección de Recursos Jurídicos específicos, situación que en la actualidad, con la nueva normativa Penal, ha sido continuada, pero no del todo completa. Los estudios sobre nuevas formas de criminalidad han estado influenciados por doctrinas internacionales que muchas veces no han sido lo suficientemente específicas con la realidad ecuatoriana.

Y, de los datos obtenidos es menester recordar que la adjudicación de nuevas conceptualizaciones dentro de la normativa Penal es aun urgente, pues es considerada como una normativa que ha generado un gran porcentaje de seguridad jurídica, aun sobre las disposiciones sancionatorias de otras ramas del Derecho.

#### **3.4.2.2. Variable Independiente B.**

*“La solidaridad para los funcionarios de la administración pública que realizan el control de los recursos públicos”*

Después de haber realizado el análisis correspondiente se puede afirmar que la solidaridad es un camino con una buena expectativa de ejecución en el sistema penal ecuatoriano.

Es comprobable que la actual Administración podría disponer de esta figura como una herramienta eficaz de apremio y de prevención para los casos en los que puedan verse comprometidos los recursos que el estado tiene bajo su tutela. Al contemplar este concepto se estaría contribuyendo a un sistema más rígido en el que la proposición clara es reducir este tipo de actos antijurídicos

Además se pudo verificar que el actual régimen del control de recursos públicos no cuenta con el suficiente respaldo ni conformidad de un alto porcentaje de los profesionales de Derecho en

Libre ejercicio en el Distrito Metropolitano de Quito. La preferencia se ubica por incluir nuevas formas de sancionar a los funcionarios públicos.

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

## CONCLUSIONES.

A pesar de las diferentes dificultades presentes en la legislación ecuatoriana para hacer aplicable la figura de la solidaridad en materia de responsabilidades, dentro de los funcionarios que ejercen el control de los recursos públicos, existen bastantes medios para poder determinar la viabilidad de este figura considerada como nueva en nuestro ordenamiento y en la doctrina internacional.

En materia Penal no han sido fácilmente adaptados los preceptos necesarios para la solidificación de un sistema de responsabilidades más efectivo dentro de las actividades de vigilancia del Estado; y por otra parte la Legislatura ecuatoriana, en lo atinente a la regulación de conductas típicas y antijurídicas, ha tenido un amplio marco en la tutela de los ciudadanos bajo el supuesto de no pertenencia a las entidades estatales.

Las regulaciones existentes son aplicadas en casos considerados por el legislador de manera muy general frente al vasto campo en el que puede desarrollar la responsabilidad solidaria. Esta situación ha promovido a que las disposiciones dentro de las normativas sustantivas y adjetivas contemplen una gran cantidad de vacíos legales para hechos como el presente u otros, en los que se ha visto la necesidad de una especificación para poder contrarrestar conductas delictivas crecientes en la política Criminal ecuatoriana.

Las estadísticas, en cuanto la utilización de medidas sancionatorias, han demostrado la necesidad de la aplicación de una figura alterna a las existentes en el Ordenamiento Jurídico. El grado de inconformidad es evidente desde el parcializado criterio sancionador hasta la falta de elementos jurídicos con los que debería contar la normativa vigente ecuatoriana.

Así mismo, se pudo comprobar que ante la comisión de un acto antijurídico dentro de la Administración es importante establecer una medida Penal, debido a que esta garantiza una situación de seguridad jurídica más clara que las otras normativas vigentes en los diferentes ámbitos que contiene el Derecho.

La eficacia de esta normativa se refleja en la calidad de Recursos Jurídicamente Protegidos que esta normativa debe recoger para su observancia, vigilancia y protección. En este contexto, la solidaridad como una iniciativa renovadora en materia de responsabilidades, develaría un

camino viable para el control de actividades que serían consideradas como ilícitos por el Código Sustantivo y Adjetivo Penal.

Para este efecto, en consideración a la propuesta de incluir a la solidaridad como un acto típico Penal, se sienta los precedentes recogidos en las encuestas realizadas a los profesionales en Libre ejercicio del Colegio de Abogados de Pichincha, que a pesar de las limitaciones vigentes en la Carta Suprema de la Nación ecuatoriana hasta las Leyes de menor rango Jerárquico, veían necesaria la protección de los Recursos Públicos de forma que se establecerían sendos precedentes a los funcionarios que en su futuro ejercerían el control de Recursos de la Administración.

Por otra parte, en base a los problemas suscitados, de conflictividad entre los principios en materia Penal vigentes con las medidas sancionatorias para este campo, es menester aclarar, que de no protegerse mediante prisión o reclusión a los tipos de conductas ilícitas en las que se pueda determinar la solidaridad de los Funcionarios estatales en el control de los Recursos, no se estaría ampliando y garantizando la tutela necesaria de los Recursos perteneciente a las Instituciones Públicas.

Si el procedimiento Penal ampliara sus fronteras para la ejecución de una figura jurídica necesaria para la actualidad se podría evitar futuras situaciones, sea de dolo o de negligencia, por parte de los Funcionarios Públicos. Esto sin mermar las disposiciones vigentes en la Constitución en las que se debe respetar las garantías del debido proceso, el principio de economía procesal, el principio de proporcionalidad, el principio de presunción de inocencia, entre otros..

Por esto es indispensable presentar propuestas serias revestidas de la motivación jurídica y social necesaria para la adecuación del Ordenamiento ecuatoriano en mira de convertir nuestra cultura en un país garantista de la seguridad jurídica y la convivencia Pacífica.

## **RECOMENDACIONES.**

Dentro de este proyecto investigativo a más de las razones establecidas para la inclusión de la figura de la solidaridad es necesario contemplar alguna de las soluciones posibles frente la

situación actual que contempla el Ordenamiento Jurídico del País, entre estas se puede mencionar:

1. Se debe enviar a la Asamblea Nacional un proyecto que contenga las disposiciones derogatorias para todas las disposiciones legales que puedan entrar en conflicto con la inclusión de la figura de la solidaridad dentro de la normativa penal, de forma que esta figura jurídica pueda ser ejecutada sin ninguna clase de perjuicios y sin la contraposición de los principios reconocidos en la Ley y la Constitución.
2. Se debe pedir que la Corte Constitucional realice una interpretación extensiva de la disposición contenida en el articulado de la Constitución que trata sobre el principio proporcionalidad, para que exprese el sentido que debe tomarse en cuanto se necesite la aplicación de la solidaridad Penal para los funcionarios que ejercen el control de Recursos Públicos.
3. Se debería plantear un proyecto reformativo al Código Integral Penal para que se incluya la figura de la solidaridad en materia Penal para los Funcionarios que ejercen el control de los Recursos Públicos. Con la debida fundamentación y motivación, que estarían acompañadas de los datos estadísticos como las encuestas realizadas en este proyecto investigativo.
4. Finalmente se debe tratar de reunir los materiales doctrinarios más relevantes sobre el régimen penal en materia de responsabilidades, para que aplicados en coordinación con la legislación vigente puedan sostener a la figura de la solidaridad en el Ordenamiento ecuatoriano de forma que pueda tener eficacia para el control de recursos en el sector Público.

**PROPUESTA DE REFORMA AL  
CÓDIGO INTEGRAL PENAL.**



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**ASAMBLEA NACIONAL**

**EL PLENO**

**CONSIDERANDO:**

**Que**, la Asamblea Constituyente expidió el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero del 2014;

**Que**, la Constitución de la República, en su Art. 61 establece que “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos; y, en el inciso tres dispone la facultad de Presentar Proyectos de Iniciativa Popular Normativa;

**Que**, es Atribución y Deber de la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, derogar e interpretar las leyes con carácter obligatorio; y,

**Que**, es necesario introducir reformas al actual Código Orgánico Integral Penal para profundizar la transparencia en los procesos de determinación de responsabilidades para los funcionarios que ejercen el control de recursos dentro del Sector Público; y,

En ejercicio de las atribuciones previstas en la Constitución de la República, expide la siguiente:

## LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

**Artículo 1.-** Al Artículo. 16, inciso 4 agréguese como infracción el siguiente contenido.

**Dice:** Artículo 16 inciso 4.- “Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y las acciones legales por daños ambientales son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena”.

**Dirá:** Artículo 16 inciso 4.- Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, ***la responsabilidad solidaria de los funcionarios que ejercen el control de bienes dentro de la administración pública***, y las acciones legales por daños ambientales son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena.

**Artículo 2.-** Al artículo 278 añádase la siguiente consideración:

**Dice:** Art. 278.- Peculado.- “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años...”.

**Dirá:** Artículo 278.- “***Peculado y responsabilidad solidaria de las o los servidores públicos***” que actúen en virtud de una potestad en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años...”.

**Artículo 3.- Al Artículo 279 agréguese un inciso que contenga el siguiente texto:**

**Dice: Artículo 279.-“Enriquecimiento ilícito.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años...”**

**Dirá: Artículo 279 inciso 2.- *“Las o los servidores públicos que actúen en ejercicio del control de recursos Públicos dentro de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, y que demostrarse indicios de responsabilidad de forma conjunta, deberán responder de forma solidaria por el uso indebido o desproporcionado de los recursos públicos que estén a su cargo.***

***En este caso serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.***

**Artículo 4.- El Artículo 282 suprimase por el siguiente enunciado:**

**Dice: Artículo 282.- “Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.- La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.**

**Dirá: Artículo 282, *“El Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.- por parte de un funcionario o funcionaria público que incumpla órdenes, prohibiciones específicas legalmente debidas, respecto a la responsabilidad solidaria de los bienes públicos, que dentro de sus funciones demostraren un grado de culpabilidad relacionados al daño antijurídico causado a terceros e imputable a título de dolo o culpa grave, en razón, que el ejercicio de la gestión fiscal implica obligaciones específicas referidas a la administración de bienes que pertenecen al Estado, si estos resultaren afectados con la actuación irregular del funcionario o funcionaria público, y, que difiera***

***con la causal consagrada en la Constitución Art. 83 inciso 13, será reprimido con pena privativa de libertad de cinco a siete años.***

**Disposición Final.-** Las presentes reformas a la Ley Orgánica Integral Penal, entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de la Asamblea Nacional Constituyente de la ciudad de San Francisco de Quito, a los cinco días del mes de agosto del dos mil catorce.

**EL PRESIDENTE**

**EL SECRETARIO**

## BIBLIOGRAFÍA.

- Sentencia, 0796/1990 (Tribunal Constitucional Español 1990).
- Jurisprudencia: Principio de legalidad, tránsito y muerte , 327-2012 (Corte Nacional de Justicia 24 de Septiembre de 2012).
- Albán Gómez, E. (2009). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I Parte General* (Décimo tercera ed.). Quito: Ediciones Legales.
- Almeida, M., Gallardo, V., & Tomaselli, A. (2009). *Gobernabilidad fiscal en Ecuador*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Asamblea Nacional . (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2005). *Código Civil ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2006). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Reformas y Reglamento*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2010). *Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Penal*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2014). *Reglamento de la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado*. Quito: Ediciones Legales.
- Ayala Caldas, J. E. (2006). *La Responsabilidad de los Servidores Públicos*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
- Cabanellas, G. (2013). *Diccionario Jurídico de Cabanellas Tomo II*. España: Ediciones Legales.
- Contraloría General del Estado. (2013). *La Institución*. Recuperado el 26 de Marzo de 2013, de [http://www.contraloria.gob.ec/la\\_institucion.asp?id\\_SubSeccion=2](http://www.contraloria.gob.ec/la_institucion.asp?id_SubSeccion=2)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2012). *Demanda*. Quito: Registro Oficial No. 743.
- Delgadillo Gutierrez, L. H. (2005). *El sistema de responsabilidades de mlos Servidores Públicos*. México: Porrúa.
- Diez, M. M. (1985). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra.

- Donoso Castellón, A. (2007). *Derecho Penal - Parte Especial - Delitos contra las personas*. Quito: Editora Cevallos Jurídica.
- Dromi, J. R. (1987). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea.
- Ediciones Legales. (2014). *Fiel Web*. Recuperado el 2014 de julio de 21, de Constitución de 1830: <http://www.fielweb.com:4080/CONSTITUCION-DEL-ESTADO-DEL-ECUADOR-1830VERSION-ORIGINAL.pdf>
- Escrache, J. (2002). *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. España: Ediciones jurídicas.
- Función Ejecutiva. (2002). *Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva*. Quito: Ediciones Legales.
- Gutiérrez Pulido, H. (2010). *Calidad Total y Productividad*. Santa Fé: McGraw-Hill Editores.
- Jiménez de Asúa, L. (1976). *La Ley y el Delito*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Leguina, J. (2005). *La responsabilidad civil de la Administración Pública*. España: Editorial Tecnos.
- Manguashca, J. (1995). Historia y región en el Ecuador. *Iconos*, 355-415.
- Martínez, L. (2004). *Controles y responsabilidades*. México: Editores Plaza y Valdés S.A.
- Montaño, C. (2012). *Régimen jurídico de la administración pública*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Muñoz Conde, F. (2007). *Teoría General del Delito*. Barcelona: TIRANT LO BLANCH.
- Peñaherrera, V. (2008). *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*. Ibarra: Ediciones Legales.
- Presidencia de la República del Ecuador. (2013). *Decreto Ejecutivo N°. 3*. Quito: Registro Oficial.
- Prieto Castro, L. (2013). *Derecho Procesal Civil Vol. I*. Granada: Librería General.
- Real Academia Española. (2010). *Diccionario*. Madrid: UOC.
- Romero, J. (2006). *Derecho administrativo general*. Costa Rica: Editorial Paidós.
- Sacoto De Merlyn, P. (2013). *Compendio de Introducción al Derecho Penal*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.
- Salgado, H. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.
- Sánchez, J. (2006). *La administración pública como esencia. Su efecto y su estudio*. México: Editores PyV.
- Schmidt-Assmann, E. (2003). *La Teoría General del derecho Administrativo como sistema*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.

Secretaría Nacional de la Administración Pública. (2014). *Valores, Misión, Visión*. Recuperado el 25 de Marzo de 2014, de <http://www.administracionpublica.gob.ec/valores-mision-vision/>

Secretaría Nacional de la Administración Pública. (Octubre de 2013). *Estatuto final*. Recuperado el 21 de Marzo de 2014, de <http://www.administracionpublica.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/10/ESTATUTO-FINAL-SNAP.pdf>

Tribunal de Justicia Ecuador. (2012). *Principios fundamentales de Justicia*. Quito: Ediciones Legales.

V/LEX. (2010). *Información Jurídica, Tributaria y Empresarial*. Colombia: Jurisprudencia V/LEX.

Zaffaroni, E. (2005). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: EDIAR.

Zambrano, A. (2009). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.