

LA CULPA EN LA CONSTITUCION

INTRODUCCION

La culpa es tratada en la Constitución Política como una institución jurídica que funciona en una relación de causalidad, es decir: CAUSA: culpa. EFECTO: daño. CONSECUENCIA: obligación indemnizatoria del daño.

1. Dentro de esta relación de causalidad, la culpa ha sido recogida en los Arts. 20 y 212 de la Constitución Política. El Art. 20 que regula la acción de repetición por parte de las entidades públicas por indemnizaciones pagadas a particulares dirigida contra los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, (causa) hayan causado los perjuicios (efecto) indemnizados por la entidad (consecuencia). Y el Art. 212, cuanto otorga potestad a la Contraloría General del Estado para determinar responsabilidades civiles culposas.
2. Revisadas las sentencias de casación dictadas por las tres Salas de lo Laboral de la Corte Suprema, a partir de 1994, más del 50% condena a las entidades públicas al pago de indemnizaciones laborales. Y desde agosto de 1998 no se ha producido –que yo sepa- ninguna acción de repetición. Probablemente sea porque no hay ley adjetiva que regule la acción prevista en el Art. 20, y porque surgen las siguientes inquietudes: a) debe proponerse ante el juez de trabajo que ejecuta la sentencia de casación ...? b) debe proponerse ante juez de lo civil basándose en la acción de repetición de lo indebidamente pagado regulada por el Código Civil y el Código de Comercio ...? c) debe proponerse en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que se trata de una controversia entre una entidad pública y un empleado público ...?
3. En cuanto a las responsabilidades civiles culposas, de que trata el Art. 212, es necesario profundizar en la historia de la atribución o potestad del ente de control, para explicar con más claridad la culpa del servidor público.

1. ANTECEDENTES JURIDICOS HISTORICOS

1.1 EL CODIGO CIVIL dictado el 3 de diciembre de 1860, Art. 1422:

Las obligaciones nacen:

- Del concurso real de las voluntades de dos o mas personas, como en los contratos o convenciones;
- De un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos;
- A consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos;

- A consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los cuasidelitos;
- Por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

En doctrina se las conoce como obligación civil del deudor respecto del acreedor del derecho lesionado.

El Art. 1453 del Código Civil Codificado por la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso, publicado en el Registro Oficial Suplemento número 46 del 24 de junio de 2005, ha mantenido su texto sin cambios, del contenido del Art. 1422 del Código Civil de 1860, manteniendo, por tanto, los cinco modos de nacimiento de las obligaciones.

El Código Civil fue obra de don Andrés Bello, quien se inspiró para redactarlo en el Derecho Romano.

1.2 **LA LEY ORGANICA DE HACIENDA**, dictada el 20 de octubre de 1863, tres años después del Código Civil y codificada en el Registro Oficial número 1010 del 5 de diciembre de 1899, de creación del Tribunal de Cuentas:

- En los Arts. 67 y 68 la ley obligaba a todo tesorero, colector o administrador público –denominados como rindentes- a presentar, al Tribunal de Cuentas, las cuentas diarias del movimiento de ingresos y de egresos de efectivo, especies valoradas, timbres y de bodega, dentro de los cinco días posteriores al cierre del mes, con señalamiento del saldo inicial y del saldo final.
- El contenido de las cuentas era estudiado por los revisores del Tribunal de Cuentas, quienes hacían “observaciones a la cuenta” y la remitían a conocimiento de una de las Salas del Tribunal, quien las juzgaba en primer juicio, o “juicio de vista”, dictando sentencia con alcances o cargos indemnizatorios en contra del rindente. De esa sentencia había una especie de recurso de apelación conocido como “juicio de revista” y, por fin un último recurso conocido como “tercer juicio”. Ejecutoriada la sentencia con cargos indemnizatorios confirmados, se iniciaba el proceso de ejecución del cobro de la obligación de pagar del rindente, personalmente, y de su propio peculio (Arts. 69 al 71 de la Ley Orgánica de Hacienda de 1863).
- La fórmula sacramental utilizada por el Tribunal de Cuentas era “Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara fallada esta cuenta con un cargo xx, o debiendo pagar, la suma de sures en contra del rindente.” Esta facultad

juzgadora heredó, de hecho, el Contralor General del Estado, y por ello todavía se lo califica como "Juez de Cuentas".

- Los funcionarios encargados de la recaudación de impuestos y mas derechos a los contribuyentes, según el Art. 72 de la Ley, eran responsables de la totalidad de la percepción de los mismos, durante el ejercicio económico. "En consecuencia, tenían el deber de cargarse en sus libros y cuentas la totalidad de lo cobrado y de lo debido cobrar, y el 31 de diciembre de cada año, reintegrará al Tesoro, de su peculio personal, las sumas que no haya percibido de las contribuciones de plazo vencido del año corriente".
- En consecuencia, la Legislatura de la Presidencia de García Moreno, al año 1863, había normado cinco formas del nacimiento de obligaciones contenidas en el Art. 1422 del Código Civil de 1860; y además dos formas adicionales de nacimiento de obligaciones, contenidas en los Arts. 61 a 72 de la Ley Orgánica de Hacienda de 1863.
- Las dos últimas formas del nacimiento de obligaciones "hacendarias", fueron inspiradas en el Derecho Español. La Hacienda era propiedad de la corona, del Rey en definitiva, y no se podía concebir que el patrimonio real sufra menoscabo alguno por acciones de los súbditos; en consecuencia había que obligarles a pagar indemnizaciones por el menoscabo del patrimonio real, quebrantando principios de conmutatividad inspirados en el Derecho Romano y recogidos en el Código Civil. El Tribunal de Cuentas, entre 1863 y 1927, fue, en definitiva, el instrumento del resarcimiento de los perjuicios al patrimonio real, realidad que se confirma revisando las sentencias del Tribunal de Cuentas promulgadas en el Registro Oficial. En definitiva, consagró la relación de causalidad: CAUSA: perjuicio o daño al ente público. EFECTO: alcance o cargo. CONSECUENCIA: indemnización del perjuicio o daño.

1.3 LEY ORGANICA DE HACIENDA, publicada en el Registro Oficial 488 del 16 de noviembre de 1927, de creación de la Contraloría General:

- Elimina los Tribunales de Cuentas y crea la Contraloría General de la Nación, a cargo de un Contralor. El Art. 219 de la ley, dispone que "el Contralor General tiene jurisdicción privativa para conocer de las cuentas de los funcionarios, empleados y agentes de Hacienda, de las municipalidades y demás instituciones de derecho público obligadas a rendir cuenta. Las decisiones del Contralor General, en todo lo concerniente a contabilidad, fiscalización y juzgamiento de cuentas, serán definitivas.

- Nace, por primera vez, el concepto de glosas, en el Art. 238, en el sentido de "observación o reparo a una o mas partidas de la cuenta rendida por el rindente" (definición de Cabanellas en el Diccionario de Derecho Usual, Tomo III).
- La Misión Kenmerer, autora de la Ley de 1927, fue una Misión Técnica. Creó, además de la Contraloría, el Banco Central del Ecuador y la Superintendencia de Bancos y reguló el sistema de presupuesto del Estado y la contabilidad fiscal.
- Sin embargo, la Misión estuvo huérfana de asesoramiento legal. Por ello, en la Ley de 1927 reprodujo, en los Arts. 219 y 238, las dos formas del nacimiento de las obligaciones "hacendarias" de la Ley de 1863, manteniendo el conflicto con el Código Civil en cuanto al principio de conmutatividad; manteniendo la relación de causalidad de CAUSA: perjuicio o daño; EFECTO: glosa. CONSECUENCIA: indemnización.
- En definitiva, el conflicto con el Código Civil, creado por el nacimiento de obligaciones hacendarias, se mantuvo vigente en el Ecuador desde 1863 hasta 1977. Y podríamos afirmar que se mantiene hasta hoy día, en fuerza de la costumbre administrativa de la Contraloría General del Estado.

1.4 CODIFICACION DE LA LEY ORGANICA DE HACIENDA, publicada en el Registro Oficial 855 del 29 de julio de 1975.

- Elimina la rendición de cuentas a la Contraloría, en forma mensual, por parte de los rindentes.
- El Art. 91 dispone que "si el Contralor hiciere observaciones a la cuenta o a los estados financieros, formulará las glosas respectivas", notificará con el contenido de ellas al funcionario para que se defienda y con su contestación dictará resolución absolviendo o confirmando las glosas. En caso confirmatorio ordena la emisión de título de crédito y el inicio de la coactiva para recaudar la glosa. Sus decisiones son definitivas. En definitiva se trataba de una potestad discrecional, no reglada.
- La obligación del recaudador de pagar con su propio peculio lo no recaudado y la obligación de pagar las glosas formuladas por el Contralor a los rindentes, en doctrina fueron identificadas como "obligaciones hacendarias", para diferenciarlas de las "obligaciones civiles" del Código Civil.

1.5 LEY ORGANICA DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y CONTROL, publicada en el Registro Oficial 337 del 16 de mayo de 1977.

- Por primera vez en la Legislación Hacendaria del Ecuador se introduce el concepto de "responsabilidad civil", con esta definición dada por el Art. 341: "La responsabilidad civil se determinará, en forma privativa por la Contraloría General, previo estudio del movimiento financiero o del proceso de contratación y ejecución de estudios o proyectos de obras públicas, cuando por la acción u omisión de los servidores respectivos se haya producido perjuicio económico a la entidad u organismo."
- Estableció, en definitiva una relación de causalidad: CAUSA: la acción u omisión de los servidores respectivos. EFECTO: el perjuicio económico (daño) a la entidad empleadora. CONSECUENCIA: reparación del perjuicio. En definitiva la relación de causalidad de un cuasidelito por la identidad de sus elementos constitutivos.
- Como el propio tiempo el Art. 341 dispuso que la responsabilidad civil sea notificada mediante glosa al servidor público, la Contraloría General del Estado, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, La Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, crearon otra relación de causalidad: CAUSA: perjuicio económico a la entidad. EFECTO: glosa. CONSECUENCIA: reparación del perjuicio.

2 LA REALIDAD JURÍDICA ACTUAL

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, publicada en el Registro Oficial número 1 del 11 de agosto de 1998.

- - La Constitución política se apartó definitivamente de la responsabilidad hacendaria proveniente del Derecho Español, recogido en la Ley Orgánica de Hacienda de 1863, y situó a los resultados de la actividad fiscalizatoria de la Contraloría General, en el ámbito del derecho civil de inspiración en el Derecho Romano.
- - El Art. 212 dispone: "La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas"
- - Estableció, en consecuencia la siguiente relación de causalidad: CAUSA: culpa, EFECTO: daño, CONSECUENCIA: responsabilidad civil indemnizatoria del perjuicio causado a la entidad empleadora. Vele decir, la configuración de los elementos de un cuasidelito.
- - La Constitución, en definitiva, reconoció que solamente existen cinco modos de nacimiento de obligaciones, inspiradas en el Derecho Romano, o sea las previstas en el Código Civil. Y desechó

los modos de nacimiento de las obligaciones "hacendarias", inspiradas en el Derecho Español.

2.2 LEY ORGANICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, publicada en el Registro Oficial Suplemento número 595 del 12 de junio de 2002.

- Al regular el precepto constitucional contenido en el Art. 212, la Ley Orgánica de la Contraloría, en el Art. 52, definió a la responsabilidad civil culposa, así: "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".
- "La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del Cuasidelito del Código Civil."
- "Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia".
- El grado de la culpa involucra a la culpa grave y a la culpa leve, según el Art. 42 de la Ley Orgánica de la Contraloría, descartando la culpa levisima, según la gradación de la culpa prevista en el Art. 29 de la Codificación del Código Civil.
- En definitiva, de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica, cuando la Contraloría General determina una responsabilidad civil culposa acusa legalmente al sujeto pasivo del cometimiento de un cuasidelito. Acusación que se desarrolla dentro de un trámite reglado para posibilitar la defensa del sujeto pasivo.

2.3 HECHA LA LEY, HECHA LA TRAMPA

- El numeral 6 del Art. 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría, al regular las atribuciones de la entidad, dispone: "6.- Ejercer la función fiscalizadora en las instituciones del estado, "mediante la predeterminación o glosa..."

- El inciso tercero del Art. 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría, cuando trata del perjuicio económico a la entidad, dispone: "Dicho perjuicio se establecerá mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa..."
- Los Legisladores, en los Arts. 31 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría crearon una sinonimia de conceptos que no son sinónimos: la responsabilidad civil culposa constituye un cuasidelito, regulado como una forma de nacimiento de las obligaciones. La glosa es "observación o reparo a una o mas partidas de la cuenta rendida por el rindente" (definición de Cabanellas en el Diccionario de Derecho Usual, Tomo III), sin ningún sustento legal –a excepción de la costumbre- de dar nacimiento legal a una obligación indemnizatoria.
- En vista de que la palabra "GLOSA" consta en la Ley Orgánica de la Contraloría, la entidad de control sigue con la relación de causalidad creada en la primera Ley Orgánica de Hacienda de 1863, aprobada por la Legislatura del Presidente Gabriel García Moreno: CAUSA: perjuicio económico. EFECTO: glosa. Y no reconoce la relación de causalidad creada por la Constitución y la Ley Orgánica de la Contraloría: CAUSA: culpa. EFECTO: perjuicio o daño. CONSECUENCIA: responsabilidad civil indemnizatoria. En definitiva la imputación de un cuasidelito regulado por el Derecho Civil.
-

3.- CONCLUSIONES

- 3.1 La relación de causalidad creada por la Legislatura de García Moreno, en 1863, con la aprobación de la primera Ley Orgánica de Hacienda, por medio de las obligaciones hacendarias, se mantiene por costumbre hasta hoy día por parte del Organismo de Control. Lo demuestra la inercia de la Contraloría de adecuar su normatividad interna, especialmente el Reglamento de Responsabilidades dictado en 1985, al mandato constitucional y a la propia Ley Orgánica de la Contraloría.
- 3.2 Examinada la jurisprudencia de los Tribunales Distritales de lo Administrativo, de la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional (en recursos de amparo), juzgadores expertos en derecho hacendario por su especialización y experiencia, mas no en las instituciones del derecho civil (el cuasidelito), puede afirmarse que la Contraloría cuenta con el aval de la administración de justicia para continuar con la relación de causalidad creada en 1863, en razón de que la palabra "GLOSA" aparece de la Ley Orgánica de la Contraloría, ignorando la

administración de justicia que también aparece la palabra "CUASIDELITO".

- 3.3 La defensa frente a las glosas, debe consistir en convencer a los administradores de justicia, de que los vocablos "glosa" y "predeterminación o determinación de responsabilidad civil culposa" no son sinónimos, aunque aparezcan de ley. Que la glosa conceptualmente consiste en la observación a una o mas partidas de una cuenta presentada por un rindente a estudio de la Contraloría, rendición de cuentas y rindente que se encuentran derogados; y la determinación de la responsabilidad civil culposa conceptualmente, y por mandato legal, constituye la imputación de un cuasidelito. En definitiva, que glosa y cuasidelito no son sinónimos. Y en obligar a la Contraloría para que, en el expediente administrativo o en el proceso judicial, pruebe la culpa imputada al sujeto pasivo como lo obliga a hacerlo el inciso tercero del Art. 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría.
- 3.4 3.4 Tendremos el honor de escuchar a Monseñor Juan Larrea Holguín, quien nos ilustrará, en este seminario, sobre el concepto, contenido, alcance y efectos jurídicos del cuasidelito, determinante de la responsabilidad civil culposa imputada por la Contraloría General del Estado.