

14

Fecha de presentación: mayo, 2020
Fecha de aceptación: julio, 2020
Fecha de publicación: septiembre, 2020

RESPONSABILIDAD PROBATORIA

EN EL PROCESO DISCIPLINARIO ECUATORIANO: POSTULADOS IMPUESTOS POR NORMAS INFRA LEGALES

EVIDENTIARY RESPONSIBILITY IN THE ECUADORIAN DISCIPLINARY PROCESS: POSTULATES IMPOSED BY INFRA-LEGAL NORMS

Paúl Alejandro Centeno Maldonado¹

E-mail: ur.paulcenteno@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6541-8078>

Mercedes Carolina Navarro Cejas¹

E-mail: ur.mercedesnavarro@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4377-7250>

César Eduardo Ochoa Díaz¹

E-mail: ur.cesarochoa@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8500-5668>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Centeno Maldonado, P. A., Navarro Cejas, M. C., & Ochoa Díaz, C. E. (2020). Responsabilidad probatoria en el proceso disciplinario ecuatoriano: postulados impuestos por normas infra legales. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(5), 124-128.

RESUMEN: El objetivo general de esta investigación es analizar los postulados normativos de carácter administrativo que regulan el trámite disciplinario sancionador en Ecuador a fin de describir la responsabilidad probatoria de las partes procesales. Investigación que se realizó, aplicando el método sistemático de interpretación para relacionar los cuerpos normativos de rango infra legal con los principios generales del derecho. Concluye con la necesidad de incorporar bases del Derecho procesal Penal como la objetividad e inocencia en el enfoque del Derecho Disciplinario ecuatoriano para aplacar la vulneración de derechos y garantizar el debido proceso.

Palabras clave: Prueba, inocencia, objetividad, cargo, descargo, investigación.

ABSTRACT: This paper deals with an analysis of the evidentiary responsibility of the procedural parties in a disciplinary and administrative proceeding, by reviewing the scope of three administrative regulations of public institutions that are unrelated to each other, which regulate the flow of the investigation. It concludes that the need to incorporate principles of Criminal Law such as objectivity and innocence in the approach of Ecuadorian Disciplinary Law to appease the violation of rights.

Keywords: Evidence, innocence, objectivity, charge, discharge, investigation.

INTRODUCCIÓN

Partiendo de la comprensión de que no cualquier conducta es susceptible de un procedimiento disciplinario, sino única y exclusivamente aquellas que constituyan ilícito sustancial, esto es, que afecten de manera directa la actividad y misión institucional tras la acción u omisión de un deber funcional del servidor público (Gómez Pavajeau, 2017), la investigación disciplinaria se debe concentrar en dos objetivos, el primero que se refiere a la indagación de los hechos constitutivos de infracción, más que en las personas que lo cometieron, y en segundo lugar, a la relación de esos hechos con el marco normativo, entendido como nexo causal (Morales Tobar, 2011; Estupiñán, et al., 2020).

Las normas procedimentales que regulan los procesos disciplinarios deben contemplar tal dinámica a fin de que el resultado del procedimiento administrativo sancionador se lleve con respeto a los derechos fundamentales del debido proceso, y se cumpla la expectativa de identificar con precisión la comisión de una conducta antijurídica mediante la anunciación, incorporación y práctica de pruebas; momentos probatorios que para la norma constitucional vigente en Ecuador, no coincide con la exigencia de un sistema oral, contradictorio y adversarial.

Ahora bien, reconociendo la autonomía del Derecho Disciplinario en torno a las diversas áreas del Derecho, principalmente a la Penal, esta autonomía se disuelve al aplicar principios generales que aseguran los derechos fundamentales de las personas sujetas a sanciones administrativas, en lo referente a las garantías del debido proceso, donde aterrizan el derecho a la defensa y su referente exigencia de practicar prueba y contradecirla en igualdad de condiciones y de manera imparcial; así como, la presunción de inocencia hasta que esta se desvirtúe mediante resolución en firme.

Por ende, en el ejercicio de la investigación el derecho a ser oído debe ser entendido como la obligatoriedad del ente instructor de tomar con relevancia cada elemento aportado por el procesado, y no la de ser un mero espectador de tales afirmaciones, lo que conlleva a la exigencia de una actuación administrativa basada en la objetividad, a pesar de que estructuralmente, la administración pública sea juez y parte. La actuación objetiva del responsable de la investigación, previa o procesal constituye una práctica jurídico - cultural en un estado constitucional de derechos.

DESARROLLO

Es una discusión que se mantiene vigente desde la positivización del derecho sancionador o su reconocimiento

de autonomía, pues al alejarse del enfoque civil o materias no penales, donde las partes tienen que probar sus afirmaciones de acuerdo a sus actos de proposición: demanda, contestación a la demanda o reconvencción como lo tipifica el artículo 69 del Código Orgánico General de Procesos (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015); y, en ámbito penal donde la carga probatoria le corresponde al Fiscal como una atribución establecida en el numeral 3 del artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014); la vía administrativa entra en un dilema dogmático al no manejarse una lógica jurisdiccional, esto es, la intervención de partes procesales, jueces, y toda la estructura de la Función Judicial.

Empero tal visión del derecho administrativo procesal responde a una comprensión absolutista del Estado, cuando, la actualidad es que el estado cumple un rol garantista de derechos (Rodríguez-Arana, 2011). Con la claridad de que el Derecho Administrativo tiene como finalidad limitar el poder y restringir la arbitrariedad del Estado, será esta la lógica de los servidores públicos responsables de su accionar en la práctica de los procesos sancionadores y disciplinarios. Es decir, en todo proceso sea judicial o administrativo está por encima de la autonomía de las materias, los principios generales del derecho y de sobremanera aquellos que se refieren a la dignidad humana como el debido proceso.

Ahora bien, es preciso indicar que la naturaleza de una *infracción* disciplinaria es idéntica a la naturaleza de una *infracción* penal, por lo tanto, la actuación procesal administrativa debe realizarse con idéntica prudencia como lo hacen las unidades judiciales penales al ventilar sus causas (González, 1967), respetando todas cada una de las garantías probatorias, con la única especificidad de que en el análisis de la aportación de las partes la administración verificará si se cumplió el objetivo de la prueba.

A continuación, se tomará como referencia tres normativas de carácter administrativo disciplinario de instituciones públicas de Ecuador ajenas entre sí, para constar su relación con las reflexiones realizadas, pues la presente investigación reconoce al derecho como un sistema, y solamente bajo esa perspectiva es posible interpretarlo y aplicarlo en casos concretos. Aclarando que no existen norma con rango de ley en la república que regule específicamente el ámbito disciplinario de los servidores públicos, y que depende de la entidad a la que pertenecen para identificar su cobertura normativa, al existir exclusión del personal que pertenece a la carrera administrativa de su institución.

En primer lugar, se presenta la Codificación del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria

(Ecuador. Consejo de la Judicatura, 2015) emitido mediante Resolución N.º 029-2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura publicado en el Suplemento de Registro Oficial N.º 455 del 10 de marzo de 2015. En el artículo 23 literal f) indica que, en la denuncia el afectado debe adjuntar la prueba que disponga, debidamente autenticada además de indicar los indicios razonables que conlleven a una determinación de responsabilidad disciplinaria. Para este análisis hay que considerar que la denuncia atraviesa una fase de admisibilidad y el denunciante no es parte procesal, aunque puede llamarse a rendir su testimonio. La prueba autenticada adjuntada por el denunciante será un elemento de cargo para la administración.

El Consejo de la Judicatura de Ecuador (2015), en el Art.- 33 literal d), precisa que con el auto de inicio del sumario la Administración adjunta la prueba que permita demostrar sus afirmaciones. Se entiende entonces ipso facto, que es la administración pública quien debe generar actuaciones procesales para demostrar la existencia de los hechos descritos en el auto de inicio del sumario. Empero, en el artículo 35, traslada la responsabilidad de descargo a la parte sumariada al disponer que conteste el auto de inicio de sumario adjuntando las pruebas y demás documentos que demuestren su defensa, enfatizando con el artículo 37 al disponer que a cada sujeto de procedimiento administrativo le corresponde obtener y remitir los elementos probatorios.

Se comprende entonces que el rol de la administración es la de aportar elementos probatorios de cargo y el rol del sumariado en aportar elementos probatorios de descargo. Teniendo cada parte una obligación procesal en la carga probatoria. El artículo 37 primer inciso dispone una etapa de práctica de prueba, típico de un sistema escrito inquisitivo. La etapa de prueba se abre independientemente si el sumariado contestó o no el auto de inicio del sumario, es decir, si el sumariado no ejerce su derecho a la defensa, la administración tendrá en su expediente únicamente elementos de cargo, lo que conlleva a una alta probabilidad de que el proceso termine con una sanción.

Como segundo cuerpo jurídico se revisa la Norma Técnica para la Sustanciación de Sumarios Administrativos, emitido mediante Acuerdo Ministerial N.º 007-2019, del Ministerio del Trabajo (2019), publicado en el Registro Oficial Suplemento 412 de 23 de enero 2019 y con última modificación del 08 abril de 2019. Esta normativa, se aplica para las entidades bajo el régimen de la Ley Orgánica del Servicio Público, materializa la garantía mínima de separación entre el ente instructor y el sancionador, de tal manera que el proceso invita a que una entidad que haya agotado una investigación interna y tenga elementos de

convicción, solicite al Ministerio del Trabajo el inicio del sumario administrativo con el fin de sancionar.

De esta manera, se identifican los siguientes sujetos procesales: a) la entidad en calidad instructora, b) el sumariado; y, c) el Ministerio del Trabajo como sancionador, haciendo una aproximación al sistema oral adversarial. Por lo tanto, en el acto de proposición de la entidad instructora, es decir, la solicitud de inicio del sumario, se deben adjuntar los medios de prueba que se dispongan debidamente certificados y anunciar aquella a la que no tenga acceso, según lo dispuesto en el literal g) del artículo 13. Manteniendo este cuerpo normativo la tendencia de que la entidad es responsable de aportar prueba de cargo, mientras que al sumariado le corresponde la prueba de descargo al momento de contestar la admisibilidad según lo ordena el literal c) del artículo 17 y literal f) del Art.- 21.

Esta norma aparentemente pone en igualdad de condiciones a las partes procesales, tal cual, como un proceso civil donde, la entidad debe demostrar que el sumariado cometió una infracción, mientras que el sumariado debe demostrar la no comisión de ninguna falta, quedando en entredicho los principios de inocencia e inculpabilidad del procesado administrativamente, tal como se dijo anteriormente son características de un proceso penal. La carga de la prueba, según la norma del Ministerio del Trabajo le compete a cada parte la cual está claramente definida.

En tercer y último lugar se analiza el Reglamento de Procedimiento Disciplinario para las y los estudiantes, profesoras o profesores; e, investigadoras o investigadores de la Universidad Nacional de Chimborazo, cuerpo normativo emitido mediante Resolución del Consejo Universitario No. 0025 (Ecuador. Universidad Nacional de Chimborazo, -2019). Esta normativa reconoce al Consejo Universitario como ente sancionador y crea una comisión especial para la etapa de instrucción. Por lo tanto, un denunciante, no es parte procesal y sus pruebas tendrán valor una vez que la comisión especial lo considere en su informe final, no se establece normativamente una fase de admisibilidad siendo una potestad discrecional del Consejo Universitario dar inicio a una investigación.

La comisión especial al dar inicio al trámite investigativo agrega los medios de pruebas disponibles obtenidos sea mediante denuncia o actuaciones previas, y dispone la práctica de diligencias para “verificar la existencia o no de la presunta falta disciplinaria”, de acuerdo con lo tipificado en el artículo 31 literal e). Se genera incertidumbre sobre el rol de la comisión especial, pues su responsabilidad es levantar información sobre actuaciones cometidas por un miembro de la comunidad universitaria que amerite

sanción disciplinaria, sin embargo, no existen mecanismos de limitación a su potestad investigativa tornándose arbitraria al permitirle elegir elementos de convicción de acuerdo con sus fueros interiores.

Por otro lado, según el Art.- 33, le corresponde al investigado en la contestación de la resolución de instauración del proceso disciplinario, anunciar la prueba que va a practicar y adjuntar la documentación que posea para su defensa. Siendo su responsabilidad participar en el proceso de investigación aportando pruebas de descargo. La norma universitaria que responde a un sistema escrito inquisitivo incluye en el proceso una etapa de prueba, establecida en el artículo 34, donde a cada sujeto del procedimiento administrativo le corresponde obtener y remitir los elementos probatorios requeridos, para que sean incorporados al expediente, lo que contradice el rol de la comisión de investigación, dotándole de una función netamente acusatoria.

Pese a no coincidir con el enfoque que las normas analizadas dan a la carga de la prueba y el rol de las partes procesales en un sumario disciplinario, se debe tener en cuenta esos particulares para confrontar la actuación de la administración en la práctica. De tal manera que en el proceso a cada parte le corresponde demostrar *hechos*, sean estos constitutivos, impeditivos, extintivos, excluyentes o modificatorios (García Falconí, 2018), los cuales se plasman en los actos de proposición y que sirven a la autoridad sancionadora como elemento para la motivación de su decisión. En el mismo sentido Humberto Pinto citado en (Morán Sarmiento, 2011) manifiesta que mediante la prueba se establece la verdad o exactitud de un hecho del cual depende la existencia modificación o extinción de un derecho (p. 245).

Es así, que en el procediendo disciplinario con precisión se debe probar hechos relevantes que conduzcan a la exactitud sobre la comisión de la falta típica descrita en el en el acto de inicio del trámite de investigación administrativa, que conlleve a la imputación en contra del servidor público. Además, y con la misma relevancia probatoria, se debe demostrar que los hechos investigados afectan de manera directa e inmediata a los objetivos institucionales, lo cual conlleva a la protección del bien jurídico en el ámbito disciplinario, conocido como ilicitud sustancial o deber funcional (Isaza Serrano, 2009).

Por otro lado, y como se ha indicado, el principio de inocencia no prima en las normas de carácter administrativo que regulan el derecho disciplinario en Ecuador, la defensa debe empeñarse en anular la existencia de hechos que constituyan infracción, o la participación del procesado en los hechos investigados y que los hechos

no afectan a la misión institucional, adicionalmente como estrategia del descargo se podría cuestionar asuntos procedimentales como competencia, caducidad, prescripción, nulidad, etc.

CONCLUSIONES

La norma disciplinaria en Ecuador establece la obligatoriedad probatoria entre las partes, donde el Estado tiene la responsabilidad de carga probatoria y el servidor público investigado tiene la obligación del descargo probatorio, lo que implica un desconocimiento del principio de inocencia y principio de inculpabilidad en el derecho disciplinario nacional.

La actividad investigadora que realiza el Estado en los procesos disciplinarios carentes del principio de inocencia se constituye en una búsqueda de elementos de convicción acusatorio, propio de una cacería de brujas en la época medieval. Es urgente la incorporación del principio de objetividad en las actuaciones previas y, tramite investigativo a cargo de la Administración Pública. La norma técnica del Ministerio del Trabajo cumple a medidas esta intención, sin embargo, no se aplica para los servidores excluidos de la carrera administrativa.

La ausencia de una norma con rango de ley para regular el proceso disciplinario más la potestad normativa de las instituciones del estado, les faculta la creación de procesos propios donde establecen restricciones probatorias para el procesado y privilegios para la administración como el caso de la prueba nueva, lo que conlleva la vulneración de la seguridad jurídica y violación de garantías mínimas del debido proceso.

Es mínima la posibilidad de probar la alegación realizada por el procesado sin objetividad en la investigación, sin principio de inocencia y con las normas a favor del estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial 506. <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>

- Ecuador. Consejo de la Judicatura. (2015). Codificación del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria. Registro Oficial 455. <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/029-2015.pdf>
- Ecuador. Universidad Nacional de Chimborazo. (2019). Reglamento de Procedimiento Disciplinario para las y los estudiantes, profesoras o profesores; e, investigadoras o investigadores de la Universidad Nacional de Chimborazo. Resolución No. 0025-CU-25/28/30-01 https://www.unach.edu.ec/images/reglamentos/2019/reglamento_procedimiento_disciplinario_estudiantes_profesoras_investigadores_c2.pdf
- Estupiñán Ricardo, J., Vaca Rosado, V. M., Piedra Fernández, J., & Mantilla Martínez, S. (2020). Importancia de la investigación jurídica para la formación de los profesionales del Derecho. Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores, 7.
- García Falconí, J. C. (2018). La demanda civil de daños y perjuicios y daño moral por responsabilidad subjetiva en contra de los jueces, fiscales y defensores públicos. La Justicia.
- Gómez Pavajeau, C. A. (2017). Dogmática del derecho disciplinario. Universidad Externado de Colombia.
- González Grimaldo, M. C. (1967). Potestad sancionadora y carga de la prueba. Revista de Administración Pública, 53, 303-314.
- Isaza Serrano, C. M. (2009). Teoría general del derecho disciplinario: Aspectos históricos, sustanciales y procesales. Temis.
- Morales Tobar, M. (2011). Manual de derecho procesal administrativo. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Morán Sarmiento, R. (2011). Derecho procesal civil práctico: Principios Fundamentales del Derecho Procesal. Edilex S.A.
- Rodríguez-Arana, J. (2011). Aproximación al derecho administrativo constitucional. Editorial Novum.