

ACTA RESUMEN DE LA SESIÓN ORDINARIA VIRTUAL NÚMERO NOVENTA

Fecha:

viernes 31 de julio de 2020

Horas: 15h10

ASAMBLEÍSTAS QUE ASISTEN: Michel Doumet, William Garzón, Nancy Guamba, Patricia Henríquez, Manuel A. Ochoa, Sebastián Palacios, José Agualsaca, Guadalupe Salazar, Ángel R. Sinmaleza, Wendy Vera, Carlos A. Vera y Rosa I. Verdezoto.

INVITADOS QUE ASISTEN: Dra. Ana María Ontaneda Rubio, especialista en litigación penal y docente universitaria, Dr. Nelson López Jácome, Master en Derecho Administrativo, Dr. José Vásconez Álvarez, Master en Derecho Penal As. Elizabeth Cabezas, As. M. Holguín; de las Veedurías Ciudadanas, los señores: Pablo Ruiz Segarra y Gladys Montaluisa.

ASAMBLEÍSTA POR UN DÍA: Señor Alexis Jurado

OBSERVACIONES Y ACUERDOS: La Dra. Ontaneda basó su presentación en torno a la necesidad de dividir las responsabilidades por la emisión irregular de los carnés de discapacidad en dos grupos: 1.- Durante el proceso de la emisión; y, 2.- El uso del carné después de su emisión. En el proceso puede darse la falsificación de documentos que a su vez puede clasificarse en: Falsedad material (creación de documentos inexistente); y, falsedad ideológica (contenga declaraciones, declarado una discapacidad inexistente), con la concurrencia de tres conductas o verbos rectores que contiene este tipo de falsedad que son: **Falsificar**, **Destruir** y **Adulterar**; y, la persona que incurra en estas tres causales modificando los efectos o sentido de los documentos públicos, privados, timbres o sellos nacionales, establecidos por la Ley, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años, de conformidad con el Art. 328 del COIP.

El Dr. Jácome destacó que en el proceso de emisión de un carné obtenido en base de un procedimiento fraudulento existen las acciones administrativas y disciplinarias que tienen como consecuencia a actores públicos en el ejercicio de funciones y también a servidores públicos que han participado en este proceso presuntamente fraudulento de emisión y otorgamiento de los carnés de discapacidades. Frente a este hecho y en referencia a los servidores del MSP, precisó que en este caso conllevaría a tres sanciones a) Administrativa - amonestación verbal, hasta la destitución; b) La responsabilidad civil, que se plasma en una glosa de competencia de la CGE. De conformidad con el Código Orgánico Administrativo existe la figura de la lesividad como una acción contenciosa administrativa cuando una autoridad emite actos que crean derechos.; y, c) Determinación de indicios de responsabilidad penal, a cargo de la instancia judicial, si se otorgaron de manera fraudulenta.

El Dr. Vásconez manifestó lo siguiente: En el delito de asociación ilícita no se establecen responsabilidades puntuales de la participación de las personas en cada uno de los delitos. La finalidad de una acción penal es llegar a determinar el cometimiento de la infracción y la responsabilidad penal de la persona que está siendo procesada, para llegar a determinar su grado de participación dentro del delito. Según el Artículo 8 del Reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidad, establece que es la Autoridad Sanitaria Nacional quien crea el subsistema de calificación de discapacidad con sus respectivos procedimientos y reglamentos, en base a esto la responsabilidad la tiene el Ministro de Salud Pública.

Afirmó que el carné es un acto administrativo que permite cambiar las condiciones de un ciudadano y tiene que estar definido de carácter permanente en el Registro Civil a través de la cédula de identidad. Los carnés emitidos por el Ministerio de Salud Pública no son falsos porque cumplen con las condiciones de documento público, ya que fue emitido por la autoridad competente, no hay un tipo de falsedad material sino hay un tipo de falsedad ideológica e infracciones menores o comunes.

**COMISIÓN DEL DERECHO A LA SALUD - PERÍODO LEGISLATIVO 2019-2021
ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA VIRTUAL NÚMERO NOVENTA**

No. de Sesión: 090
Fecha de sesión: viernes 31 de julio de 2020
Hora: 15h10

Siendo las quince horas diez minutos del día viernes 31 de julio de 2020, se da inicio a la sesión virtual por videoconferencia, a la que se encuentran conectados los siguientes asambleístas: Michel Doumet, William Garzón, Nancy Guamba, Manuel A. Ochoa, Sebastián Palacios, José Agualsaca y Ángel R. Sinmaleza S.

Se informa por Secretaría que también están conectadas a la sesión en modalidad virtual, las asambleístas Elizabeth Cabezas y Marcela Holguín que no son parte de la Comisión y en atención al At. 10 de la Resolución del Pleno de la Asamblea que dispuso este proceso de investigación están los veedores invitados Stalin Basantes, Rafaela Mendoza, Pablo Ruiz Segarra y Félix García.

Confirmado que existe el quórum reglamentario al contarse con siete asambleístas miembros de la Mesa Legislativa se dispone dar lectura a la convocatoria y orden del día de la sesión.

Quito 30 de julio de 2020
CONVOCATORIA A SESIÓN - VIRTUAL

Por disposición del señor Presidente de la Comisión Especializada Permanente del Derecho a la Salud, Dr. William Garzón Ricaurte, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa; el artículo 8 del Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales de la Asamblea Nacional; y, al amparo de lo señalado en la Resolución del Consejo de Administración Legislativa No. CAL-2019-2021-213, aprobada en sesión virtual de 18 de marzo de 2020, en la que el máximo órgano de administración legislativa expide el Reglamento para la implementación de las sesiones virtuales y el teletrabajo emergente en la Asamblea Nacional, convoco a ustedes señoras y señores asambleístas a la **Sesión Ordinaria No. 090 – VIRTUAL**, que se llevará a cabo el día viernes 31 de julio de 2020, a las 15h10, por vía telemática, a través de la plataforma de videoconferencias zoom en el siguiente ID de reunión: 946 5808 3796, contraseña: 072552, con el objeto de tratar el siguiente orden del día:

1. Recibir por videoconferencia a la Dra. Ana María Ontaneda Rubio, especialista en litigación penal; Máster Universitario en Derecho Penal Económico por la Universidad Internacional de la Rioja; candidata a máster en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar; Investigadora Doctoral en Derecho Penal por la Universidad de Oviedo; catedrática de “Teoría del Delito” en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y profesora de la Maestría de Derecho Penal de la Universidad del Azuay, quien no brindará su aporte técnico, respecto de los delitos en los que estarían inmersos los presuntos responsables de la entrega irregular de carnés de discapacidad.
2. Escuchar vía telemática al Dr. Nelson López Jácome, Master en Derecho Administrativo por la Universidad Andina Simón Bolívar; Especialista en Contratación Pública por la Universidad Andina Simón Bolívar, ex juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, ex Asambleísta Constituyente por la Provincia del Carchi; ex Director Nacional de Investigación de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, en la actualidad es abogado en libre ejercicio profesional y consultor para varias instituciones públicas, quien nos dará a conocer sobre los delitos y acciones administrativas que se deben iniciar para sancionar a los presuntos responsables de la entrega irregular de carnés de discapacidad.

3. Atender por videoconferencia al Dr. José Vásconez Álvarez, Master en Derecho con Mención en Estudios Judiciales; Especialista Superior en Cumplimiento Normativo en Materia Penal; Gerente de la Empresa Pública de Vivienda, Residuos Sólidos, Áridos y Pétreos del Gobierno Autónomo Descentralizado de Ibarra. VIRSAP EP, quien compartirá su enfoque técnico, sobre la falsificación ideológica de documento público, la alteración de registros y bases de datos y demás delitos informáticos a investigar a los presuntos responsables de la entrega irregular de carnés de discapacidad. Se registra la conexión de los asambleístas Carlos A. Vera R y Rosa I. Verdezoto R.

Se pone a consideración del Pleno el orden del día el mismo que es aprobado por unanimidad. Presidente refiere a los invitados veedores y a la ciudadanía el alcance de la sesión y la explicación del por qué destacados juristas especializados sobre criterios técnicos, delitos penales han sido invitados para conocer el alcance de las acciones a investigar por parte de la FGE y eventualmente llevar a juicio a los responsables que avergüenzan al sector salud que investiga la Comisión y ser ejemplares con las sanciones por el aprovechamiento de un sector vulnerable. Es necesario que, para atender y entender el Art. 2 de la Resolución del Pleno de la Asamblea Nacional que dispuso el inicio de este proceso de fiscalización, apartarnos por un momento del tema político y conocer que acciones establece el derecho administrativo, informático y penal, para conminar a la autoridad sanitaria nacional, pues no se puede pretender que terminen las auditorías que se han iniciado en ese Ministerio para que la Comisión exija las acciones efectivas en contra de los responsables en este tema tan delicado. El compromiso asumido es actuar con absoluta responsabilidad, sin cálculos políticos y actuando con transparencia y legitimidad, para que las entidades competentes sancionen estos hechos y no queden en la impunidad. Agradece la presencia de los invitados y dispone ejecutar el primer punto.

1.- La Dra. Ana María Ontaneda Rubio, quien precisa ser un honor comparecer compartir el conocimiento a través de los estudios y el criterio sobre asuntos que se han convertido de interés nacional y que se resume en un “Análisis Jurídico Penal sobre la emisión irregular de carnés de discapacidad” que consta de una presentación que se comparte con la audiencia.

Se anuncia igualmente la conexión del “Asambleísta por Un Día”, doctor Alexis Jurado, y el registro de la As. Patricia Henríquez.

Resalta la importancia de la naturaleza del carné de discapacidad para poder determinar el tipo de conductas que se investigarían en este tipo de eventos. De acuerdo con el Art. 205 del COGEP, un documento público es aquel que es autorizado con las solemnidades legales y que dan la confianza a la ciudadanía para no presentar prueba en contrario.

En este caso en particular se debe remitir a la LOD y a su Reglamento donde se definen las especificidades y condiciones para la acreditación de la discapacidad junto a la calificación no solo en la discapacidad sino la determinación de requisitos, la calidad de los miembros que califican las discapacidades, integrado por un médico, un psicólogo y un trabajador social que obran a nombre del Estado y presentan un informe con fundamento en exámenes clínicos complementarios con el porcentaje de discapacidad física, motora o intelectual, exigencia que consta en el Reglamento con la precisión de requerirse un informe de un médico del especialista, lo cual es de suma importancia para el señalamiento de las responsabilidades.

Al efecto, ha considerado necesario dividir en dos grupos las responsabilidades por irregularidades en la emisión de los carnés de discapacidad: 1.- Responsabilidad durante el proceso de la emisión; y, 2.- Las responsabilidades del uso del carné, obtenido de manera irregular, es decir después de la emisión.

Para determinar la responsabilidad de la emisión es preciso conocer aquellos que participan en el proceso, para lo cual invoca el Acuerdo Ministerial No. 245 -2018, que especifica las

personas y profesionales que integran el equipo calificador especializado del Ministerio de Salud Pública, el procedimiento de la calificación, determinado en el Art 6 del Acuerdo donde se señala que será la Dirección Nacional de Discapacidades quien califica la capacidad del Médico general o familiar especialista que integra el equipo calificador conformado además por un Psicólogo clínico y Trabajador(a) Social y no pueden ser profesionales independientes y se determina finalmente la cadena a seguir que se resume en:

- La cita del solicitante para determinar la condición el beneficiario o representante legal, el Estado no le otorga de oficio.
- Acción del médico, primera revisión general para elaboración de la historia clínica;
- Exámenes clínico del especialista, con valoraciones complementarias que determinan el diagnóstico de la evaluación psicológica y social, este último del Trabajador Social;
- Con estos diagnósticos se ingresan los datos al Sistema Informático en Línea, así como los respaldos del proceso de calificación soporte que acredite que la persona tiene una discapacidad y el porcentaje, para con ello el especialista sube la información al sistema informativo y dar paso a la entrega del certificado de deficiencia o condición discapacitante.

Refiriéndose al proceso propiamente dicho, se puede identificar lo primero que salta a la vista, y es que pueda existir un certificado médico falso, que adolezca de una irrealidad y que contenga declaraciones o certificaciones que no correspondan a la realidad, como la determinación de una discapacidad inexistente o sobrevalorada e incurrir en la falsificación de un documento está tipificada que, con las reformas al COIP, lo que se podría imponer para aquellos profesionales de la salud que entreguen los certificados médicos con contenidos falsos, a través de un procedimiento administrativo lo que cabría sería únicamente una sanción con multa de 5 a 10 SBU del trabajador en general, sin embargo, no es la única conducta que se podría identificar después de una investigación, pues tenemos que recordar que el artículo principal de la falsead de documentos que está referido en el artículo 328.1 del Código Orgánico Integral Penal, que en su parte pertinente dispone que: “La persona que falsifique, destruya o adultere modificando los efectos o sentidos de los documentos públicos, privados, timbres o sellos nacionales, establecidos por la Ley para la debida constancia de actos de relevancia jurídica, será sancionada con pena privativa de la libertad de cinco a siete años. Se suman a la conexión las asambleístas Wendy Vera y Guadalupe Salazar.

En la falsificación de documentos existen dos tipos objetivos que determina este delito de conducta por falsedad:

- La falsedad material: Es la creación de documentos inexistente, con el soporte y contenido falso (bandas delictivas que falsifican los carnés per se, que sin ser soporte del MSP, aparentan su veracidad para que entre en el trámite jurídico este documento irreal y hacer creer a la sociedad que la discapacidad ha sido acreditada y existe); y,
- La falsedad ideológica: Que a pesar de que exista el documento o el soporte sea verídico, efectivamente emitido por la ASN, contenga declaraciones falsas (a las que hay que remitirse cuando se haya declarado una discapacidad que no existe en realidad, o sobrevalorada y que jamás podrá ser acreditada), en este caso quien cometería la falsedad es aquel médico que certifica la realidad de una discapacidad inexistente. Para ello es importante que se pueda identificar las tres conductas o verbos rectores que contiene este tipo de falsedad que son: **Falsificar, Destruir y Adulterar**; y, la persona que incurra en estas tres causales modificando los efectos o sentido de los documentos públicos, privados, timbres o sellos nacionales, establecidos por la Ley, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años, de conformidad con el Art. 328 del COIP.

Se produce un problema en la conexión, se suspende momentáneamente la presentación de la Dra. Ontaneda y se da paso a la intervención del doctor Nelson Jácome, Master en Derecho Administrativo a quien se da la bienvenida y se le concede el uso de la palabra.

Interviene el doctor Jácome quien destaca la importancia de participar en un foro sobre un tema que ha conmocionado al país sobre la utilización de un carné obtenido en base de un procedimiento fraudulento y en este marco anuncia que se referirá a las acciones administrativas y disciplinarias que tienen como consecuencia a actores públicos en el ejercicio de funciones y también a servidores públicos que se beneficiaron de la importación de vehículos, circunscrito exclusivamente al régimen disciplinario y a las sanciones administrativas de aquellos servidores públicos que han participado en este proceso presuntamente fraudulento de emisión y otorgamiento de los carnés de discapacidades.

Para efectos didácticos se circunscribirá únicamente a los servidores del MSP, en dos grupos: Los que participaron en el proceso otorgamiento y aquellos del propio ministerio que se han beneficiado de la importación que son dos situaciones diferentes.

Preocupa las acciones que adopte la administración pública respecto de los presuntos infractores, en razón de la caducidad de la potestad sancionadora que es donde la autoridad o el órgano público tiene que establecer las sanciones administrativas – disciplinarias dentro de los tiempos establecidos en la ley; en este caso, de acuerdo al Art 92 de la LOSEP son 90 días desde que la autoridad tuvo conocimiento del hecho. La reflexión es porque ya han transcurrido más de 30 días sin haber tomado acción disciplinaria alguna que haya originado la restitución, suspensión, multa, dependiendo de la gravedad de la falta de los servidores y dentro de ellos a quien participó en el proceso, al que no lo hizo pero que se beneficio de la importación de vehículos y la autoridad que no toma acciones disciplinarias pese al tiempo que trascurre y lo más probable es que caduque esa potestad sancionadora sin tomar acciones en contra de los responsables.

Frente a este hecho y en referencia a los servidores del MSP, precisa:

1.- ¿Qué responsabilidad tendrían aquellos que participaron? En este caso conllevaría a tres sanciones a) Administrativa - amonestación verbal, hasta la destitución; b) La responsabilidad civil, que se plasma en una glosa de competencia de la CGE; y, c) Determinación de indicios de responsabilidad penal, a cargo de la instancia judicial. Si se logra comprobar que se otorgaron de manera fraudulenta en dos circunstancias: La primera en donde el servidor público permitió el incremento de los porcentajes y, la segunda, haber otorgado un carné sin que el sujeto tenga esa condición de discapacidad, ni física, ni intelectual, ni auditiva.

En este contexto se pregunta: ¿Se han instaurado acciones administrativas en este Ministerio?, y la respuesta es no. Lo único que los medios han informado es que existiría una cadena de servidores públicos que habrían participado, lo cual es obvio porque resultaría fácil identificar quienes intervinieron en el procedimiento administrativo previo al otorgamiento del carné de discapacidad, pero ese no es el asunto porque la prueba plena en el ámbito administrativo debe comprobarse que habría en forma ilegal, negligente y dolosa incrementado los porcentajes para ser sujetos de los beneficios que prevé la CRE y la Ley de la materia. Físicamente no van a poder establecer una auditoría en la que se determine un proceso de recalificación del carné y eso indigna que no hayan acciones inmediatas, pero si podemos establecer en forma urgente por muestreo los porcentajes y las importaciones de vehículos que se produjeron sobre la base de carné en época de pandemia, caso contrario es inoficioso e inútil tomar o disponer la iniciación de un sumario que, por supuesto, debe garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa. Si el órgano público quiere tomar acciones inmediatas, lo que debe hacer es actuar para probar con caso de muestreo para que se instaure el sumario administrativo de quienes participaron en ese procedimiento.

2.- ¿Cuál es la responsabilidad?, ¿cuáles son las pruebas de cargo y descargo del servidor? Esto es posible determinar cuando se pueda demostrar que el carné se otorgó a quien no tiene discapacidad alguna. Explica que la responsabilidad administrativa no es otra que la inobservancia de los procedimientos y es sancionada con la destitución. El problema radica en que ninguna autoridad hasta la fecha ha declarado la irregularidad de los carnés, nadie los ha revocado y ninguna autoridad ha declarado la ilegalidad o inconstitucionalidad de los mismos. La responsabilidad civil no es otra que el perjuicio irrogado al Estado por la exoneración de impuestos a consecuencia de la importación de los vehículos, que debe ser determinada por la CGE.

Si ninguna autoridad pública ha logrado determinar y declarar la nulidad o revocar los actos administrativos, la legislación ecuatoriana en la CRE, el Código Orgánico Administrativo, el COGEP, se establecen que los actos administrativos gozan de las presunciones de legalidad y legitimidad y el carné de discapacidad es un acto administrativo, no es otra cosa que la materialización de la resolución de un acto declarado unilateralmente que proviene de autoridad competente y que produce efectos jurídicos favorables. No queda duda que estamos frente a actos administrativos expedidos por autoridad competente en uso de facultades y observando procedimiento que tiene además la presunción de legalidad y legitimidad que hace que se materializa en un carné y hace acreedores a los beneficiarios de los derechos consagrados en la ley.

Si se solicita que se certifiquen los documentos expedido, por supuesto que se pueden extender dichas certificaciones porque nadie ha declarado la nulidad de los actos, su revocatoria o ilegalidad. No es por ahí el iniciar un proceso de investigación administrativa tendiente a sancionarlos, porque se tiene que comprobar a través de la autoridad competente si el sujeto beneficiario tiene o no discapacidad para volverle su obtención a carácter de fraudulento ese acto y desde esa lógica tomar las acciones legales respectivas.

¿Qué hacer frente a ese escenario? Se tiene presuntamente miles de carnés de discapacidad que habrían sido otorgados presuntamente de manera fraudulenta. Considera que habría necesidad de tomar algunas acciones. De conformidad al Art. 10 de la LOD existe la posibilidad que la máxima autoridad del MSP, declare la nulidad del acto en el que hay vicios de pleno derecho y que la administración pública no puede tutelarlos. Pero aflora el círculo vicioso de ¿cómo comprobar que el sujeto tiene discapacidad o no discapacidad?; ¿cómo declara la nulidad de un acto administrativo? ¿Como consecuencia de qué? ¿En el procedimiento nos vamos a encontrar que el médico que debía efectuar la evaluación se basó en el uso de formularios público y de documentos que pudieran ser falsos, o decir que la firma de los que se han sumariado no son las de aquellos que constan en el examen grafológico, pero insiste ese no es el problema, sino determinar si el sujeto tiene discapacidad o no?

Le preocupa la lentitud asombrosa del MSP porque están transcurriendo los términos para poder sancionar ya que, desde que se conocieron los hechos la autoridad tiene 90 días, en consecuencia, instaurar un sumario administrativo en estas circunstancias, es poca garantía mientras no se entre en proceso de recalificación, no de la totalidad de las personas con discapacidad que son alrededor de 480 mil, sino que se debe hacer una prueba de muestreo de las importaciones presuntamente fraudulentas y de los carnés con procedimientos irregulares, negligentes o dolosos, para instaurar los sumarios administrativos.

Si tenemos la posibilidad de revocar los actos, la pregunta que aflora es ¿qué efecto jurídico tendría esa revocatoria? Porque el Código Orgánico Administrativo señala que de oficio o a petición se podrá revocar y dejar sin efecto un acto lesivo al interés público. La gran diferencia entre la revocatoria y la nulidad es que la revocatoria produce efectos de presente, mientras que la nulidad retrotrae al estado anterior, es decir si se declara la nulidad de los actos mediante los cuales se otorgó el carné se regresa a su estado de origen y consecuentemente quienes eludieron el pago de los impuestos deben pagar.

El Código Orgánico Administrativo habla de la lesividad como una acción contenciosa administrativa cuando una autoridad emite actos que crean derechos. Corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo demandar la acción de lesividad. Entonces se puede actuar en ese sentido Art. 10 LOD la nulidad pudiera ser declarada por el ministro expedir una Resolución declarando la lesividad mediante el otorgamiento de los carnés y demandar ante el Contencioso Administrativo para que este órgano declare la nulidad de los actos. Insiste, hasta a presente fecha no se ha comprobado que los carnés hayan sido otorgados fraudulentamente, solo existen presunciones y las acciones de orden penal van a reivindicar para que no prescriban las acciones de caducidad, así como los correctivos y el resarcimiento a la vindicta pública, porque administrativamente o hay hasta la fecha un servidor público del MSP o de cualquier otra institución destituido por esta causa.

Con asombro se informa públicamente que servidores que han otorgado los carnés de discapacidades no únicamente a los compañeros, sino a los familiares y siguen en funciones. Eso indigna a la ciudadanía porque la autoridad no toma los correctivos. Por tanto, cree que, a la falta de accionar inmediato, va a caducar la potestad sancionadora de la autoridad para tomar las sanciones de destitución de los servidores que han actuado por calificar de manera irregular, negligente y dolosa.

El Presidente agradece la ponencia y abre el espacio para preguntas.

As. M. Holguín ve con extrañeza que todavía no dan efecto las investigaciones desde el MSP para determinar los servidores responsables de actuar en estos procesos irregulares de otorgamiento de carnés de discapacidad y mantiene una preocupación en el sentido de que quien está llevando a cabo las investigaciones es el propio ministerio que es quien a través de sus funcionarios ha cometido este tipo de irregularidades, configurando en parte un conflicto de intereses y con las advertencias del ponente, la preocupación es mayor porque resulta que los servidores continúan trabajando y pregunta: ¿Cómo exigir transparencia? ¿Qué opinión le merece este hecho?

Respuestas. – El tema va más allá de su preocupación, en el Consejo de la Judicatura están alrededor de 500 servidores y 90 jueces con denuncias de irregularidad y no se inician los actos administrativos por negligencia de MSP que han entrado en un proceso de recalificación de los carnés y si esto persiste nadie va a poder sancionar porque no se ha logrado establecer que el beneficiario tenga o no discapacidad y el porcentaje sea el correcto. Lamentablemente en el tema de las competencias el MSP es el único competente para determinar el grado de la discapacidad, no puede delegar y lo que podría haber es una veeduría ciudadana que pueda establecer a la par con el ministerio un proceso de recalificación y dadas las circunstancias, imposible que lo pueda realizar de todos los carnés otorgados, pero si de una muestra. Si se logra comprobar un solo caso ya se puede destituir e iniciar las acciones penales y que la autoridad pueda ejercer una reparación, eso es lo importante ante la opinión pública respecto de su accionar y casa adentro, no hay correctivos y al exterior respecto de todos los servidores involucrados no van a poder hacer nada. El CNJ como puede actuar si no ha sido declarado nulo el carné.

En conclusión, se pudiera realizar un muestreo para efectuar una recalificación que permita comprobar la existencia de un proceso fraudulento y tomar los correctivos para que no quede en la impunidad ni administrativa ni judicial.

Pablo Ruiz, veedor. - ¿Cuál sería la sanción para el funcionario por dejar pasar este proceso?

Respuesta. - Las responsabilidades se producen en el caso de los servidores públicos por acción y omisión dependiendo de la gravedad de la falta se puede determinar la sanción desde una amonestación hasta la destitución y en función de eso en un sumario administrativo se puede determinar que la omisión produjo una grave situación que permitió beneficiarse o que la inacción de la autoridad permitió que terceras personas se beneficien de exoneraciones y

exenciones tributarias y que la omisión haya traído como consecuencia no solo la responsabilidad administrativa sino civil y penal. Todos deberían ser destituidos e inhabilitados para el ejercicio de la función pública, otorgándoles por supuesto el derecho a la defensa y al debido proceso.

Gladys Montaluisa, veedora. - La asignatura pendiente en este momento es para el CONADIS por ser el responsable de llevar el control y el monitoreo, pues los Consejos de Igualdad están para eso, para ser el primer filtro ciudadano y velar porque las responsabilidades se cumplan. ¿Acaso el CONADIS debía quedarse tranquilo antes tales hechos? Que son un atentado a la fe pública porque se pensó que las cosas son derechas, pero resulta que quien vigila no lo hace. Hay un tema de omisión del CONADIS tiene la obligación de mirar y vigilar los procesos compartir la información eso da mucho que pensar sobre la negligencia de quienes fueron lo llamados a vigilar. ¿No deberían extenderse las responsabilidades por omisión de funciones también al CONADIS?

Respuestas. - Esto va más allá de lo que usted está pensando porque la autoridad pública tiene plazos que cumplir y por eso se habla de la caducidad que anteriormente se lo asociaba a la prescripción hoy es la caducidad para imponer sanciones o ejercer derechos.

El tema del carné si fueron otorgados de manera fraudulenta hace cuatro o seis años atrás no puede revocarlos, ni el juez podría declarar la nulidad porque los tiempos precluyeron y solo una acción penal podría activar una sanción, pero en el ámbito administrativo no, incluso la declaratoria de lesividad de las resoluciones mediante las cuales se otorgó los carnés tiene tres años y para sancionar a los servidores se tiene 90 días, entonces cuando corresponde al juez establecer si se observó y hubo un procedimiento, pero la potestad sancionadora de la autoridad precluyo, caducó, el juez ya no tiene opción ni siquiera de revisar el asunto de fondo de la litis o controversia, sino solamente de resolver la fecha en que tuvo conocimiento la autoridad y la fecha en que impuso la sanción. Los tiempos son los determinantes.

De acuerdo con el Art. 71 de la Ley de la Contraloría General del Estado para establecer glosas se determinan tiempos entre cinco y siete años desde el cometimiento de los hechos, habría que computar desde cuando se emitieron carnés fraudulentos. La salvedad es la acción de orden penal.

As. Elizabeth Cabezas señala que es una pena que tras un escándalo mediático se descubre un hecho que no es nuevo, parecería ser una práctica de tiempos atrás con las complicidades de servidores del MSP para que no se las descubra. Si bien las acciones administrativas caducan a los tres años existen las acciones legales no es suficiente con la destitución y cambio de puesto. Las acciones penales sancionatorio no pueden quedar en la impunidad. Felicita la presencia de los veedores tiene que ser resarcir las ofensas que a las reales personas con discapacidad se ha hecho en este proceso. Las acciones de la veeduría tienen que extenderse al resarcimiento de los daños irrogados en el ámbito moral y psicológico. Referencia Art. 10 LOD de eliminar la potestad de realizar la recalificación del MSP. ¿En el ámbito penal que tiempo existe para sancionar?

Respuesta.- Interesantes las puntualizaciones, el COA en el Art. 132 prevé el recurso de oficio con independencia de los recursos el acto administrativo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa en cualquier momento a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada, es decir si el Art. 10 ha sido modificado, está la disposición del Código Orgánico Administrativo para que haciendo uso del recurso de revisión se declare la nulidad que retrotrae las cosas al origen y que se produce cuando los actos han sido expedidos en contravención al ordenamiento jurídico. La revocatoria es otra institución incorporada en el COA y no tiene fecha, pero el efecto es el presente y no pasa nada pero si la nulidad de pleno derecho, expedido con vicios que afectan a la validez del acto administrativo.

Tampoco el MSP puede declarar la nulidad de la totalidad de los carnés de discapacidad, tes tendría que hacerlo sobre los carnés otorgados en forma fraudulenta. El MSP debe trabajar en líneas de muestreo y que afirme la teoría de asociación ilícita. Ninguna autoridad pública va a poder sancionar. Si un servidor actuó frente a un sujeto que otorgó puede ser destituido pero el que se benefició de carne seguirá en el puesto. El mayor porcentaje fueron por discapacidades auditivas se tendrá que establecer el porcentaje para determinar los que en mayor grado se han otorgado en las provincias. Que es facultad delegada por tanto son los sujetos responsables directos.

El Presidente agradece la presencia y la información proporcionada.

Retoma la presentación la Dra. Ontaneda, que fue interrumpida por problemas técnicos.

Lamenta la interrupción y recapitula destacando la importancia de poder identificar las tres conductas que contiene el delito de falsedad ideológica que son: **Falsificar**, **Destruir** y **Adulterar** determinado en el Art. 328 del COIP como delito de falsificación de documento público, es decir se ha creado un documento inexistente, **falso** alterado en su totalidad, fabricado desde el soporte sin haberse realizado no son lo emitidos por autoridad competente, documentos que se crean con la apariencia de parecidos para hacerlos pasar como si fuera un carné, pero que no son los auténticos emitidos legalmente emitidos por la ASN.

La **destrucción** que implica deshacer o inutilizar un documento; y finalmente la **adulteración** en el que alteran las constancias del documento verdadero, ejemplo cambiar el porcentaje implica acciones como: borrar, sustituir, agregar. En consecuencia, la falsificación estaría identificada en cualquiera de estas acciones y conductas que establece el tipo penal.

Este tipo de falsedad admiten una relación concursal con otro tipo de delitos y por el tiempo de la pena que en este caso la sanción para la falsificación de documentos públicos es entre cinco y siete años, es aplicable con el delito de delincuencia organizada, normado en el Art. 369 del COIP aplicable a una relación que se podría identificar si existen redes desde el MSP CONADIS, médicos que se hayan organizado en estructura criminal para el otorgamiento sin acreditar discapacidad, en este caso la relación concursal, habrá una sanción de pena de 7 hasta 10 años y que todos los colaboradores que no sean parte de la estructura tendrán también una participación y responsabilidad con una sanción de 5 a 7 años.

En el proceso de emisión intervienen las personas o funcionarios encargados de la acreditación de la discapacidad y se podría identificar estas conductas delictivas a través de la emisión de certificados médicos falsos o que contienen no solo falsedad material porque se han creado los documentos, sino porque en las declaraciones y contenido no son verdaderos y se otorga una discapacidad o una calificación a quien no puede ser acreditada y ser parte en la tramitación de documentos que carecen de veracidad.

Desde el momento que se emite el certificado, se establecen responsabilidades para las personas que usan el carné de discapacidad obtenido ilegalmente y en primera línea aparecen los beneficiarios que fueron calificados y que pueden hacer uso de exenciones y exoneraciones impositivas, entre otro tipo de beneficios que se otorga la ley como un derecho de acción afirmativa para las personas con discapacidad. En este contexto para la persona que use los documentos falsos conociendo de tal falsedad, de acuerdo al Art. 328 del COIP, se sancionará con la misma pena de la falsificación (5 y 7 años).

El delito de uso de documento falso implica la existencia irrestricta del DOLO (intención de causar daños) y concurren para el efecto dos circunstancias: La primera que es la demostración de quien la usa CONOCE a la perfección de la falsedad del documento utilizado y que a pesar de ello continúa utilizándolo; y lo segundo es que la conducta acarrea indudablemente un BENEFICIO para quien la ejecute, a sabiendas que existe un perjuicio para otra persona, en este caso el Estado. Existe un la doctrina una discusión muy importante

respecto de qué efecto jurídico produce la sola falsificación de un documento sin que este sea usado y la gran mayoría ha acordado al pensamiento de una “falsedad inocua” que no produce un efecto jurídico y lo que se castiga en la falsedad y el uso de tal documento es que el mismo entre al tráfico jurídico para ingresar y hacer creer la veracidad de algo que no existe, se busca infundir a error al Estado y en base de ello lograr algo que no se conseguiría con un documento verdadero, es decir sin carné no podría importar un vehículo, por no ser parte de ese grupo vulnerable; de allí que, la única llave de entrada para este tipo de beneficios es el carné y al momento de determinar la falsedad se ha recibido un beneficios, se cierra y se consuma el delito y se puede entrar como derecho penal a investigar y reprimir esas conductas.

Beneficios obtenidos a través del uso de carnés y posibles tipos penales.

A través del uso de documento falso habría un concurso real de infracciones con otro tipo de bienes jurídicos ya mencionados uno de ellos la **defraudación tributaria** sancionada y tipificada en el artículo 298, numeral 2 del COIP, establece una pena privativa de la libertad de 1 a 3 años. La persona que simule, oculte, falsee o engañe a la administración tributaria para dejar de pagar los tributos completos en provecho propio o de un tercero, será sancionado cuando utilice datos, información o documentación falsa o adulterada en la solicitud de inscripción o cancelación de los registros que llevan la administración tributaria. Este tipo puede verse plasmada en normas como el Art. 76 de la LOD y Art. 21 de su Reglamento en concepto de exoneración del impuesto a la renta; del Art. 78, el reintegro del impuesto al valor agregado y así mismo la exención del 50% del impuesto predial (Art. 75 LOD). El portador de documento falso y que se beneficie de cualquiera de estas condiciones en pro de las personas con discapacidad, existe defraudación al fisco, porque no tendría por qué ser beneficiada al carecer de la causa condicionante que le da acceso a ello.

El que más impacto ha tenido es el tema de la “**Defraudación Aduanera**”, Art. 299. n1 COIP Establece que quien importe mercancía con documentos falsos o adulterados para cambiar las características, acarrea penas de privación de la libertad de 3 a 5 años y una multa de hasta 10 veces del valor de tributo que pretendió evadir y se puede identificar estas conductas con el beneficio establecido en el Art. 64 de la LOD y Art. 21 del Reglamento y el mayor publicitado la importación y compra de vehículos Art. 80 de la Ley, en cuyo caso no solamente hay el beneficio de la deducción de impuestos, sino que acarrea ciertas obligaciones como no vender el vehículo en 4 años, el manejarlo personalmente o a través de un tercero para transporte de la persona con discapacidad. Está prohibido el uso comercial de este tipo de vehículos aun siendo discapacitada y si importa un vehículo con fines comerciales también comete el delito porque no se apegan a las obligaciones que acarrearán este tipo de derechos.

Otra figura encontrada es la “**Estafa**” definida en el Art. 186 COIP, sancionada con pena privativa de la libertad de 5 a 7 años, por simular hechos falsos o deformación y ocultamiento con acto que en el caso analizado es tener una discapacidad para inducir a error a otra persona con un acto que perjudica a su patrimonio, exoneraciones, rebajas. La comisión de estos delitos se ha encontrado al ser beneficiario de una tarifa reducida en las tarifas de transporte público y comercial que asciende hasta el 50% del ticket interno, aéreo o marítimo conforme lo establecido en el artículo 71 Ley de Discapacidades. Exoneraciones a espectáculos públicos cuyas rebajas afectan al organizador, al artista, al municipio y al estado con un documento público que, por ser tan fuerte, no necesita prueba en contrario y con este documento es fácil simular hechos que son falsos; y, finalmente rebajas en tarifas que pasan por telefonía, internet, servicios públicos, etc.

El delito que finalmente se puede cometer es el de “**Fraude Procesal**” Art. 272 COIP, que es una conducta sancionada con pena privativa de la libertad de 1 a 3 años y que tiene conductas identificados en tres elementos: 1 Con el carné se induce a engaño al juez y en base al documento al que se presenta decida fallar de una forma distinta frente a una inexistencia de

ese documento que se puede expresar en procesos administrativos, civiles o penales y se sanciona a quien oculte documentos o cambie el estado de las cosas, lugares o personas.

Elementos de tipicidad. - De todos los delitos comentados en líneas precedentes (la falsedad, uso doloso, defraudación tributaria y aduanera, fraude procesal y la estafa), tienen en común el elemento subjetivo que es la intención de causar daño “DOLO” y son tipos penales que no admiten culpa y esto es muy importante porque distanciándose del punto de vista administrativo, en estos casos no se puede en lo penal sancionar a una persona por negligencia, porque cada uno de los delitos señalados requieren conciencia y voluntad para obtener beneficio o ayudar a obtener dicho beneficio. La negligencia de un servidor público no podría ser sancionada penalmente, porque los delitos por omisión son establecidos en el catálogo de delitos como tales y no pueden convertirse de dolosos a culposos y, únicamente aquellos que tienen comisión por omisión tiene que ser necesariamente dolosos, es decir que deliberadamente en calidad de garante ha preferido no evitar el resultado.

No obstante lo señalado, aquí existe un problema de aplicación de la ley porque la comisión por omisión establecida en el COIP restringe la condición de garante en delitos de salud y en este tipo de delitos patrimoniales la Ley no admitiría de una autoridad superior y por ello es importante dejar sentado en este caso que la prescripción de las acciones dependerá de la penas, en este caso, la de fraude prescribirá en 5 años desde la comisión del delito, puesto que su sanción es de 1 a 3 años de prisión; sin embargo, la estafa, la defraudación tributaria y la falsedad de documento público tienen penas superiores a 5 años, por tanto el tiempo para la prescripción para iniciar las acciones penales es de 10 años.

Es decir que aquellos carnés emitidos desde el año 2010, hasta este año se puede iniciarlas acciones legales, debiendo recordar que las reglas procesales penales no admiten la omisión, por lo tanto, la responsabilidad será personal del funcionario que cometió la infracción y del beneficiario que utilizó el carné y que utilizó en provecho propio cuando son derechos de las personas que adolecen de discapacidad o condición discapacitante.

Al concluir manifiesta que es muy penoso y piensa que las autoridades tienen que investigar de manera profunda y vasta para llegar al fondo y sancionar aquellas conductas irregulares actos que atentan con aquellas personas con discapacidad que han visto afectadas en sus accesos a una vida normal.

El Presidente agradece la presentación y consulta si existen preguntas.

Señor Alexis Jurado - Asambleísta por un día: Se tendría que hacer un análisis de la responsabilidad, que consejo en la parte procesal daría sobre que debería investigarse de estos delitos con cada uno de los carnés. ¿Cuál sería la solución para buscar la vía más rápida en función a los plazos?

Respuesta: Recomendó iniciar por los carnés que se utilizaron para tener beneficios y que beneficios obtuvieron, para establecer el delito que se realizó. Sería mucho más fácil identificar el origen del carné, si hubo o no el sustento adecuado para la emisión. En el ámbito penal, se tendrán que volver hacer auditorias para mejores resultados tener.

Gladys Montaluisa - Veedora: ¿Qué sugiere usted que se haga para agilizar este proceso?

Respuesta: Hay que hacer una separación de lo administrativo de lo penal, en lo administrativo es 90 días, es distinto a lo penal. En la Fiscalía tendrán que hacer las investigaciones de los documentos si se presume o no su falsedad, en la fiscalía se lo debe hacer con peritos independientes y calificados. Deberán hacer una auditoría independiente de la condición médica de las personas y establecer la condición de discapacidad si la tuviere. Es importante la petición ciudadana para que haya celeridad en los procesos. El artículo 5 de la Ley Orgánica de Discapacidades habla claramente de quienes son las personas de discapacidad.

As. E. Cabezas coincide en señalar que el ilícito que origina las circunstancias sería la validez del carné si lo obtuvo de manera regular sus usos dentro del amparo de la ley serían legítimos pero un uso fraudulento es donde está el punto de partida. El Art 5 de la LOD determina quienes son las personas con discapacidad lo que es subsanable, pero existen personas que tienen enfermedades catastróficas y las personas que han tenido intervenciones quirúrgicas han optado por obtener un carné de discapacidad y otras personas que con rehabilitación o cirugías han mostrado una mejoría, en base a esto ¿Se deberían establecer la caducidad en los carnés?

Respuesta: Se debe partir por la veracidad o no del documento y luego descartar el uso de ese documento en perjuicio del Estado. La ley y el reglamento dice cuáles son los tipos de discapacidades permanentes, los carnés se dan a personas que tienen más del 30 % solo ellos podrán tener un carné y los beneficios. Actualmente, ponen la fecha de caducidad porque hay muchas discapacidades que no serán permanentes y que variarán con una cirugía o rehabilitación y modificará el porcentaje de esta discapacidad. Es importante hacer seguimiento a la caducidad de los carnés.

As. William Garzón: ¿Cuál sería el delito si un padre de familia teniendo un carné de discapacidad lo utiliza para pedir una rebaja en la pensión alimenticia?

Respuesta: Se debe considerar un fraude procesal, si es que el juez falló con base a ese carné, podría incurrir en ese delito.

Presidente agradece por los aportes y dispone continuar con el siguiente ponente.

Interviene el doctor José Vásquez Álvarez, quien en su exposición manifestó lo siguiente:

El estado debe garantizar la protección de igualdad a cada uno de sus habitantes - El sistema de registro informático de los carnés de discapacidades está a cargo del Ministerio de Salud.

- Se han demorado 8 años en emitir el reglamento para la evaluación de las discapacidades, el cual fue emitido el 6 julio del 2020 publicado en el Registro Oficial No. 743. Durante este tiempo (8 años) ¿Cómo se trabajó con respecto a quien manejaba esta responsabilidad y competencia frente a los requerimientos y necesidades?, hecho que los llevó a violentar los principios fundamentales que establece la Constitución y la Ley en favor de las personas con discapacidad.

- Existen dos tipos de discapacidad, las personas con una discapacidad permanente y la condición discapacitante, es decir personas que tienen discapacidad de carácter temporal que pueden ser subsanadas con cirugías, prótesis, rehabilitaciones y serán los médicos quienes están capacitados para hacer esas valoraciones.

- Al establecer el delito de asociación ilícita no se establecen responsabilidades puntuales de la participación de las personas en cada uno de los delitos. La finalidad de una acción penal es llegar a determinar el cometimiento de la infracción y la responsabilidad penal de la persona que está siendo procesada, para llegar a determinar su grado de participación dentro del delito.

- Según el Artículo 8 del Reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidad, establece que es la Autoridad Sanitaria Nacional quien creara el subsistema de calificación de discapacidad con sus respectivos procedimientos y reglamentos, en base a esto la responsabilidad la tiene el Ministro de Salud Pública.

- Las competencias como asambleístas es ver si la Autoridad Sanitaria Nacional cumplió con la obligación de emitir las normas técnicas respectivas, caso contrario hay unas de las causales para seguir un juicio político, para establecer si existe o no existe incumplimiento de funciones.

- El carné es un acto administrativo que permite cambiar las condiciones de un ciudadano y tiene que estar definido de carácter permanente en el Registro Civil a través de la cédula de identidad, esas acreditaciones que se dan con el registro son las reconocidas por la ley y no por un reglamento

El Ministerio de Salud a más de emitir el carné de discapacidad, tiene la responsabilidad de capacitar a cada uno de los galenos, lo cuales tienen la responsabilidad de emitir sus certificaciones médicas que garanticen que una persona tiene discapacidad.

- Que el documento habilitante y que acredite para reclamar los derechos como persona con discapacidad deberá ser la cédula de identidad, en donde deberá contener la condición de discapacidad con su respectivo porcentaje, así mismo, será el único documento requerido para todos los trámites en las instituciones del sector público y privados, según la norma.

- En el reglamento emitido en el 2020 le confiere al ante rector la disposición de depurar la base de datos; ahí existiría impunidad porque no se sancionaría a las personas vinculadas en los hechos, serían jueces y partes.

- Los carnés emitidos por el Ministerio de Salud Pública no son falsos porque cumplen con las condiciones de documento público, ya que fue emitido por la autoridad competente, no hay un tipo de falsedad material sino hay un tipo de falsedad ideológica e infracciones menores o comunes.

Preguntas realizadas al expositor.

Señor Alexis Jurado Vaca – Asambleísta por un día: ¿Bajo su punto de vista que acción podría realizar la Asamblea en cuanto a estos hechos para actuar de forma inmediata sin perjudicar a las personas que tienen la condición de personas con discapacidad?

Respuesta: Dentro de las potestades conferidas por la Constitución está la de fiscalización y auditar sobre el cumplimiento de las funciones de los funcionarios públicos, hasta un año después del cese de sus funciones. Así como de exhortar a las autoridades de control como la Contraloría General del Estado, Consejo de la Judicatura, Fiscalía y solicitar que tomen las acciones pertinentes para que se llegue a sancionar a las personas vinculadas.

As. Elizabeth Cabezas: ¿Después de ocho años se tiene un reglamento de esta Ley Orgánica de Discapacidad, si no había este reglamento cómo estuvieron operando los equipos calificadoros en este lapso de tiempo? ¿Cuál sería el delito que habría incurrido si no hay el delito de falsedad material? ¿Cuál es el tiempo para juzgar las acciones de los delitos en los casos de la falsedad material y la falsedad ideológica?

Respuesta: Con la regulación se está tratando de tapar todo lo que administrativamente se realizó anteriormente, el reglamento que se expide es para la acreditación y antes de este reglamento se ha venido trabajando en base a los acuerdos y soluciones de carácter interno, en donde se determinaba los procedimientos administrativos por procesos y las responsabilidades de cada área.

El delito ocurriría en el uso doloso del documento público, cuando hace uso del carné para beneficiarse de las exenciones tributarias, por ejemplo, en la importación de los vehículos y pagó menos impuestos, ahí corresponde el delito de defraudación tributaria y aduanera. Se tendrían que abrir un expediente por cada carné que se tenga sospecha de falsedad, que no coincida con los registros entre en el Ministerio de Salud Pública y el Registro Civil y que no tengan la misma condición.

Tanto en la falsedad ideológica, como en la material se da la misma pena, la diferencia está en la forma del cometimiento del delito, es decir, no se sigue por el carné falso pero si se sigue

por la falta de veracidad del contenido que tiene el carné. Defrauda la buena fe y a la presunción de legitimidad que tienen los documentos públicos.

As. Patricia Henríquez: ¿Qué pasaría en el caso de que algunos funcionarios para ser sancionados deben estar dentro de los 90 días, pero los carnés ya fueron emitidos hace mucho tiempo?

Respuesta: Hay que diferenciar las acciones administrativas y las penales, las primeras acciones se las realiza mediante la aplicación de la LOSEP, en donde se sigue un sumario administrativo en donde pueden aplicarse sanciones desde multas, llamados de atención hasta la destitución del funcionario. Dentro de la acción penal se tiene las fechas donde prescribe, la misma prescribe en casos de delitos con prisión a los 5 años, es decir, desde que hizo el uso doloso del documento en este caso el carné.

El Presidente solicita remitir información para análisis de la Comisión. Agradece al Asambleísta por un Día y entrega virtual del Certificado que acredita tal condición, cuyo contenido se da lectura por parte de Secretaría.

Agotados los puntos del orden del día y siendo las dieciocho horas con quince minutos (18:15), se clausura la sesión No, 090 correspondiente al período legislativo 2019-2021.

Dr. William A. Garzón Ricaurte
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN
DEL DERECHO A LA SALUD

Dr. Fernando Paz Morales
SECRETARIO RELATOR DE LA
COMISIÓN DEL DERECHO A LA SALUD