

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS PÓLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
P.E.T.AE.N.G.



TRABAJO DIRIGIDO

PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN DE INFORMES
DE AUDITORÍA CON INDICIOS DE RESPONSABILIDAD
POR LA FUNCIÓN PÚBLICA

(Para optar el título académico de Licenciatura en Derecho)

POSTULANTE: SONIA SUSANA CUARITA AJNO

TUTOR: DR. JUSTINO AVENDAÑO RENEDO

LA PAZ - BOLIVIA
Octubre, 2016

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente, por estar siempre a mi lado, por darme todo su amor, paz, salud y paciencia para vencer todos los obstáculos y a poder alcanzar mi meta.

A mis padres Roberto y Juana por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida; a mi hermana Lucy por su apoyo, quienes se constituyeron en el impulso para alcanzar mi meta.

RESUMEN

La responsabilidad por la función pública es la aptitud e idoneidad para responder por los actos u omisiones en el ejercicio de la función pública. Nace del mandato que la sociedad otorga a los Órganos del Estado para que, en su representación, administren los recursos públicos persiguiendo el bien común y el interés público. En este contexto, en la Ley 1178, artículo 3 establece que el servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones con eficacia, economía, eficiencia, transparencia y licitud. Su incumplimiento genera responsabilidades jurídicas. Asimismo, el artículo 28, establece que todo servidor público responderá por los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo.

Las Unidades de Auditoría Interna como producto de una auditoría especial establecen hallazgos de auditoría que dan lugar a indicios de responsabilidad por la función pública, mismos que son plasmados en los Informes Preliminares de Auditoría, los cuales según lo establecido en los artículos 39 y 40 del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado con Decreto Supremo N° 23215 del 22 de julio de 1992, debe ser sometido a un procedimiento de aclaración con el objetivo de que las personas presuntamente involucradas presenten por escrito sus aclaraciones y justificativos, anexando la documentación sustentatoria correspondiente.

Al respecto, la citada disposición legal no establecen la forma, plazos y procedimiento de notificación de Informes de Auditoría con indicios de responsabilidad por la función pública; por lo que, las notificaciones son discrecionales a criterio de cada Unidad de Auditoría Interna. En este, sentido, en la presente investigación se pretende proponer un procedimiento de notificación para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de las personas presuntamente involucradas.

INDICE GENERAL

	Página
CAPITULO I _____	1
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN _____	1
1. JUSTIFICACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA _____	1
1.1 Justificación del tema _____	1
1.2 Fundamentación del tema _____	2
2. DELIMITACIÓN _____	3
2.1 Delimitación Temática _____	3
2.2 Delimitación Espacial _____	4
2.3 Delimitación temporal _____	4
3. MARCO DE REFERENCIA _____	4
3.1 Marco Teórico _____	4
3.2 Marco Conceptual _____	8
3.3 Marco Jurídico _____	12
4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA _____	16
4.1 Formulación del problema _____	16
4.2 Fundamentación del problema _____	16
5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN _____	18
5.1 Objetivo general _____	18
5.2 Objetivos específicos _____	19

CAPITULO II	21
FUNCIÓN PÚBLICA	21
1. NOCIÓN DE FUNCIÓN PÚBLICA	21
2. CONCEPTO	21
3. DEFINICIONES	22
4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	24
5. DEBERES Y OBLIGACIONES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	24
6. DE LA SEPARACIÓN DE PODERES	25
7. CONCEPCIÓN ORGÁNICA DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS	27
8. CONCEPCIÓN MATERIAL DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS	31
9. CONCEPCIÓN JURÍDICA DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS	33
10. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y DERECHO ADMINISTRATIVO	39
11. FUNCIÓN GUBERNAMENTAL DEL ESTADO	41
CAPITULO III	44
RÉGIMEN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS	44
1. INTRODUCCIÓN	44
2. SERVIDOR PÚBLICO	44
3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE SERVIDOR	45
4. FUNCIONARIOS PÚBLICOS	47
5. EMPLEADOS PÚBLICOS	50
6. TIPOS DE SERVIDORES PÚBLICOS	51
7. OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS	52
8. PROHIBICIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS	53
9. INCOMPATIBILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS	54

10.	CONCLUSIÓN DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA _____	55
	CAPITULO IV _____	56
	RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA _____	56
1.	INTRODUCCIÓN _____	56
2.	DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD _____	56
3.	ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD _____	57
4.	RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA _____	58
5.	TIPOS DE RESPONSABILIDAD _____	59
	4.1 Responsabilidad Administrativa _____	59
	4.2 Responsabilidad Ejecutiva _____	61
	4.3 Responsabilidad Civil _____	62
	4.4 Responsabilidad Penal _____	65
5.	INFORMES DE AUDITORÍA CON INDICIOS DE RESPONSABILIDAD _____	66
	5.1 Procedimiento de la Auditoría Especial _____	66
	5.2 Informe de Auditoría Preliminar _____	69
	5.3 Informe de Auditoría Ampliatorio _____	69
	5.4 Informe de Auditoría Complementario _____	70
	5.5 Evaluación de los informes de auditoría _____	71
	5.6 Sustento de los hallazgos de acuerdo al tipo de responsabilidad _____	71
	5.7 PROCEDIMIENTO DE ACLARACIÓN _____	73
	CAPITULO V _____	75
	NOTIFICACIÓN _____	75
1.	INTRODUCCIÓN _____	75
2.	DEFINICIÓN _____	76

3.	IMPORTANCIA _____	76
4.	ALCANCE DE LA NOTIFICACIÓN _____	77
5.	MEDIOS DE NOTIFICACIÓN _____	77
6.	FORMAS DE PUBLICIDAD: PUBLICIDAD Y NOTIFICACIÓN _____	78
7.	MODALIDADES DE NOTIFICACION _____	79
7.1	Presentación espontánea _____	79
7.2	Cédula _____	79
7.3	Correspondencia postal _____	80
7.4	Edictos _____	80
7.5	Notificación en secretaria _____	80
7.6	Notificación por fax _____	81
7.7	Notificación electrónica _____	81
8.	SEÑALAMIENTO DE DOMICILIO _____	82
9.	PUBLICACIÓN _____	82
	CAPITULO VI _____	84
	PROPUESTA _____	84
	PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN “INFORMES DE AUDITORÍA CON INDICIOS DE RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA” _____	84
1.	OBJETO _____	84
2.	ALCANCE _____	84
3.	DEFINICIONES _____	84
4.	NORMATIVA LEGAL _____	87
5.	CONTENIDO _____	88
5.1	Actividades previas _____	88

5.2	Notificación	89
5.3	Notificación mediante publicación en medios de prensa	92
5.4	Plazos de notificación	92
5.5	Ampliación de plazo para presentación de descargos	94
6.	RESPONSABLES	96
7.	ANEXOS	96
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	97
1.	CONCLUSIONES	97
2.	RECOMENDACIONES	98
	BIBLIOGRAFÍA	99
	ANEXO N° 1	101
	NOTIFICACIÓN Y ENTREGA DE INFORME DE AUDITORÍA SOMETIDO A PROCESO DE ACLARACIÓN	101
	ANEXO N° 2	102
	ACTA DE NEGATIVA DE RECEPCIÓN INFORME PRELIMINAR DE AUDITORÍA	102
	ANEXO N° 3	103
	ENTREGA DE CONVOCATORIA A PERSONA CAPAZ	103
	ANEXO N° 4	104
	CARGO DE NOTIFICACIÓN EN CASO DE DOMICILIO CERRADO O AUSENCIA DE PERSONA CAPAZ	104
	ANEXO N° 5	105
	CARGO DE NOTIFICACIÓN DEVOLUCIÓN DEL INFORME PRELIMINAR DE AUDITORÍA	105
	ANEXO N° 6	106
	CONVOCATORIA	106

CAPITULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. JUSTIFICACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA

1.1 Justificación del tema

Las Unidades de Auditoría Interna como producto de una auditoría especial establecen hallazgos de auditoría que dan lugar a indicios de responsabilidad por la función pública, mismos que son plasmados en los Informes Preliminares de Auditoría, los cuales según lo establecido en los artículos 39 y 40 del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado con Decreto Supremo N° 23215 del 22 de julio de 1992, debe ser sometido a un procedimiento de aclaración con el objetivo de que las personas presuntamente involucradas presenten por escrito sus aclaraciones y justificativos, anexando la documentación sustentatoria correspondiente.

La citada disposición legal, no define un procedimiento de notificación, considerando que en muchas oportunidades se puede determinar indicios de responsabilidad por la función pública a ex funcionarios o particulares que tengan relación con el Estado, que inclusive no tengan conocimiento de la ejecución de una auditoría especial.

Las personas presuntamente involucradas tienen el derecho de conocer los resultados de la auditoría, cumplido dicho supuesto, éstas alcanzan su eficacia. Visto en contrario, cualquier informe con indicios de responsabilidad, expedida por la Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas no existirá si es que no ha sido puesta en conocimiento de los interesados para que ejerzan su derecho, presentando sus aclaraciones y justificativos.

Así, el momento en que se realiza la notificación es importante por cuanto desde el día siguiente comienza a correr el término a fin de presenten por escrito sus aclaraciones y justificativos que de su evaluación la responsabilidad inicialmente establecida pueden ampliarse, ratificarse o modificarse en caso de estimarse que es contraria derecho.

1.2 Fundamentación del tema

La aplicación de las Leyes constituye una de las funciones más trascendentales de cualquier Administración Pública. El respeto de los derechos de los ciudadanos requiere de una formación adecuada de aquellos que han de aplicar e interpretar las leyes.

La presente investigación, pretende describir las actividades que deben seguirse para la notificación de informes de auditoría con indicios de responsabilidad por la función pública a las personas presuntamente involucradas para que presenten por escrito sus aclaraciones y justificativos, anexando la documentación sustentaría.

Nace con el propósito de que las Unidades de Auditoría Interna cuenten con un instrumento que permita cumplir con el proceso de aclaración de manera efectiva, detallando las acciones a realizar en cada fase y los responsables de realizar dichas acciones.

De tal manera que garantice el debido proceso y el derecho a la defensa de las personas presuntamente involucradas, puesto que al poner en conocimiento de las partes involucradas el informe de auditoría con indicios de responsabilidad por la función pública les posibilita ejercer su derecho a la defensa; en definitiva, ejercer su posibilidad a ser oído.

Todo ello con el objeto de facilitar la aplicación de los artículos 39 y 40 del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado con Decreto Supremo N° 23215 del 22 de julio de 1992 y los vacíos que puedan existir en la interpretación de la Ley.

2. DELIMITACIÓN

Para la delimitación precisa a investigarse se considerará:

2.1 Delimitación Temática

El área de estudio en que se desarrollará la presente investigación es en materia jurídica, pues el derecho a la defensa y el debido proceso establecido en el artículo 115, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, son derechos fundamentales.

2.2 Delimitación Espacial

La presente investigación se enfocará a los informes preliminares con indicios de Responsabilidad Civil, emitidos por la Unidades de Auditoría Interna.

Y por otra parte, a los servidores públicos, ex servidores públicos y personas particulares que tengan relación con el Estado, involucradas en los Informes de Auditoría Preliminares con indicios de responsabilidad por la función pública.

2.3 Delimitación temporal

La presente investigación, será realizada durante seis meses, en la ciudad de La Paz, se realizarán las siguientes actividades: a) Elaboración del perfil, b) Revisión bibliográfica, c) Análisis de la Bibliografía, d) Elaboración del marco teórico, e) Elaboración de la propuesta, f) Elaboración de conclusiones y recomendaciones y g) Presentación Final.

3. MARCO DE REFERENCIA

3.1 Marco Teórico

3.1.1 La responsabilidad de los Servidores del Estado

La falta de cumplimiento de los deberes de la función pública por los trabajadores públicos origina responsabilidad de naturaleza diversa con respecto de la administración pública y de terceros¹

¹ HECTOR FIX-ZAMUDIO, La responsabilidad de los servidores públicos en el Derecho Comparado

El funcionario o empleado público están subordinados a la Ley y a su debido cumplimiento, por esto están obligados a responder de sus actos públicos, la responsabilidad en la función pública es la obligación en que se encuentra el servidor del Estado que ha infringido la Ley, por haber cometido un delito, una falta o ha causado una pérdida o un daño.²

El trabajador al servicio del Estado en el desempeño de su cargo puede incurrir en faltas o delitos, que deben ser reprimidos para mantener una eficaz y justa administración. Esto provoca diversos tipos de responsabilidad como la administrativa, la política, la penal, la civil que aseguran una eficaz actuación de los organismos públicos.³

3.1.2 Procedimiento de aclaración

Los informes de auditoría especial con indicios de responsabilidad deben someterse al proceso de aclaración, de conformidad con los artículos 39 y 40 del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República (actual Contraloría General del Estado), aprobado mediante Decreto Supremo N° 23215 del 22 de julio de 1992.

El procedimiento de aclaración, consiste en la recepción análisis de la competencia y suficiencia de los descargos presentados por las personas presuntamente involucrados en los indicios de responsabilidad por la función pública establecidos en los Informes de Auditoría Preliminares. Este análisis debe ser efectuado conjuntamente con el área legal y si corresponde el área técnica, con pronunciamiento expreso a través de un informe; salvo que la auditoría especial sea realizada por el Área Legal o técnica de la Contraloría General del Estado, casos en los cuales se puede requerir el apoyo necesario.⁴

² ANDRES SERRA ROJAS, Derecho Administrativo

³ ANDRES SERRA ROJAS, Derecho Administrativo

⁴ Normas de Auditoría Especial NE/CE-015, aprobado mediante Resolución N° CG/094/2012, del 27 de agosto de 2012, numera 256.01

3.1.3 Debido proceso

El debido proceso es un derecho fundamental. Se materializa en aquellas garantías mínimas e ineludibles que permiten el resultado justo, equitativo e imparcial en un proceso, lo que se conoce como la tutela jurisdiccional efectiva. Por ejemplo: ser escuchado, tener un abogado, ofrecer pruebas, Juez predeterminado, una sentencia motivada y oportuna, la doble instancia. No caben los procesos indebidos o procesos no debidos, estos son descalificados por Ley.

El debido proceso tiene a su vez, dos expresiones una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades establecidas, tales como las que establecen el Juez Natural, el procedimiento pre-establecido, el derecho de defensa, la motivación; en su fase sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son: la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.⁵

3.1.4 Debido proceso adjetivo⁶

El principio de debido proceso adjetivo se articula en los siguientes derechos esenciales:

- **Derecho a ser oído**, Este derecho comprende para el administrado la posibilidad, de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos e intereses legítimos, así como interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente.

⁵ LECOÑA, CAMACHO CLAUDIA ROSARIO, Constitución Política del Estado comentada

⁶ CASSAGNE, JUAN CARLOS “Derecho Administrativo”, Séptima edición

Para Escola, el requerimiento efectivo de este principio presupone que el administrado “Tenga la oportunidad de conocer las actuaciones y antecedentes administrativos, para poder tomar así razón de todos los elementos que de ellas resulten y que será lo que han informado o informaran el acto decisorio de la administración”.

Por consecuencia, el derecho a obtener vista de las actuaciones constituye un presupuesto necesario de este elemento (derecho a ser oído) que integran la garantía del debido proceso adjetivo.

- **Derecho a ofrecer pruebas y producir pruebas.** Este segundo elemento del debido proceso adjetivo, comprende el derecho a:
 - (i) Ofrecer y producir pruebas dentro del plazo que razonablemente fije la Administración en atención a la complejidad del asunto y la índole de la prueba que deba producirse.
 - (ii) Reclamar de la Administración que requiera y produzca los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva.
 - (iii) Controlar por si mismos o por intermedio de sus profesionales todas las medidas y actuaciones que se produzcan en el periodo de prueba.

- **Derecho a una decisión fundada.** La garantía del debido proceso adjetivo se realiza debidamente solo si la decisión hace “expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas”, en tanto fuere conducentes a la solución del caso.

La norma no obliga a la Administración a considerar todos los argumentos expuestos o desarrollados por el recurrente, sino solo aquellos que revistan carácter principal, debiéndose considerar por tales aquellos que se vinculen por su importancia y causalidad con la pretensión del administrado.

3.1.5 Derecho a la defensa

Este derecho garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa tales derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando, se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de la defensa.⁷

3.1.6 Notificación

La notificación es un acto jurídico procesal, que en todas las legislaciones se reviste de especiales formalidades. En los artículos 33 y 34 de la Ley N° 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo) de 23 de abril de 2002, establece la forma y el procedimiento de la Notificación que deberá emplearse por la Administración Pública⁸.

3.2 Marco Conceptual

3.2.1 Auditoría Interna

La auditoría interna comprende los procedimientos de control posterior establecidos y aplicados por una unidad especializada de cada entidad para evaluar el grado de cumplimiento y eficacia de los sistemas de administración e información gerencial y de los instrumentos de control interno incorporados en ellos, examinar los registros y estados financieros para determinar su pertinencia y confiabilidad, y analizar los resultados y eficiencia de las operaciones realizadas.⁹

⁷ LECOÑA, CAMACHO CLAUDIA ROSARIO, Constitución Política del Estado comentada

⁸ Ley 2341 de Procedimiento Administrativo

⁹ Artículo 13 Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo 23215 del 22 de julio de 1992

3.2.2 Auditoría Especial

Es la acumulación y examen sistemático y objetivo de evidencia, con el propósito de expresar una opinión independiente sobre el cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo y otras normas legales aplicables, y obligaciones contractuales y, si corresponde, establecer indicios de responsabilidad por la función pública.¹⁰

El establecimiento de indicios de responsabilidad por la función pública, no es un fin u objetivo de la auditoría, sino el resultado de la misma, sin perjuicio de las excepciones previstas en las Normas de Auditoría Gubernamental.

3.2.3 Informe preliminar de Auditoría

Documento mediante el cual se comunica por escrito los hallazgos de auditoría que dan lugar a indicios de responsabilidad por la función pública, está sustentado por un Informe de Apoyo Técnico y/o Legal; luego de ser formulado, debe ser sometido a un procedimiento de aclaración, con el fin de comunicar los resultados del mismo a las personas presuntamente involucradas.¹¹

3.2.4 Responsabilidad¹²

I. El servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones con eficacia, economía, eficiencia, transparencia y licitud. Su incumplimiento genera responsabilidades jurídicas.

II. Los servidores públicos responderán en el ejercicio de sus funciones:

¹⁰ Normas de Auditoría Especial NE/CE-015, aprobado mediante Resolución N° CG/094/2012, del 27 de agosto de 2012.

¹¹ Reglamento para la elaboración de informes de auditoría con indicios de Responsabilidad, aprobado mediante Resolución CGE/117/2013 del 16 de octubre de 2013.

¹² Artículo 3 del Reglamento de la Responsabilidad por la función pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23318-A del 3 de noviembre de 1992.

- a. Todos ante sus superiores jerárquicos hasta el máximo ejecutivo, por conducto regular;
- b. Los máximos ejecutivos ante los titulares de las entidades que ejercen tuición, hasta la cabeza de sector, en secuencia jerárquica;
- c. Los titulares de éstas, según ley, ante el Poder Legislativo, los Concejos Municipales o la máxima representación universitaria;
- d. Todos ellos ante la sociedad.

3.2.5 Eficacia, Economía y Eficiencia¹³

- I. Para que un acto operativo o administrativo sea considerado eficaz, económico o eficiente:
 - a. Sus resultados deben alcanzar las metas previstas en los programas de operación, ajustadas en función a las condiciones imperantes durante la gestión, y en especial al razonable aprovechamiento o neutralización de los efectos de factores externos de importancia o magnitud;
 - b. Los recursos invertidos en las operaciones deben ser razonables en relación a los resultados globales alcanzados;
 - c. La relación entre los recursos invertidos y los resultados obtenidos debe aproximarse a un índice de eficiencia establecido para la entidad o a un indicador externo aplicable.

- II. Los efectos negativos en los resultados, originados por deficiencias o negligencias de los servidores públicos, constituirán indicadores de ineficacia.

¹³ Artículo 3 del Reglamento de la Responsabilidad por la función pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23318-A del 3 de noviembre de 1992

Las metas y resultados así como los efectos referidos deben ser determinables directa o indirectamente

3.2.6 Transparencia¹⁴

El desempeño transparente de funciones por los servidores públicos, base de la credibilidad de sus actos, involucra:

1. Generar y transmitir expeditamente información útil, oportuna, pertinente, comprensible, confiable y verificable, a sus superiores jerárquicos, a las entidades que proveen los recursos con que trabajan y a cualquier otra persona que esté facultada para supervisar sus actividades;
2. Preservar y permitir en todo momento el acceso a esta información a sus superiores jerárquicos y a las personas encargadas tanto de realizar el control interno o externo posterior, como de verificar la eficacia y confiabilidad del sistema de información;
3. Difundir información antes, durante y después de la ejecución de sus actos a fin de procurar una comprensión básica por parte de la sociedad respecto a lo esencial de la asignación y uso de recursos, los principales resultados obtenidos y los factores de significación que influyeron en tales resultados;
4. Proporcionar información ya procesada a toda persona individual o colectiva que la solicite y demuestre un legítimo interés.

¹⁴ Artículo 3 del Reglamento de la Responsabilidad por la función pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23318-A del 3 de noviembre de 1992.

Toda limitación o reserva a la transparencia debe ser específica para cada clase de información y no general para la entidad o alguna de sus dependencias y estar expresamente establecida por ley, señalándose claramente ante qué instancia independiente y cómo debe responderse por actos reservados.

3.2.7 Licitud

Para que un acto operativo o administrativo sea considerado lícito, debe reunir los requisitos de legalidad, ética y transparencia¹⁵.

3.3 Marco Jurídico

3.3.1 Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, establece:

Artículo 115, parágrafo II: El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Artículo 117, parágrafo I: Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

¹⁵ Artículo 6 del Reglamento de la Responsabilidad por la función pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23318-A del 3 de noviembre de 1992.

3.3.2 Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República

El “Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República”, aprobada mediante Decreto Supremo N° 23215 del 22 de julio de 1992, establece:

Artículo 39: El informe de auditoría que incluya hallazgos que pueden originar un dictamen de responsabilidad, debe ser sometido a aclaración, entendiéndose por tal el procedimiento por el cual la Contraloría General de la República o las Unidades de Auditoría de la entidades públicas, según sea el caso, hacen conocer dichos hallazgos al máximo ejecutivo de la entidad y a las personas presuntamente involucradas y éstos presentan por escrito sus aclaraciones y justificativos, anexando la documentación sustentatoria.

Artículo 40: Para cumplir el procedimiento de aclaración del informe de auditoría, el servidor público autorizado entregará copia de dicho informe o de la parte de éste que fuere pertinente, debidamente firmada, a cada una de las personas involucradas. Si no fuere posible encontrarlas, la respectiva unidad de auditoría las invitará por aviso de prensa en un diario de circulación nacional a fin de que puedan recibir la copia mencionada. Las personas involucradas tendrán un plazo de 10 días hábiles, o más a criterio debidamente justificado del jefe de la unidad de auditoría de la Contraloría o de la entidad Pública¹⁶, según sea el caso y bajo su responsabilidad, para considerar el informe, solicitar por escrito una reunión de explicación sobre asuntos específicos y presentar sus aclaraciones y justificativos con la documentación sustentatoria, los cuales se anexarán al informe. Concluido dicho plazo, en base a los resultados de este procedimiento los auditores elaborarán un informe complementario en el cual se ratificará o modificará el informe original.

¹⁶ Contraloría General de la República actual Contraloría General del Estado

3.3.3 Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública

El Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobada mediante Decreto Supremo N° 23318-A del 3 de noviembre de 1992, establece:

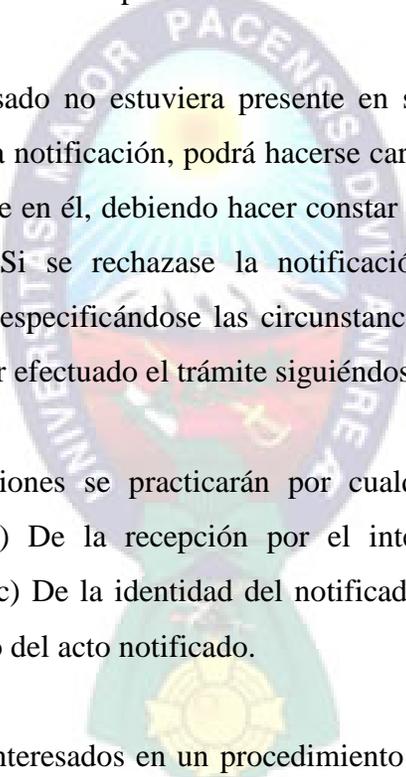
Artículo 54° (Informes de auditoría para juicio coactivo fiscal). Mientras se encuentre en vigencia la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal a que se refiere el artículo 52 de la Ley 1178, los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República y unidades de auditoría interna que recomienden la aplicación de los casos previstos en el artículo 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, deben cumplir antes de su aprobación por el Contralor General de la República con las normas establecidas en los artículos 39° y 40° o en el artículo 50° del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado por Decreto Supremo N° 23215 de 22 de junio de 1992.

3.3.4 Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo

La Ley 2341 del Procedimiento Administrativo del 23 de abril de 2002, establece:

Artículo 33:

- I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afectan a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.
- II. Las notificaciones se realizarán en el plazo, forma, domicilio y condiciones señaladas en los numerales III, IV, V y VI del presente artículo, salvo lo expresamente establecido en la reglamentación especial de los sistemas de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

- 
- III. La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública.
- IV. Si el interesado no estuviera presente en su domicilio en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de ella cualquier persona que se encontrare en él, debiendo hacer constar su identidad y su relación con el interesado. Si se rechazase la notificación, se hará constar ello en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento en todo caso.
- V. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia: a) De la recepción por el interesado, b) De la fecha de la notificación; c) De la identidad del notificado o de quien lo represente; y d) Del contenido del acto notificado.
- VI. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el domicilio de ellos o, intentada la notificación, ésta no hubiera podido ser practicada, la notificación se hará mediante edicto publicado por una vez en un órgano de prensa de amplia circulación nacional o en un medio de difusión local de la sede del órgano administrativo y
- VII. Las notificaciones por correo, fax y cualquier medio electrónico de comunicación, podrán constituirse en modalidad válida previa reglamentación expresa

3.3.5 Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo

Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003, establece:

Artículo 38: Las notificaciones se podrán efectuar indistintamente por algunos de los siguientes medios:

- a. Presentación espontánea del interesado
- b. Cédula
- c. Correspondencia postal certificada
- d. Edictos
- e. Diligencia en Secretaría del órgano o entidad administrativa
- f. Facsímil
- g. Correo electrónico

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

4.1 Formulación del problema

¿Será que la falta de directrices y procedimientos para la notificación de informes de auditoría con indicios de responsabilidad por la función pública, afecta el debido proceso y derecho a la defensa que tienen los presuntos involucrados para presentar sus descargos y justificativos?

4.2 Fundamentación del problema

En el artículo 28 de la Ley 1178, establece que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. A este efecto, según el inciso a): La responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión.

La citada disposición legal en su Artículo 43, establece que sin perjuicio de las acciones judiciales que seguirán oportunamente las entidades públicas contra quienes incumplan las obligaciones contraídas, a pedido de la entidad o de oficio la Contraloría General de la República, con fundamento en los informes de auditoría podrá emitir dictamen sobre las responsabilidades; según el inciso a) El dictamen del Contralor General de la República (actual Contralor General del Estado) y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar.

Según el inciso d) Numeral 03 de las Normas para el ejercicio de la Auditoría Interna, aprobada mediante Resolución N° CGE/094/2012 del 27 de agosto de 2012, una de las actividades de la Unidad de Auditoría Interna es la verificación del cumplimiento de ordenamiento jurídico administrativo y otras normas legales aplicables y obligaciones contractuales de la entidad relacionadas con el objeto del examen, informado, si corresponde, sobre los indicios de responsabilidad por la función pública.

Como resultado de la ejecución de una auditoría especial que es la acumulación y examen sistemático y objetivo de evidencia, con el propósito de expresar una opinión independiente sobre el cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo y otras normas legales aplicables, y obligaciones contractuales y, si corresponde establecer indicios de responsabilidad por la función pública.

Asimismo, las Normas de Auditoría Especial, en el numeral 256.01 y 256.02, establece que los informes de auditoría especial con indicios de responsabilidad deben someterse a procedimiento de aclaración, de conformidad con los artículos 39 y 40 del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23215. El procedimiento de aclaración, consiste en la recepción y análisis de la competencia y suficiencia de los descargos presentados por los involucrados en indicios de responsabilidad por la función pública.

Los descargos y aclaraciones son presentadas por los involucrados una vez conocidos los resultados de la auditoría especial con indicios de responsabilidad por la función pública, para ello las entidades deben notificar a los involucrados; sin embargo, las disposiciones legales no establecen la forma, plazos y procedimiento de notificación; por lo que, las notificaciones y los plazos establecidos son discrecionales a criterio de cada Unidad de Auditoría Interna de las Entidades Públicas.

Considerando que toda persona tiene derecho a la defensa y al debido proceso, es necesario que los informes con indicios de responsabilidad por la función pública emitidos por las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas, se hagan conocer oportunamente a los presuntos involucrados, a fin de que presenten por escrito sus aclaraciones y justificativos; por lo tanto, la inexistencia de un procedimiento específico para la notificación de éste tipo de informes, a los presuntos involucrados, podría generar indefensión.

5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1 Objetivo general

Proponer a las Unidades de Auditoría Interna directrices y procedimientos para la notificación a los presuntos involucrados con informes auditoría con indicios de responsabilidad por la función pública en aplicación a los artículos 39 y 40 del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23215 del 22 de julio de 1992.

5.2 Objetivos específicos

- Establecer los procedimientos y formatos para la notificación de los informes de auditoría con indicios de responsabilidad por la función pública.
- Describir las diferentes modalidades de notificaciones a ser practicadas en las notificación de informes de auditoría con indicios de responsabilidad civil.
- Determinar plazos para las notificaciones a los presuntos involucrados.
- Establecer el número de ampliaciones de plazo solicitadas por las personas presuntamente involucradas para la presentación de descargos.

6. METODOLOGIA Y TÉCNICAS

La metodología a ser aplicada para la investigación será el método deductivo que es el razonamiento que conduce de lo general a lo particular, toda vez que se analizará el establecimiento de indicios de responsabilidad hasta el proceso de aclaración de cada involucrado.

A partir de ello se establecerá:

- El diseño de formatos para la notificación de los informes de auditoría con indicios de responsabilidad por la función pública.
- La identificación de diferentes modalidades de notificaciones a ser practicadas.
- Los plazos para las notificaciones a las personas presuntamente involucradas.

- El número de ampliaciones de plazo solicitadas por las personas presuntamente involucradas.

Las técnicas que se utilizaran para la presente investigación, estarán basadas en los informes de auditoría preliminares con indicios de responsabilidad por la función pública, para deducir de ella las consecuencias verificables para afrontarlas a los hechos utilizando el Método Deductivo.

Para la obtención de la información se consideraran disposición legal como la Ley 1178, Derecho Supremo 23318-A, Decreto Supremo 23215, Normas de Auditoria Gubernamental, aprobada mediante Resolución N° CGE/094/2012 del 27 de agosto de 2013 y Reglamento para la elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad, aprobada mediante Resolución N° CGE/117/2013 del 16 de octubre de 2013.

Se utilizaran fuentes primarias o directas, que proporcionaran a la investigación datos de primera mano y también la información rescatada de la descripción de la normativa relacionada con la investigación.

CAPITULO II

FUNCIÓN PÚBLICA

1. NOCIÓN DE FUNCIÓN PÚBLICA

El concepto de función pública nace dentro de un proceso de limitación al poder real y el absolutismo y a dicho fin se encaminaron los esfuerzos por generalizar en la administración pública los dos elementos nucleares que fueron inamovilidad y la objetividad en el ingreso. Nuestro sistema de función pública imita el sistema antiguo francés de carrera, pero a lo largo de la historia podemos observar cómo han surgido los elementos configurativos del servidor público.

La expresión no constituye lo corriente; es hablar de lo imprescindible para el desarrollo y progreso del país; lo público conforma una amplia gama de actividades que garantizan la libertad y seguridad ciudadana, esa actividad que atañe al interés colectivo que se encuentra en cabeza del Estado, bajo la práctica de unos principios constitucionales y legales y que de ninguna forma podemos obviar por ser una fábrica de derechos para todos en igualdad.¹⁷

2. CONCEPTO

Como en toda actividad administrativa, el personal es el principal elemento de la administración pública, sin el cual no podría ésta cumplir sus fines de servicio público a la nación.

¹⁷ Página WEB: <http://www.funcionpublica.com/trabajos75/>

Función pública es el conjunto de actividades que realizan los agentes de la administración para el cumplimiento de los fines que persigue ésta; y funcionario o empleado público es “el que, en virtud de designación especial y legal (sea por decreto ejecutivo, sea por elección) y de manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a “constituir” y a “expresar o ejecutar” la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica, o actividad social”¹⁸

Según el Artículo 233 de la Constitución Política del Estado (CPE), son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

3. DEFINICIONES

Javier Henao Hadrón¹⁹ (Ex magistrado Corte Constitucional): Considera que la Función Pública es un empleo definido como el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la Ley o el Reglamento, que deben ser desempeñadas por una persona natural para atender necesidades permanentes de la administración pública.

¹⁸ BIELSA, Rafael.- Ob. Cit., Tomo III, p.4.

¹⁹ OLANO, GARCÍA, HERNÁN, ALEJANDRO, CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, Séptima Edición. Ediciones Doctrina y LKey Ltda.. Bogotá, D.C.pág 442

Comité Jurídico Interamericano²⁰: Determina que "Función pública" es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado, o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

Diccionario De Osario²¹: Las funciones «*el ejercicio de un órgano o la actividad de un aparato*» Son públicas cuando giran en torno a la actividad propia del Estado.

García Trevijano Fos²²: ...“aun aceptando un criterio pluralista, tanto social como jurídico, hemos de considerar que tales funciones forman parte de la esencia estatal y únicamente el cuerpo soberano, es decir, el Estado, las asume y las ejercita directamente”.

Rodríguez Libardo: La función pública se entiende como el conjunto de “relaciones laborales entre el Estado y sus servidores”²³.

Comparando las anteriores definiciones y consultando otras legislaciones, todas están coinciden en afirmar que la función pública es la actividad realizada en cabeza de personas naturales en nombre del Estado cuyo fin esta encaminado al logro de los fines esenciales del Estado.

De igual manera la Función pública está sometida a un Régimen con el cual se garantiza la igualdad, la eficiencia, los servicios que brinda el Estado y por ende la práctica de los principios fundamentales en que se basa dicha actividad.

²⁰ CÓMITÉ JURIDICO INTERAMERICANO, “Guía para el legislador”. <http://www.oas.org/juridico/spanish/legmodel.htm>

²¹ OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales. Montevideo, Editorial Obra Grande, 1986, p. 330

²² GARCIA TREVIJANO FOS, José Antonio, Tratado de Derecho Administrativo, tomo II, volumen I, 2ª ED. Madrid, Editorial Revista de Derecho privado, 1971, p. 39 Y 40

²³ RODRIGUEZ, Rodríguez, Libardo, Derecho Administrativo, general y colombiano, 15ª. Ed. .Bogotá, TEMIS, 2007, p. 219.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Hace tiempo que en la opinión de los tratadistas han sido superadas las teorías de derecho privado y de derecho público unilateral sobre la naturaleza jurídica de la función pública. Conforme a la primera se trataba de un contrato de locación de servicios²⁴ similar al que existe en Derecho Civil; y de acuerdo a la segunda, en virtud del *jus imperi* o potestad de mando que es inherente a la soberanía, los súbditos tenían la obligación de prestar al Estado los servicios que éste les impusiere de manera unilateral, porque de otro modo -decían- el Estado no podría alcanzar los fines que se propone como organización jurídica y política de la sociedad²⁵.

La mayoría de los tratadistas contemporáneos (Jellinek, Posada, Royo Villanueva, Merkel, Gordillo Bielsa, Cretella, etc.) opinan que el vínculo entre la Administración pública y el agente se establece a través de un contrato administrativo, puesto que se requiere del consentimiento de las dos partes, libremente expresado, ya sea que es un principio general de derecho público el que se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución (Art. 46, III C.P.E.).

5. DEBERES Y OBLIGACIONES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El estado es una institución creada para realizar los fines de la sociedad. Los Servidores Públicos colaboran con esta tarea, por lo que la relación jurídica entre el estado y sus servidores, origina obligaciones legales que aseguran el servicio público y crean derechos a favor de los empleados, como una justa compensación de sus actividades.

²⁴ Por el contrato de locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Esta relación se encuentra regulada en el Código Civil, arts. 1764º y siguientes, señalando que pueden ser materia de este tipo de contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales.

²⁵ "Derecho Administrativo" DERMIZAKY PEREDO, Pablo

Los deberes de la burocracia se resumen: 1. Tiempo. Deber de desempeño de la función pública, desde que nace hasta que concluye el status del funcionario. Implica tres delitos diferentes: anticipación, prolongación y abandono de la función pública. 2. Lugar: Residir en el lugar indicado para el ejercicio de sus funciones. 3. Modo de cumplimiento: implica el deber de objetividad y el deber de secreto; deber de obediencia y cooperación; corrección con el público.

Los deberes que la función pública impone al trabajador al servicio del Estado, se derivan de los propósitos que las leyes fijan para realizar el bien público. Según sea la naturaleza de los servicios, los deberes serán generales o especiales a una determinada rama administrativa. Los primeros se refieren a los principales deberes comunes a todos los servidores públicos, y los segundos aluden a los deberes específicos propios de un sector de la administración, como son los del ejército, fuerza aérea, armada, la policía, la guardia nacional, el servicio exterior el magisterio y otros.

6. DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

La teoría o doctrina de la separación, división, distribución o equilibrio de poderes es formulada por *Charles de Sécondat Barón de la Bréde y Montesquieu* en el capítulo VI, libro XI de su obra “El espíritu de las leyes” escrita en 1733 y publicada en 1748.

Teoría, antes expuesta por Aristóteles y John Locke, a partir del estudio del régimen constitucional inglés y la observación de las experiencias griegas y romanas en contraposición de la llamada doctrina del Estado Mixto, predicada en Inglaterra en los siglos XVII y XVIII que propugnaba que el poder legislativo debía estar integrado por el rey, los nobles y el pueblo conjuntamente.

La teoría, constituye una objeción en contra de la concentración del poder en una sola persona u órgano, bajo el fundamento, de que el ejercicio del poder ilimitado es abusivo y arbitrario, lo cual pone en riesgo la libertad y la justicia que son valores preciados de toda sociedad organizada.

La referida teoría, contiene un componente o principio político básico para la organización y la separación de los órganos, en la que el substrato social - las relaciones de poder entre la nobleza, la aristocracia y el pueblo (monarquía, aristocracia y democracia) es su base esencial.

Constituye una garantía jurídica para los ciudadanos, al establecer que cada órgano (el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil: poder judicial) ejercite una de las tres funciones públicas a objeto de establecer un sistema de frenos y contrapesos en el que el poder controle al poder, lo cual garantice la libertad política del ciudadano, entendida ésta como la tranquilidad de espíritu que proviene de la opinión o conciencia que cada uno tiene de su propia seguridad.

Es de entenderse, que *Montesquieu*²⁶, no se refería a una división del poder propiamente dicho, ya que éste es único e indivisible, sino a la separación de funciones en órganos diferenciados, de tal forma, que quien sancione o produzca las leyes, no las ejecute, ni las aplique o imparta justicia.

La Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, en su Artículo 12, establece que el Estado boliviano organiza y estructura su poder público a través de los órganos legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, y en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

²⁶ MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, Edit. Heliástica, 6ª ed., ps.187 a 197, Buenos Aires, 1984; VALLET DE GOYTISOLO, Juan Bms., Montesquieu: Leyes, Gobiernos y Poderes, Edit. Civitas, 1ª ed., ps.357 a 372, Madrid, 1986; DE AGAPITO SERRANO, Rafael, Libertad y División de Poderes, Edit. Tecnos, ps.115 a 121, 148 a 151, Madrid 1989

En relación al órgano electoral plurinacional, incorporado por la nueva Constitución, como un cuarto órgano del poder público del Estado boliviano, es pertinente señalar, que, con excepción de los juzgados electorales (que forman parte del órgano judicial) sus competencias son jurídicamente administrativas, tal como se habrá de precisar en la concepción jurídica de las funciones públicas.

Sin embargo, la noción clásica de la teoría de la separación de funciones – a cada órgano una función específica no se presenta de manera radical y matemática, ya que el ordenamiento jurídico faculta a los órganos legislativo y judicial, que de manera excluyente realizan la función legislativa y jurisdiccional, respectivamente, la realización de funciones jurídicamente administrativas que al parecer en una concepción radical serían competencia privativa del órgano ejecutivo, lo cual explicaremos exponiendo algunas concepciones respecto de las funciones públicas.

Existen tres importantes concepciones que explican o definen las funciones esenciales del poder estatal: la orgánica o subjetiva; la material, objetiva o sustancial; y la jurídica, formal, procedimental o procesal²⁷.

7. CONCEPCIÓN ORGÁNICA DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

Desde la concepción orgánica, que destaca la importancia del órgano que realiza la función, es toda aquella actividad que emana del órgano legislativo, sin precisar la naturaleza propia de la actividad o el régimen jurídico aplicable a dicha función.

²⁷ KELSEN, HANS, Teoría General del Derecho y del Estado, Traducción de Eduardo García Maynes, 2ª edición revisada, Imprenta UNAM, ps.304-306, 324-327, México D.F., 1958; CANASI, José, Derecho Administrativo, Vol. I, Parte General, Ediciones Depalma, ps.9-28, Buenos Aires, 1972; LINARES, Juan Francisco, Fundamentos de Derecho Administrativo, Edit. Astrea, ps.39 a 61, Buenos Aires, 1975; DROMI, José Roberto, Derecho Administrativo, Edit. Astrea, T.1., ps.22 a 37, Buenos Aires, 1992; FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, 32ª ed., ps.28 a 29, 37 a 65, México, 1993; MARTINEZ MORALES, Rafael, Derecho Administrativo, Edit. Harla, 3ª ed., pág.187, México, 1996; CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Edit. Abeledo-Perrot, 5ª ed., ps.77 y ss., Buenos Aires, 1996; GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Edit. Fundación de Derecho Administrativo, 4ª ed., T.1., ps. IX-1 a IX-18, Buenos Aires, 1997; ROTONDO TORNARIA, Felipe, Manual de Derecho Administrativo, Ediciones del Foro, ps.24 a 27, Montevideo, 2000.

7.1 Función Legislativa

A partir de esta concepción, todas las atribuciones conferidas a la Asamblea Legislativa Plurinacional en el Artículo 158 constitucional, constituyen función orgánicamente legislativa, sin distinguir si se trata de una actividad general como la sanción de leyes, o particular o meramente administrativa, así tenemos:

- La sanción de leyes; la aprobación de amnistía e indulto decretados por el Presidente del Estado; el nombramiento de miembros del Órgano Electoral Plurinacional; la preselección de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental y del Consejo de la Judicatura; la designación del Contralor General del Estado, del defensor del Pueblo, del Fiscal General del Estado;
- El control y fiscalización de los órganos del Estado y las instituciones públicas; el control y fiscalización de las empresas públicas, las de capital mixto y toda entidad en la que el Estado tenga participación económica;
- La autorización de salida de tropas militares, armamento y material bélico del territorio del Estado; la autorización excepcional del ingreso y tránsito temporal de fuerzas militares extranjeras;
- La creación de nuevas unidades territoriales; la ratificación de los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo.

Serán también actividades orgánicamente legislativas aquellas que realizan las Cámaras de Diputados y Senadores, y por ende sus unidades administrativas, tales como administración de personal, bienes y servicios. Con la constitución del Estado Plurinacional Autónomo, a partir de la actual Constitución Política del Estado, resultan función orgánicamente legislativa, las competencias asignadas al nivel central del Estado, las Asambleas Departamentales Autónomas y Consejos Municipales Autónomos, previstas en los Artículos 277, 283 y 297 a 304 constitucionales, que se ejerzan o expresen mediante leyes nacionales, departamentales y municipales, respectivamente.

7.2 Función Jurisdiccional

Desde la concepción orgánica, función jurisdiccional, es toda aquella actividad que emana del órgano judicial, sin más consideraciones, a saber: la emisión de fallos: Autos interlocutorios definitivos, Sentencias, Autos de Vista, Autos Supremos.

Asimismo, aquellas actividades meramente administrativas, tales como la atribución del Tribunal Supremo de designar, de las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, a los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia (Artículo 184 constitucional) y todas aquellas atribuciones establecidas en el Artículo 193 de la Constitución Política del Estado, para el Consejo de la Magistratura que constituye el órgano administrativo y disciplinario del Órgano Judicial (Artículos 178 a 204 constitucionales). De igual forma, son funciones orgánicamente jurisdiccionales aquellas que realizan las unidades administrativas del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional, y de los Tribunales Departamentales de Justicia, cuando contratan personal o adquieren bienes y servicios.

7.3 Función Administrativa

A partir de esta concepción, la función administrativa es toda aquella actividad general o particular, unilateral o bilateral, que produce y realiza el órgano ejecutivo y los entes que dependen o están supervisados por éste.

En consecuencia constituyen función orgánicamente administrativa, las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado a las:

- Universidades Públicas en el Artículo 92
- Presidente del Estado en cuanto a la declaratoria del Estado de excepción en el Artículo 137
- Ministros de Estado en el Artículo 175
- Consejo de la Magistratura en el Artículo 195
- Tribunal Supremo Electoral y a los Tribunales Departamentales Electorales en los Artículos 205 a 208
- Contraloría General del Estado en los Artículos 213 y 217
- Defensoría del Pueblo en el Artículo 222
- Ministerio Público en el Artículo 225
- Presidente del Estado en cuanto a la designación del Procurador General del Estado en el Artículo 230
- Procuraduría General del Estado en el Artículo 231
- Fuerzas Armadas del Estado dependientes del Presidente del Estado en los Artículos 243 a 250
- Policía Nacional dependiente del Presidente del Estado en los Artículos 251 a 254
- Prefectos y Consejeros de Departamentos Descentralizados en el Artículo 274
- Órgano Ejecutivo de Departamentos Autónomos en el Artículo 279
- Alcaldes de Gobiernos Autónomos Municipales en los Artículos 283 a 284.

Constituyen función orgánicamente administrativa, las competencias contempladas en los Artículos 297 a 304 constitucionales, asignadas al nivel central del Estado, a los gobiernos departamentales autónomos y a los gobiernos municipales autónomos, que se ejerzan o expresen mediante actos que no sean leyes, como así mismo las competencias conferidas a las autonomías indígenas originarias campesinas.

8. CONCEPCIÓN MATERIAL DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

Desde la concepción material, que resalta la naturaleza o características particulares de la actividad, y no así el órgano del cual emana o el régimen jurídico aplicable a dicha función, es toda aquella actividad del Estado que se traduce en el dictado de normas generales, obligatorias y coercibles.

8.1 Función Legislativa

A partir de esta concepción, serán actividades materialmente legislativas, todas aquellas que se caractericen por ser generales y coercibles, sin importar qué órgano del Estado las realice o las produzca, así tenemos: las leyes que sanciona la Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano legislativo nacional, las que sancionan las Asambleas Departamentales Autónomas y los Consejos Municipales Autónomos, los decretos supremos, decretos presidenciales, resoluciones supremas, resoluciones multiministeriales, resoluciones biministeriales, resoluciones ministeriales, resoluciones administrativas, resoluciones prefecturales, ordenanzas y resoluciones municipales, de carácter general.

8.2 Función Jurisdiccional

Constituye función materialmente jurisdiccional, toda aquella actividad o decisión del Estado, de alcance particular, por la que se resuelven controversias con fuerza de verdad legal, independientemente, de qué órgano del Estado provenga dicha actividad.

Así tenemos: los Autos Supremos, Autos de Vista, Sentencias, Autos Definitivos, los Actos Administrativos de las entidades estatales, que resuelven los recursos de revocatoria, alzada y jerárquico; los actos del órgano legislativo por los que se aprueba la amnistía y el indulto decretados por el Presidente del Estado (Art. 172 numeral 14 Constitucional).

A través de la actividad materialmente jurisdiccional se resuelven las controversias o contiendas legales, ya sea entre particulares, o entre éstos y el Estado, y entre entidades públicas.

8.3 Función Administrativa

Desde esta concepción, función materialmente administrativa, es toda aquella actividad del Estado, cualquiera sea el órgano que la realice, que se caracteriza por ser permanente, inmediata, concreta o particular y eminentemente práctica encaminada a satisfacer necesidades colectivas.

A partir de esta concepción, se excluyen todas las actuaciones estatales de alcance general, a saber: los decretos supremos reglamentarios de las leyes sancionadas por el órgano legislativo, las resoluciones supremas y ministeriales de carácter general, las Resoluciones administrativas, ordenanzas y resoluciones municipales, generales.

Como ejemplos de función materialmente administrativa, tenemos: las actividades de administración de recursos humanos, materiales y financieros, que realizan las unidades administrativas del órgano judicial y del órgano legislativo²⁸, las certificaciones expedidas por el Registro de Derechos Reales dependientes del órgano judicial.

En el ámbito del órgano ejecutivo, tenemos, la ejecución de obras públicas, la prestación de servicios públicos, la provisión o suministro de bienes a la comunidad, las autorizaciones, permisos, concesiones, expropiaciones, reversiones, la expedición de títulos profesionales, como así mismo las certificaciones del Registro Civil de las Personas, dependiente del Órgano Electoral Plurinacional.

²⁸ En nuestro país, las Cámaras de Diputados y Senadores, se dotan de una estructura administrativa cuyo nivel ejecutivo jerárquico es la Oficialía Mayor de la cual dependen una Secretaría de Cámara y las Direcciones de Asuntos Legislativos, de Recursos Humanos y Administrativa y Financiera, que ejercen competencias jurídicamente administrativas.

9. CONCEPCIÓN JURÍDICA DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

La concepción jurídica, formal o procesal, que explica las funciones del poder público, desde el régimen jurídico aplicable a la función, resulta ser la más aceptada no sólo por la doctrina sino también por la legislación positiva²⁹, ya que es el Derecho el que finalmente debe establecer los límites de aquella precitada separación de funciones.

Es la norma constitucional fundamental, la llamada a delimitar las competencias de cada uno de los órganos del poder público estatal.

9.1 Función Legislativa

Desde la concepción jurídica, por la que se resalta el régimen jurídico aplicable, la función legislativa es toda aquella actividad del estado que se encuentra regulada por el procedimiento legislativo establecido en la Constitución Política del Estado (Art. 163) para la sanción de leyes.

Si bien un decreto supremo, de carácter general, es materialmente un acto legislativo, jurídicamente no lo es, ya que para la producción de dicho acto no se aplica el procedimiento legislativo constitucional sino el procedimiento administrativo previsto en el Decreto Supremo N° 29894 de 17 de febrero de 2009, de Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional y la Ley N° 3351 del 21 de febrero de 2006, de Organización del Poder Ejecutivo, que no exigen las formalidades que la Constitución establece para la sanción, promulgación y publicación de leyes.

²⁹ DROMI, José Roberto, ob.cit., ps.28, 29; GORDILLO, Agustín, ob.cit., ps. IX-13 a IX-18

En la actual organización estatal autonómica, resultan actos jurídicamente legislativos, las leyes sancionadas por las Asambleas Departamentales Autónomas y los Consejos Municipales Autónomos.

9.2 Función Jurisdiccional

La función jurisdiccional, desde la concepción jurídica, es aquella actividad por la cual el Estado resuelve controversias entre partes con fuerza de verdad legal a través de los jueces y tribunales de carácter independiente e imparcial, creados y reconocidos por la Constitución, y mediante la aplicación de los procedimientos jurisdiccionales judiciales: constitucionales, administrativos, coactivos fiscales, penales, civiles, comerciales, familiares, sociales, laborales, agrarios, tributarios.

Considerando el régimen jurídico aplicable, constituido por el conjunto de normas jurisdiccionales judiciales: Códigos sustantivos y adjetivos o procedimentales, son funciones jurídicamente jurisdiccionales, únicamente los fallos judiciales que emite el órgano judicial: Autos Supremos, Autos de Vista, Sentencias, Autos Definitivos, y en consecuencia, no constituyen funciones jurídicamente jurisdiccionales aquellas, que lo sean desde el punto de vista material, tales como los actos de amnistía e indulto, los actos que resuelven recursos administrativos de revocatoria, de alzada y jerárquico, ya que para la producción de estos actos jurídicos no se aplican las normas procesales judiciales antes citadas, sino el procedimiento administrativo.

9.3 Función Administrativa

De lo anterior, y en sentido negativo, podemos deducir, que la función administrativa está integrada por toda aquella actividad del Estado cuya producción no se encuentra regulada por el procedimiento legislativo constitucional para la producción de leyes o por las normas procesales o procedimentales que aplica el órgano judicial para la emisión de sus fallos.

Función jurídicamente administrativa, es toda aquella actividad estatal, general o particular, unilateral o bilateral, cuya producción se encuentra regulada por el procedimiento administrativo, independientemente del órgano que la produzca.

El Procedimiento Administrativo Boliviano, se encuentra reglado como norma jurídica marco en la Ley N° 2341 del 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Así tenemos, que son funciones jurídicamente administrativas, todas las que realiza el órgano ejecutivo y las entidades que dependen (subordinadas) o están supervisadas (tuición) por éste, las que realizan los órganos ejecutivos departamentales y municipales, como así mismo todas las actividades que realizan los otros órganos del poder público: legislativo, judicial, electoral, mediante la aplicación del procedimiento administrativo.

Respecto de las funciones administrativas del órgano legislativo, es pertinente referir que el Reglamento General del Honorable Senado Nacional, en sus artículos 208 y 209, establece que el sistema administrativo tiene la estructura administrativa siguiente: Oficial Mayor, que se constituye en la máxima autoridad ejecutiva del sistema administrativo y responsable de la implantación y aplicación de los Sistemas Administrativos y de Control, establecidos en el marco de la Ley N° 1178 y sus normas reglamentarias, así como de la administración y prestación de los servicios generales a la Cámara, sus comisiones y estructuras dependientes.

El Reglamento, prevé que el Oficial Mayor, estará asistido por las unidades administrativas, que requiera el adecuado funcionamiento y aplicación de los Sistemas de Administración y Control, así como el eficiente funcionamiento de los servicios generales de la Cámara.

El artículo 213 (Régimen de los recursos humanos), dispone que los funcionarios del Senado Nacional desempeñarán funciones en observancia a lo dispuesto en la Ley N° 1178, de Administración y Control Gubernamentales, la Ley N° 2027, del Estatuto del Funcionario Público y el reglamento específico del Sistema de Administración de Personal del Poder Legislativo. Reconoce como servidores públicos: al personal administrativo de carrera funcionaria, personal de libre nombramiento, y personal interino.

El artículo 217 (Administración de bienes y servicios), establece que la utilización eficaz y eficiente de los recursos de la Cámara, la contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, se sujetará a las normas y procedimientos establecidos en el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la Ley N° 1178.

Por su parte, el Reglamento General de la Cámara de Diputados, en su artículo 168, señala que el Oficial Mayor es el responsable y ejecutivo del sistema de apoyo administrativo de la Cámara, es el responsable principal del régimen de administración y servicios.

En su artículo 169 (unidades), dispone que el Oficial Mayor, estará asistido de las unidades administrativas siguientes: Dirección Administrativa y Financiera, Dirección de Recursos Humanos, Dirección de Redacción, Archivo y Publicaciones, Dirección de Informática, Dirección de Informaciones, y Dirección de Protocolo. Asimismo, establece que dependientes de la Directiva, funcionarán la Secretaría General, la Asesoría Legal y la Unidad de Auditoría Interna.

En el artículos 173, refiere que los funcionarios permanentes de la Cámara, tienen la condición de servidores públicos y como tales se hallan bajo el régimen y normas del Sistema de Administración de Personal para el sector público, en el marco de la Ley N° 1178 SAFCO.

A su vez el Artículo 177, establece que la adquisición, administración, conservación y disposición de bienes, así como la contratación y prestación de servicios a la Cámara, se sujetarán a las normas y procedimientos del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la Ley N° 1178.

De lo anterior, se establece inequívocamente, que el órgano legislativo, además de la función jurídicamente legislativa, que es su función esencial, también realiza funciones jurídicamente administrativas.

En relación al órgano ejecutivo, el acto por el que se decreta amnistía e indulto por parte del Presidente del Estado, si bien desde la concepción material es un acto materialmente jurisdiccional; desde la concepción jurídica, constituye un acto jurídicamente administrativo.

En el mismo sentido, el acto de amnistía o indulto aprobado por el órgano legislativo, si bien desde la concepción orgánica es un acto orgánicamente legislativo y, desde la concepción material, es un acto materialmente jurisdiccional; desde la concepción jurídica, constituye un acto jurídicamente administrativo.

De igual forma, la designación de funcionarios por parte del Órgano Judicial, en el caso nuestro a cargo del Consejo de Judicatura, si bien desde la concepción orgánica es un acto orgánicamente jurisdiccional; desde la concepción jurídica, constituye un acto jurídicamente administrativo.

Las Cortes Superiores de Distrito, dotadas de estructuras administrativas integradas por una Gerencia General de la cual dependen los Departamentos: Administrativo, Contabilidad y Finanzas, Régimen Disciplinario y Servicios Judiciales Auxiliares, además de la Asesoría Jurídica a nivel de Staff; dependiendo a su vez de los dos primeros, las divisiones de infraestructura, almacenes y activos fijos, compras y contrataciones, personal y escalafón judicial, contabilidad, tesorería y presupuesto, dan cuenta de las funciones jurídicamente administrativas que realiza el órgano judicial.

En relación al Órgano Plurinacional Electoral, incorporado como cuarto órgano del poder público, a partir de la Constitución de 7 de febrero de 2009, cabe señalar, que por disposición de su Artículo 208, realiza las funciones administrativas de organización, administración y ejecución de los procesos electorales y proclama sus resultados, es decir, que realiza funciones jurídicamente administrativas, y no una cuarta función estatal.

De igual forma, realizan funciones jurídicamente administrativas:

- Consejo de la Magistratura, que por mandato del Artículo 193 constitucional, es la instancia responsable del régimen disciplinario del órgano judicial y de control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero.
- La Contraloría General del Estado, que según el Artículo 213 constitucional, es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico, teniendo facultades para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal.

- La Defensoría del Pueblo, que por disposición del Artículo 218 constitucional, ejerce competencia en relación a la actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos; el Ministerio Público, que por mandato del Artículo 225 constitucional, defenderá la legalidad y los intereses de la sociedad y ejercerá la acción penal pública.
- La Procuraduría General del Estado, que según el Artículo 229 constitucional, es la institución de representación jurídica pública que tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado.
- Las Fuerzas Armadas del Estado (Artículo 244 constitucional) que tiene por misión fundamental defender y conservar la independencia, seguridad y estabilidad del Estado; la Policía Boliviana (Artículo 251 constitucional) que tiene por misión la defensa de la sociedad y la conservación del orden público.

10. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y DERECHO ADMINISTRATIVO

El órgano ejecutivo no es el único que realiza funciones jurídicamente administrativas, como tradicionalmente se ha sostenido a partir de la concepción orgánica, sino también los órganos legislativo y judicial del poder público, quienes además realizan sus exclusivas o privativas funciones jurídicamente legislativas y jurisdiccionales.

El Derecho Administrativo no sólo regula las actividades del órgano ejecutivo sino también las actividades del órgano judicial, legislativo y electoral, que se producen o realizan en aplicación del procedimiento administrativo y que por ende no resultan actividades jurídicamente jurisdiccionales y legislativas.

El Estado para cumplir sus fines, requiere recaudar tributos: impuestos, tasas, contribuciones especiales; canalizar créditos externos; donaciones; contrapartidas, y así prestar servicios públicos de salud, agua potable, educación, transporte; ejecutar obras públicas: infraestructura educativa, sanitaria, deportiva, vial. Para ello planifica, programa, organiza, ejecuta y controla el gasto o inversión pública; fija la política económica: monetaria, bancaria, crediticia; formula programas de desarrollo; regula el ejercicio del comercio y la industria; determina las rentas y presupuestos nacionales, departamentales, provinciales y municipales.

Si no presta servicios públicos o ejecuta obras en forma directa a través de sus propias dependencias administrativas, entonces regula o reglamenta la prestación y ejecución de los mismos; al regular el comercio y la industria: extiende licencias o autorizaciones y permisos, registra actos de comercio, registra a los contribuyentes; al administrar los bienes de dominio público, dota y adjudica tierras agrarias, efectúa concesiones forestales, concede la explotación de riquezas minerales e hidrocarburos, expropia y revierte.

Para el ejercicio de derechos preestablecidos, por parte de los administrados: extiende licencias de conducir, pasaportes, certificaciones del registro civil de las personas, certificaciones de derechos reales de propiedad sobre inmuebles y vehículos automotores.

En los casos de incumplimiento de obligaciones formales legalmente establecidas, además de expropiar o revertir, también establece multas pecuniarias, ordena demoliciones de obras clandestinas que puedan poner en riesgo la integridad física y la vida de las personas y sus bienes, clausura establecimientos comerciales.

Todo lo anterior constituye función jurídicamente administrativa, ya que en su realización se aplica el procedimiento administrativo, lo cual nos permite concluir que el Estado, por excelencia, es un ente administrador (de recursos humanos, materiales y financieros), más que un legislador u operador de justicia.

Allí radica la importancia del Derecho Administrativo: éste nos acompaña desde el servicio médico de parto en el nacimiento hasta el servicio público de sepelio en el deceso.

11. FUNCIÓN GUBERNAMENTAL DEL ESTADO

Algunos tratadistas³⁰, reconocen la existencia y hacen referencia a la aceptación jurisprudencial (Argentina, Italia) de una cuarta función del estado: la llamada función gubernamental o política, que otros administrativistas niegan, que es aquella que se traduce a través de los denominados actos políticos o de gobierno que constituyen actuaciones discrecionales no sujetas a revisión judicial que realizan principalmente los órganos ejecutivo y legislativo³¹ a objeto de materializar una norma o principio de carácter constitucional.

³⁰ Dromi, por encima del criterio trialista tradicional, considera que existe una función gubernamental que se traduce a través de actos políticos o de gobierno. Confr. DROMI, Roberto, ob.cit. ps. 24 a 27; LINARES, Juan Francisco, ob.cit. ps.74 a 76,81, se refiere a la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina que en la justiciabilidad del acto de gobierno no ha sido uniforme. El autor afirma que el acto de gobierno unilateral e individual: institucional y no institucional, es un acto administrativo en sentido objetivo.

³¹ Ampliar información sobre “Actos de Gobierno” en BIELSA, Rafael, Compendio de Derecho Administrativo, 3ª Edición, Edit. Depalma, ps.37-41, Buenos Aires, 1960; GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Vol. I, Parte General, 6ª Edición, Instituto de Estudios Políticos, ps.53-62, 423-427, Madrid, 1973; GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Edit. Civitas, ps.397-401, Madrid,1974; RIOS ELIZONDO, Roberto, El Acto de Gobierno, Edit. Porrúa S.A., México 1975; VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, Traducción de la 6ª edición francesa por Juan Rincón Jurado, Edit. Aguilar, ps.252-256, Madrid, 1980; MARIA DIEZ, Manuel, Derecho Administrativo, Tomo II, Bibliográfica Omeba, Editores Libreros, ps.410-431, Buenos Aires,1965; DUGUIT, León, Las Transformaciones del Derecho (Público y Privado), traducido del francés por Adolfo Posada y Ramón Jaén, Edit. Heliástica, ps.120-125, Buenos Aires,1975.

Entre ellos podemos citar: el Estado de Sitio, la declaratoria de guerra, la admisión o deportación de extranjeros, la designación de servidores públicos (empleados y funcionarios públicos).

El profesor Miguel S. Marienhoff³², al precisar la noción conceptual, el origen, fundamento positivo, la discrecionalidad, estructura y alcances jurídicos, de los actos políticos o de gobierno, establece, que dichos actos no son una categoría jurídica específica diferente a los actos administrativos ya que se encuentran normados por el mismo régimen jurídico y la diferencia existente entre ellos es solo de carácter conceptual y teleológica por las finalidades diferentes que persiguen.

Resalta la efectiva e innegable existencia de una actividad política y una administrativa a cargo del órgano ejecutivo.

Marienhoff, auspicia la existencia del acto institucional como categoría diferente del acto político o de gobierno, estableciendo que aquel a diferencia de este último resulta irrevisable o fuera del alcance del control jurisdiccional.

Entre los actos políticos o de gobierno, señala el indulto, la expulsión de extranjeros, la prohibición de entrada de extranjeros al país y las medidas adoptadas en el curso de una guerra nacional contra los respectivos extranjeros, que se caracterizan por producir efectos directos en la esfera jurídica de los particulares o administrados y por ende resultan revisables por el órgano jurisdiccional competente.

³² MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, cuarta edición, Edit. Abeledo Perrot, ps.691-735, Buenos Aires, 1993.

Sin embargo, todas estas actividades se caracterizan por estar normadas o regladas por el procedimiento administrativo de Derecho Administrativo, en consecuencia no son sino la expresión de la función administrativa del Estado, con la excepción que a diferencia de las demás actuaciones administrativas, aquellas no pueden ser objetadas por los particulares ni revisadas en los tribunales de justicia, salvo que no revistan la forma exigida por ley: el estado de excepción decretado mediante resolución suprema y no así por decreto presidencial o decreto supremo, la designación de un servidor público mediante resolución ministerial cuando debía hacerse mediante decreto supremo, la designación de un funcionario público que no cumpla los requisitos exigidos por ley para ocupar el cargo, o el voto constructivo de censura a los alcaldes municipales, sin adecuarse al procedimiento administrativo, previsto en los Artículos 50 y 51 de la Ley N° 2028 del 28 de octubre de 1999, de municipalidades.



CAPITULO III

RÉGIMEN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

1. INTRODUCCIÓN

Este capítulo, se refiere a las personas individuales de existencia real que, como trabajadores del Estado, son servidores públicos y tienen a su cargo la realización de funciones jurídicamente administrativas con fines de servicio a la colectividad.

La doctrina ha establecido diferencias entre empleados públicos y funcionarios públicos,³³ tomando como base de distinción: la designación o elección de los mismos, la permanencia o temporalidad en el cargo, el poder de decisión y simples facultades de ejecución, el goce de rentas de vejez, y finalmente el carácter representativo o no del servidor público en su relación externa o vinculación al interior de la administración.

2. SERVIDOR PÚBLICO

El Servidor es el sujeto de la Función Pública. Es la Persona Natural que de manera permanente desempeña, ejecuta o realiza funciones administrativas, o de servicios. Esto significa que:

Cuando nos referimos al Servidor Público, siempre será una persona natural. No podrán ser Servidores las personas jurídicas.

³³ FRAGA, Gabino, ob.cit. ps. 128 a 130; DERMIZAKY, Pablo, ob.cit. ps. 170 a 171; REVILLA QUEZADA, Alfredo, ob. cit. ps. 217 a 220; CANASI, José, ob. cit. ps. 531 a 532

Lo que va a identificar al Servidor Público, va a ser la vocación de permanencia en la ejecución de la función administrativa.

Ésta persona natural va a ejecutar funciones administrativas, o de prestación de Servicios de naturaleza industrial y comercial, domiciliaria, funcional o administrativa. Esas actividades tienen también carácter permanente.

Por consiguiente, además de la vocación permanente del servidor también la función administrativa, es de naturaleza permanente en busca de los fines estatales.

En síntesis, es una persona natural que se vincula bajo una relación de dependencia de una entidad Estatal, la cual se vincula a la administración a través de una situación legal o reglamentaria o a través de un contrato, que no es un contrato administrativo ni regido por este estatuto, sino un contrato de trabajo bajo unas condiciones laborales allí consagradas.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE SERVIDOR

En Francia, a partir de la elaboración de la Teoría del Servicio se va a identificar al Servidor como la persona encargada de ejecutar o prestar los Servicios. El concepto de Servidor de la misma forma como lo hizo el concepto de Servicio.

El concepto inicial en el Derecho Francés de Servicio Publico era el del Servicio Publico Funcional o Administrativo, casi que por denominarlo por oposición al servicio militar que tiene una estructura y relación muy diferente, de ahí que todas las actividades desarrolladas por una persona jurídica distinta de la Nación o del Estado Central, que tendieran a satisfacer necesidades colectivas o generales, eran regidas por el Derecho Administrativo.

Luego, el concepto de Servicio entra en crisis al aparecer la noción de Servicio Industrial y Comercial, diferenciada del funcional o administrativo. Aquel se conoce como las actividades de naturaleza general pero con características industriales y comerciales, desarrolladas por una persona jurídica, con patrimonio propio, autonomía financiera y autonomía administrativa pero conforme a las reglas del derecho privado, tendiente también a satisfacer las necesidades colectivas.

Entonces ¿Cuál es el Servidor Público?, ¿el que ejecuta las actividades conforme a las normas del Derecho Público, es decir, el que ejecuta las actividades de servicio público Funcional, o el que ejecuta las actividades de Servicio Publico Industrial o Comercial, conforme a las normas del Derecho Privado?

Pues bien, ambos se van a considerar Servidores, solo que a los que ejecutan servicios administrativos o funcionales, conforme a las normas de Derecho Público, se les va a denominar Empleados o Funcionarios. Y, a quienes ejecutan las actividades de Servicio, Industriales y Comerciales, conforme a las normas del Derecho Privado, se les va a denominar Trabajadores Oficiales.

Pero genéricamente, el concepto de Servidor Público se seguirá usando para identificar a todas las personas que prestan Servicios, ya sean industriales y comerciales o administrativo - funcionales. Así, ligada a la noción de Servicio Público surge la noción de Servidor Público,

Sin embargo, en períodos anteriores a que apareciera la noción de Servicio Público, cuando el derecho administrativo todavía se encontraba ligado al Derecho Privado, a las Personas que prestaban sus Servicios a la Administración y estaban ligadas al Estado, se les denominaba “Mandatarios”, porque se decía que su vínculo con la administración se asemejaba a un Contrato de Mandato , el cual no es más que el contrato por medio del cual una persona encarga a otra, en igualdad de condiciones, la ejecución de uno o varios negocios o actos jurídicos, es decir, es un encargo específico.

Hoy en día, como rezago de esa concepción, vemos que al Presidente de la República lo denominan “Primer Mandatario”. Entonces todavía ese concepto tiene influencia en el lenguaje que utilizamos para designar a las personas que prestan sus Servicios al Estado³⁴.

4. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Adherimos la opinión del profesor Rafael Bielsa (cit. por Fraga), en sentido que el funcionario público en su calidad de titular de la entidad estatal, en su relación externa, asume la representación de la misma, en tanto que el empleado público sólo es un auxiliar y mero ejecutor de las decisiones adoptadas dentro de la administración.

Sin embargo, vía la delegación o desconcentración, administrativas, tenemos servidores públicos que representan a la entidad estatal, en una circunscripción territorial menor (regional, departamental, provincial) a la general o nacional en cuyo ámbito ejerce sus funciones el titular general de la referida entidad, de allí que sea necesario recurrir a otro elemento más de distinción, a saber: la no sujeción al régimen de carrera administrativa.

³⁴ Franklin Buitrago Vivas

La Ley N° 2027, del Estatuto del Funcionario Público (entendiéndose del servidor público: funcionario y empleado público), en su Artículo 5, clasifica a los servidores públicos en funcionarios electos, funcionarios designados, funcionarios de libre nombramiento, funcionarios de carrera administrativa y funcionarios interinos.

De lo anterior, y considerando la no sujeción a la carrera administrativa, se infiere que sólo los funcionarios de carrera administrativa y los funcionarios interinos, no son funcionarios públicos.

En tal sentido, resultan funcionarios públicos, aquellos servidores públicos que representan a la entidad pública en su relación externa, que no están sujetos al régimen de carrera administrativa, y que pueden ser electos, designados o de libre nombramiento, y están sujetos al Estatuto del Servidor Público, en cuanto a las obligaciones, derechos e incompatibilidades y régimen de responsabilidades por el ejercicio de la función pública.

La Ley N° 2027 del 20 de abril de 2000, del Estatuto del Funcionario Público (LEFP), en su artículo 75 y el Decreto Supremo N° 25749 del 20 de abril de 2000, reglamentario, en su Artículo 34, establecen que la carrera administrativa se aplicará a los cargos públicos, de las entidades públicas, comprendidos desde su cuarto nivel jerárquico, inclusive, en línea ascendente.

El artículo 127 del Decreto Supremo N° 29894 del 7 de febrero de 2009, de Estructura Organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, establece que los Ministros de Estado son nombrados por Decreto Presidencial; los Viceministros, mediante Resolución Suprema; los Directores Generales, mediante Resolución Ministerial, y los Jefes de Unidad serán incorporados de acuerdo con los procedimientos establecidos en las Normas de Administración de Personal.

Por su parte, el artículo 13 del Decreto Supremo N° 26115 del 16 de marzo de 2001, que regula las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, dispone que, considerando la jerarquía dentro de la estructura organizativa de la entidad, los puestos de trabajo se clasificarán en tres categorías:

- La Superior, conformada por el primer y segundo nivel de puestos, y en la que se encuentran los funcionarios electos y designados señalados en la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público (LEFP).
- La Ejecutiva, conformada por el tercer nivel de puestos, al que corresponden los funcionarios de libre nombramiento, y el cuarto nivel de puestos, al que corresponde el máximo nivel de la carrera administrativa establecida en la LEFP; y
- La Operativa, conformada desde el quinto al octavo nivel de puestos, y en la que se encuentran los funcionarios de carrera administrativa y comprenden los niveles de profesional, técnico-administrativo, auxiliar y de servicios, en forma descendente.

Por consiguiente, son funcionarios públicos, entre otros, el Presidente del Estado, los Ministros de Estado, los Viceministros, los Directores Generales de Ministerio, los Directores Generales o Presidentes de entidades autárquicas y empresas públicas nacionales, los Directores Distritales o Departamentales de dependencias Ministeriales, los Directores, Gerentes o Administradores Regionales o Distritales de las entidades autárquicas y empresas públicas nacionales, los Prefectos Departamentales, Subprefectos Provinciales, Corregidores Cantonales, Alcaldes Municipales, Concejales Municipales, Consejeros Departamentales, los Rectores de Universidades Públicas.

5. EMPLEADOS PÚBLICOS

Son las personas individuales, que realizan funciones profesionales, técnico-administrativas, auxiliares y de servicios, y se encuentran sujetos al régimen de carrera administrativa.

El artículo 5 de la Ley N° 2027, del Estatuto del Funcionario Público, reconoce como servidores públicos de carrera, y por ende con calidad de empleados públicos, a los funcionarios públicos de carrera administrativa.

El artículo 233 de la Constitución Política del Estado, señala que los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, los designados y los de libre nombramiento.

Del dispositivo constitucional referido, se establece que los servidores públicos de carrera administrativa o empleados públicos no son electos, designados o de libre nombramiento.

Se incorporan a la función pública a través de los mecanismos propios de la carrera administrativa: convocatoria o concurso público de selección; ejercen funciones eminentemente administrativas; no están sometidos a la legislación laboral en cuanto a beneficios sociales (desahucio, indemnización); ejercen funciones por tiempo indeterminado, y para su retiro o despido están sujetos a procedimiento administrativo previo; al igual que los funcionarios públicos, se encuentran sometidos al Estatuto del Funcionario Público, en cuanto a obligaciones, derechos, prohibiciones e incompatibilidades, y consiguientemente al régimen de responsabilidades por la función pública.

En relación al régimen jurídico contractual aplicable a las personas que en forma eventual y mediante contrato, prestan servicio al Estado, y que por ende tiene calidad de funcionarios de carrera o empleados públicos, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0765/2007-R, de 25 de septiembre de 2007, expresa:

“Ahora bien, en cuanto a otras personas que prestan servicios al Estado, la norma prevista por el art. 6 del EFP dispone: “No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”.

6. TIPOS DE SERVIDORES PÚBLICOS

Los servidores públicos, por su investidura, se clasifican en servidores de derecho, de hecho y usurpadores:³⁵

- Funcionario de **Derecho**, es aquel que ha sido nombrado por autoridad competente en un Estado de Derecho, en conformidad a las normas que rigen la materia.
- Funcionario de **hecho**, es aquel cuyo nombramiento adolece de algún vicio o irregularidad ante la Ley. El funcionario de hecho puede serlo desde el origen, si su nombramiento o elección son irregulares, o puede serlo por una investidura que ha cesado debido a revocación del nombramiento, a destitución, a renuncia aceptada, a vencimiento del término de su contrato o a incompatibilidad.

³⁵ DERMISAKI PEREDO, Pablo; Derecho Administrativo

Se ha discutido si los actos de los funcionarios **de hecho** tienen o no validez jurídica. La Jurisprudencia se ha pronunciado generalmente por reconocerles validez, en base a dos consideraciones básicas: el interés de los administrados y usuarios, a quienes no les corresponde comprobar en cada caso si están frente a funcionarios de derecho o de hecho, y que no pueden sufrir perjuicios por esta causa; y el interés de la administración y de los servicios, cuyo funcionamiento no debe interrumpirse.

- Funcionario **usurpador** es el que ejerce funciones públicas sin tener ningún título, regular ni irregular. El funcionario de derecho posee un título legal, el de hecho tiene un nombramiento irregular, pero el usurpador carece de todo título, y como su nombre lo indica usurpa funciones que no le competen, sea por un acto de fuerza, sea por ignorancia de sus atribuciones o por prepotencia. El usurpador se inmiscuye en un cargo y excluye del mismo a otra persona.

7. OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La Constitución Política del Estado, en sus artículos 235 y 237, establece que son obligaciones de los servidores públicos: cumplir con la Constitución y las leyes; cumplir con sus responsabilidades de acuerdo con los principios de la función pública: legitimidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados; prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo; rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública; respetar y proteger los bienes del Estado, y abstenerse de utilizarlos para fines electorales y otros ajenos a la función pública; inventariar y custodiar los documentos propios de la función pública; guardar secreto respecto a las informaciones reservadas.

La Ley del Estatuto del Funcionario Público, en su artículo 8, establece que son deberes de los servidores públicos: conocer y cumplir las disposiciones que rigen la función pública en Bolivia; desarrollar sus funciones con puntualidad, celeridad, economía, probidad y legalidad; respetar la jerarquía administrativa; mantener reserva sobre información establecida como confidencial; velar por la conservación de los bienes de propiedad del Estado; declarar bajo juramento su situación patrimonial antes de asumir el cargo.

El incumplimiento del deber de obediencia ocasiona no solamente la responsabilidad administrativa y la aplicación del régimen disciplinario, sino que puede dar lugar a la responsabilidad civil, si algún daño económico se deriva para alguien de la desobediencia o incumplimiento, y la responsabilidad penal.³⁶

8. PROHIBICIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La Constitución Política del Estado, en su Artículo 236, dispone que son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo; actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública, directa, indirectamente o en representación de tercera persona; nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

El Estatuto del Funcionario Público, en su artículo 9, establece que los servidores públicos están prohibidos de: ejercer atribuciones ajenas a su competencia; realizar actividades políticas partidarias y de interés particular durante la jornada laboral; recibir dádivas o ventajas para hacer o no hacer algo relativo a sus funciones; utilizar bienes públicos en objetivos políticos o particulares.

³⁶ DERMISAKI PEREDO, Pablo; Derecho Administrativo, Sexta Edición

9. INCOMPATIBILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Las incompatibilidades en el ejercicio de la función pública resulta de una colisión de intereses entre los de la Administración y los del funcionario o empleado, colisión que no puede admitirse porque perjudica a aquella, vale decir al interés público, y se lo resuelve con la exclusión del cargo, o uno de los cargos, de la persona que origina el conflicto.³⁷

La Constitución Política del Estado, en su artículo 239, señala que es incompatible con el ejercicio de la función pública: la adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre del servidor público, o de terceras personas; la celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado; el ejercicio profesional como empleados, apoderados, asesores, gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado.

El artículo 11 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, prescribe que los servidores públicos están sujetos a las incompatibilidades siguientes: ejercitar más de una actividad remunerada en la Administración Pública; realizar negocios o celebrar contratos relacionados con el desempeño de sus funciones o tareas; para los funcionarios de carrera, ejercer funciones en la misma entidad, cuando exista una vinculación matrimonial o grado de parentesco hasta segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad, excepto los funcionarios de la carrera docente del servicio de educación pública, de servicios de salud en el área rural, y del servicio exterior; los docentes universitarios, los maestros del magisterio fiscal, los profesionales médicos y paramédicos del servicio de salud, así como las personas que realicen actividades culturales, artísticas, podrán cumplir con funciones remuneradas en diversas entidades de la Administración Pública, siempre que mantengan su compatibilidad horaria.

³⁷ DERMISAKI PEREDO, Pablo; Derecho Administrativo, Sexta Edición

10. CONCLUSIÓN DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El ejercicio de la función pública, concluye, por vencimiento del mandato, tratándose de servidores públicos elegidos; por renuncia voluntaria; por destitución como resultado de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria ejecutoriada; por supresión del cargo; por invalidez o muerte y por jubilación.



CAPITULO IV

RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

1. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad de los agentes de la administración pública o “servidores públicos” es una característica del sistema democrático de gobierno instituida en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, e incorporada en las primeras constituciones escritas, la estadounidense de 1787 y la francesa de 1791.

Entre los objetivos de la Ley SAFCO esta el de “lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos, rindiendo cuenta no solo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, sino también de la forma y resultado de su aplicación”³⁸

2. DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD

Responsabilidad es el cumplimiento de las obligaciones, o el cuidado al tomar decisiones o realizar algo. La responsabilidad es también el hecho de ser responsable de alguien o de algo. Se utiliza, asimismo, para referirse a la obligación de responder ante un hecho. Procede del latín *responsum*, del verbo *respondere*, que a su vez se forma con el prefijo “re-”, que alude a la idea de repetición, de volver a atrás, y el verbo *spondere*, que significa ‘prometer’, ‘obligarse’ o ‘comprometerse’.

³⁸ Artículo 1, concordante con el artículo 27, incisos c) y g) de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales

La **responsabilidad** se considera **una cualidad y un valor del ser humano**. Se trata de una característica positiva de las personas que son capaces de comprometerse y actuar de forma correcta. En muchos casos, la responsabilidad viene dada por un cargo, un rol o una circunstancia, como un puesto de trabajo o la paternidad. En una sociedad, se espera que las personas actúen de forma responsable, ejerciendo sus derechos y desempeñando sus obligaciones como ciudadanos. En muchos casos, **la responsabilidad obedece a cuestiones éticas y morales**.

3. ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD

El artículo 3 del decreto Supremo N° 23318-A (Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública) manifiesta que “el servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones con eficacia, economía, eficiencia, transparencia y licitud. Su incumplimiento genera responsabilidades jurídicas”. El mismo artículo agrega que todos los servidores públicos responden ante sus superiores jerárquicos, hasta el máximo ejecutivo, por conducto regular; éste ante los titulares de la entidades que ejercen tuición, hasta la cabeza de sector ; los titulares de estas ante el Poder Legislativo, los consejos municipales o la máxima representación universitaria; y todos, finalmente, ante la sociedad.

Este artículo concuerda con el 28 de la Ley SAFCO, según el cual “todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo” y con el artículo 16 del Estatuto del Funcionario Público.³⁹

³⁹ DERMISAKI PEREDO, Pablo; Derecho Administrativo, Sexta Edición

4. RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA

La responsabilidad por la función pública consiste en la aptitud e idoneidad para responder por los actos u omisiones en el ejercicio de la función pública, desde la óptica del Control Gubernamental.

La responsabilidad por el ejercicio de la función pública nace del mandato que la sociedad otorga a los órganos del Estado para que, en su representación, administren los recursos públicos persiguiendo el bien común y el interés público. La función pública desde el punto de vista de la responsabilidad, tiene una concepción basada en el mandato, es decir que los administradores de los órganos y reparticiones del estado, deben rendir cuentas por el manejo de los recursos que les han sido confiados por la sociedad.

Antes de la vigencia de la Ley N° 1178, de acuerdo con el enfoque tradicional de la responsabilidad, el servidor público descargaba por completo su responsabilidad si demostraba haber utilizado los recursos que le fueron confiados con apego a la normatividad vigente, al margen de los resultados obtenidos. La concepción moderna de responsabilidad por la función pública establece que el servidor público debe responder por los objetivos a los que fueron destinados los recursos públicos, como también por la forma y los resultados de su aplicación. En consecuencia, la responsabilidad de los servidores públicos no se limita al cumplimiento de la legalidad, sino al logro de los objetivos y resultados que la sociedad espera de su gestión.

Asimismo, todos los servidores públicos son responsables de los informes y documentos que suscriban y del ejercicio de su profesión. En el caso de los profesionales abogados, encargados del patrocinio legal del Sector Público, serán responsables cuando la tramitación de la causa la realicen con vicios procesales o cuando los recursos legales sean declarados improcedentes por aspectos formales.⁴⁰

5. TIPOS DE RESPONSABILIDAD

La violación de sus deberes coloca al funcionario frente a una cuádruple situación de responsabilidad: administrativa, penal, civil y política⁴¹.

La Ley N° 1178 de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAFCO), establece cuatro tipos de responsabilidades para los servidores públicos por el ejercicio de la función pública en Bolivia.⁴²

4.1 Responsabilidad Administrativa

Se traduce esta responsabilidad en un castigo disciplinario que puede ser: a) correctivo, que procura la enmienda del empleado en falta; b) depurativo, que tiende a eliminar de los cuadros de la administración nacional el empleado que se ha hecho indigno de pertenecer a ella. Las primeras son: amonestación, multa, postergación en el ascenso, retrogradación en el escalafón, suspensión del cargo y sueldo. Las segundas son: remoción o revocación del nombramiento o cesantía, y destitución o exoneración, que se diferencia de la anterior en que lleva como accesoria la inhabilitación para ocupar cargos públicos y la pérdida del derecho a la jubilación. La responsabilidad administrativa se hace efectiva después de la comprobación de la falta o faltas, realizada en un sumario.⁴³

⁴⁰ Compendio Didáctico “Responsabilidad por la función pública”, Centro Nacional de Capacitación (CENCAP) de la Contraloría General del Estado

⁴¹ MONACELLI GUALTERIO, Elementos del Derecho Administrativo, Novena Edición

⁴² “Derecho Administrativo Boliviano” MARTÍNEZ BRAVO, Juan Alberto

⁴³ MONACELLI GUALTERIO, Elementos del Derecho Administrativo, Novena Edición

El Artículo 29 de la Ley N° 1178 SAFCO, establece que la responsabilidad es administrativa, cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria.

A su vez el Artículo 14 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23318-A del 3 de noviembre de 1992, modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 26237 del 29 de junio de 2001, señala que el ordenamiento jurídico administrativo a que se refiere el Artículo 29 de la Ley N° 1178, está constituido por las disposiciones legales atinentes a la Administración Pública y vigentes en el país al momento en que se realizó el acto u omisión. Respecto de las normas que regulan la conducta funcionaria, señala que son aquellas generales establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y otras leyes, las que dicte el órgano rector competente o las entidades cabezas de sector, las del ejercicio profesional en el sector público, así como los códigos o reglamentos de ética profesional, y las normas específicas emitidas por cada entidad.

Son sujetos de esta responsabilidad los servidores y ex-servidores públicos, y la acción para atribuirle, prescribe a los dos (2) años de cometida la contravención.

Es facultad del Controlador General del Estado, emitir el dictamen de responsabilidad administrativa en base a los informes de auditoría interna o externa, y se determina por un proceso interno de la entidad.

Según la gravedad de la falta, se aplican las sanciones de: multa, suspensión temporal o destitución. En el caso de los ex-servidores públicos se aplica a efectos de dejar constancia y registro de la responsabilidad en la Contraloría General.

4.2 Responsabilidad Ejecutiva

El Artículo 30 de la Ley N° 1178 SAFCO, establece que la responsabilidad es ejecutiva, cuando: la autoridad o ejecutivo de la entidad no rinda cuenta de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados y la forma y resultado de su aplicación; no envíe a la Contraloría copia de los contratos suscritos, dentro los cinco días de haber sido perfeccionados; no presente a la Contraloría los estados financieros de la gestión anterior junto con las notas que correspondieren y el informe del auditor interno; no respete la independencia de la unidad de auditoría interna y la imparcialidad y calidad profesional de su trabajo; se encuentre que las deficiencias o negligencia de la gestión ejecutiva son de tal magnitud que no permiten lograr, dentro de las circunstancias existentes, resultados razonables en términos de eficacia, eficiencia y economía, procediendo en este caso, la suspensión o destitución del principal ejecutivo.

Son sujetos pasibles de responsabilidad ejecutiva, el máximo ejecutivo (individual o colegiado) de la entidad, y así mismo los ex-ejecutivos o ex-directores a fines de dejar constancia y registro de su responsabilidad en la Contraloría General del Estado.

La finalidad del dictamen de responsabilidad ejecutiva, cuya atribución es del Contralor General, es la de fortalecer la capacidad gerencial de los administradores, promover la transparencia y lograr que el personal jerárquico responda públicamente por los beneficios obtenidos para la sociedad.

La acción para atribuirle, prescribe en el plazo de dos (2) años de concluida la gestión del máximo ejecutivo.

4.3 Responsabilidad Civil

El empleado público, al igual que el simple particular, está obligado a la reparación del perjuicio que ocasione con sus hechos realizados con culpa o negligencia, y más específicamente debe esa reparación cuando sus hechos u omisiones ocasionen un daño por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas.⁴⁴

El empleado público, al igual que el simple particular, esta obligado a la reparación del perjuicio que ocasione con sus hechos realizados con culpa o negligencia, y más específicamente debe esa reparación cuando sus hechos u omisiones ocasionen un daño por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas.⁴⁵

El Artículo 31 de la Ley N° 1178 SAFCO, establece que la responsabilidad es civil, cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero: uso indebido de bienes, servicios y recursos, beneficio indebido con recursos públicos o daños al patrimonio del Estado y de sus entidades.

El dictamen por el que se atribuye responsabilidad civil, que es una opinión técnica jurídica emitida por el Contralor General, tiene por finalidad que la entidad requiera al responsable el pago del presunto daño y que inicie la acción legal que corresponda.

⁴⁴ MONACELLI GUALTERIO, Elementos del Derecho Administrativo, Novena Edición

⁴⁵ MONACELLI GUALTERIO, Elementos del Derecho Administrativo, Novena Edición

El Artículo 47° de la Ley N° 1178 SAFCO del 20 de julio de 1990, crea la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos, de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por las cuales se determinen responsabilidades civiles definidas en el artículo 31° de la referida norma legal.

Define además como contratos administrativos, aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza.

A su vez, el artículo 157° de la Ley N° 1455 del 18 de febrero de 1993, de Organización Judicial, confiere competencia a los Juzgados en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, para conocer y decidir, en primera instancia, de las causas contenciosa-fiscales que por obligaciones con el Estado, sus instituciones y organismos, entidades descentralizadas, municipalidades y empresas públicas, sean promovidas a demandas de esas entidades, constituyendo base de dichas demandas, los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General del Estado y los informes de auditoría interna, según lo prevé el Artículo 3° del Decreto Ley N° 14933 del 29 de septiembre de 1977, elevado a rango de Ley, por Ley N° 1178 SAFCO del 20 de julio de 1990.

Respecto de la fuerza coactiva y el carácter de opinión técnica jurídica del Dictamen de responsabilidad civil de la Contraloría General del Estado, la Sentencia Constitucional 1591/2005-R, de 9 de diciembre, expresa:

“(...) Ahora bien, conviene precisar que el resultado final de una auditoria gubernamental es un dictamen, el cual puede encontrar indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal o administrativa; empero, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde al órgano correspondiente, así en caso de que el dictamen del Contralor General de la República identifique responsabilidad penal, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales determinarla por medio de un proceso penal; de igual forma, cuando se identifiquen indicios de responsabilidad civil, corresponde a un proceso coactivo fiscal su determinación, siendo el dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General de la República sólo una prueba susceptible de ser desvirtuada, así se ha manifestado el Órgano Jurisdiccional ordinario, pues en ese sentido el Auto Supremo 200 - Coactivo Fiscal, de 20 de julio de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia..”

El resarcimiento del daño económico no libera al servidor o ex-servidor público de la responsabilidad administrativa, ejecutiva o penal, si la hubiere.

Si bien la Ley N° 1178 SAFCO, en su Artículo 40, dispone que las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil, prescriben en diez (10) años computables a partir del día del hecho que da lugar a la acción o desde la última actuación procesal, la nueva Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, en su Artículo 324, reincorpora la imprescriptibilidad (anterior a la Ley SAFCO), al establecer que no prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado, y que se supone aplicable a partir del 7 de febrero de 2009, no teniendo carácter retroactivo.

Asimismo, según SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2012 del 20 de agosto de 2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena, resolvió: Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 40 de la LACG, con los efectos previstos en el art. 107.3 de la LTCP.

4.4 Responsabilidad Penal

Cuando el empleado público comete en ejercicio de su cargo un delito de orden común, queda por ello sometido a los tribunales del crimen, sin perjuicio de su responsabilidad administrativa. En algunas circunstancias la penalidad aplicable es agravada por la calidad del empleado público del procesado. Además, el funcionario puede incurrir en violaciones específicas del Código Penal cometiendo delitos que solo un empleado público puede cometer.

Cuando el empleado público comete en ejercicio de su cargo un delito de orden común, queda por ello sometido a los tribunales del crimen, sin perjuicio de su responsabilidad administrativa. En algunas circunstancias la penalidad aplicable es gravada por la calidad del empleado público del procesado, Además, el funcionario puede incurrir en violaciones específicas del Código Penal cometiendo delitos que sólo un empleado público puede cometer.

Por consiguiente, la responsabilidad penal del empleado del Estado puede hacerse efectiva: a) por delitos comunes en ejercicio del cargo; b) por los delitos peculiares a los empleados públicos (abuso de autoridad, violación de sellos y documentos, malversación de caudales públicos, etc.) y c) por los hechos que cometidos por funcionarios o empleados públicos constituyen delitos o los agravan en su penalidad (la pasividad del empleado frente a la rebelión y la sedición, de rehusar hacer o retardar algún acto de su oficio, falsificar sellos, etcétera).⁴⁶

⁴⁶ "Elementos de Derecho Administrativo" Monacelli, Gualberto

El artículo 34 de la Ley N° 1178 SAFCO, establece que la responsabilidad es penal, cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal.

El Código Penal Boliviano texto ordenado por Ley N° 1768 del 18 de marzo de 1997, en su libro segundo parte especial Título II tipifica los delitos contra la función pública: peculado, peculado culposo, malversación, cohecho pasivo, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, omisión de declaración jurada de bienes y rentas, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, exacciones, resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, incumplimiento de deberes, denegación de auxilio, abandono de cargo y nombramientos ilegales.

Por su parte, el artículo 112 constitucional, establece que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.

5. INFORMES DE AUDITORÍA CON INDICIOS DE RESPONSABILIDAD

El “Reglamento para la elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad” aprobada mediante Resolución N° CGE/117/2013 del 16 de octubre de 2013, establece:

5.1 Procedimiento de la Auditoría Especial

5.1.1 Relevamiento de Información

Con el relevamiento de información⁴⁷ se debe determinar el grado de auditabilidad de actividades y operaciones identificadas para el inicio de la ejecución de una auditoría. A su vez, se deberá considerar la pertinencia y oportunidad de efectuar el relevamiento de información y la propia auditoría.

⁴⁷ Relevamiento de información: Etapa en la cual se toma conocimiento de área auditada y la existencia de documentos

5.1.2 Planificación

En la etapa de planificación de la auditoría, los auditores deben delimitar claramente el objetivo, objeto, metodología y alcance del examen, debiendo prever la posibilidad real de emitir un Informe de Auditoría, sin limitaciones y alcanzando eficazmente el objetivo propuesto.

La Planificación no es rígida y no debe estar predeterminada para el establecimiento de indicios de responsabilidad por la función pública, considerando que la eventual determinación de los indicios de responsabilidad por la función pública viene a constituirse en la conclusión del Informe de Auditoría, luego de haberse llevado a cabo el procedimiento de auditoría.

5.1.3 Ejecución

La ejecución de la auditoría debe enfocarse a la obtención de evidencia competente y suficiente conforme a las Normas de Auditoría Especial, la misma que debe sustentar las conclusiones del auditor, debiendo tales conclusiones ser congruentes con lo advertido en el desarrollo del procedimiento de auditoría.

La recolección de evidencia debe realizarse de tal forma que se tenga certeza de la misma, procurando en lo posible realizar un cruce de información con otras entidades a fin de lograr seguridad sobre la información recabada.

La Unidad de Auditoría no debe conformarse con la información suministrada por los servidores y/o ex servidores públicos, sino recabar cualquier otra información por medio de la cual se procure y respalde la averiguación de la verdad material de los hechos analizados.

5.1.4 Comunicación de Resultados

Concluido el informe de Auditoría Preliminar o Ampliatorio, conjuntamente con los Informes de Apoyo, deberán ser puestos a conocimiento de los involucrados para que los mismos presenten documentación y/o argumentos de descargo, los cuales serán evaluados para emisión del Informe de Auditoría Complementario.

La notificación del Informe Preliminar o Ampliatorio, debe realizarse de acuerdo al procedimiento establecido por la entidad para tal efecto, procurando que se realice la notificación personal de los involucrados.

En caso de no contar con un procedimiento interno, se debe procurar la notificación personal del involucrado en su domicilio real o laboral; de no ser encontrado, se dejará aviso escrito a cualquier dependiente en dicho domicilio, advirtiéndole que en los próximos días hábiles el servidor público encargado de la diligencia de notificación retornará para el efecto, Si no fuere habido en ese domicilio por segunda vez, se dejará constancia de tal extremo por escrito, indicando que se procederá a la correspondiente publicación, a través de un medio de comunicación de circulación nacional. Asimismo, corresponderá la respectiva publicación, cuando se ignore el domicilio del involucrado o indagado el registro del mismo se constate que ya no tiene su residencia en el mismo.

En caso de personas jurídicas, la diligencia de notificación se practicará en el domicilio que esta registrado en FUNDEMPRESA o el señalado en el contrato que se hubiera suscrito.

Todas las actuaciones señaladas se constituyen en respaldo al Informe de Auditoría, por lo que deberán constar por escrito y adjuntarse al informe respectivo.

5.2 Informe de Auditoría Preliminar

Documento mediante el cual se comunica por escrito los hallazgos de auditoría que dan lugar a indicios de responsabilidad por la función pública, está sustentado por un Informe de Apoyo Técnico y/o Legal; luego de ser formulado, debe ser sometido a un procedimiento de aclaración, con el fin de comunicar los resultados del mismo a las personas presuntamente involucradas⁴⁸

El Informe de Auditoría Preliminar, se constituye en una opinión técnica que debe ser comprensible y desarrollado en acápites diferenciados en cuanto a su contenido; asimismo, deberán ser coherentes respecto al producto final, debiendo contener mínimamente los siguientes elementos formales:

- a) Antecedentes, que a su vez deberá contener: 1. Objetivo del examen; 2. Objeto; 3. Alcance; 4. Metodología y 5. Normatividad aplicada.
- b) Resultados del examen
- c) Conclusiones
- d) Recomendaciones

5.3 Informe de Auditoría Ampliatorio

Documento que se emite como consecuencia del análisis de los argumentos y/o documentos de descargo presentados por los presuntos involucrados conforme a las Normas de Auditoría Especial.

⁴⁸ Involucrado: Es aquella persona natural y/o jurídica, servidor o ex servidor público cuyas actuaciones por acción u omisión son analizadas a fin de determinar una eventual determinación de indicios de responsabilidad por la función pública.

El Informe de Auditoría Ampliatorio, se constituye en una opinión técnica que debe ser comprensible y desarrollado en acápites diferenciados en cuanto a su contenido; asimismo, deberán ser coherentes respecto al producto final. Este Informe necesariamente deviene de un Informe de Auditoría Preliminar, por lo que debe mínimamente contener los siguientes elementos formales:

- a) Antecedentes
- b) Presentación de descargos
- c) Ampliación de los resultados del Informe Preliminar
- d) Conclusiones
- e) Recomendación

5.4 Informe de Auditoría Complementario

Documentos que contiene un pronunciamiento final, mediante el cual se comunica por escrito los resultados de la evaluación de los documentos y/o argumentos de descargo presentados por los involucrados durante el procedimiento de aclaración del Informe Preliminar o Ampliatorio.

El Informe de Auditoría Complementario, se constituye en el pronunciamiento final de la Unidad de Auditoría sobre la existencia o no de indicios de responsabilidad por la función pública, debiendo contener mínimamente los siguientes elementos formales:

- a) Antecedentes
- b) Presentación de Descargos
- c) Evaluación de Descargos
- d) Conclusiones
- e) Recomendación

5.5 Evaluación de los informes de auditoría

La Contraloría General del Estado (CGE), es la única instancia competente para evaluar los Informes de Auditoría elaborados por las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas previstas en los artículos 3 y 4 de la Ley 1178, de Administración y Control Gubernamentales.

Aprobación de los Informes de auditoría

El Contralor General del Estado aprobará los Informes de Auditoría, previa evaluación técnica y legal, cuando se traten de indicios de responsabilidad civil que cuenten con suma líquida y exigible.

En caso de tratarse de informes de auditoría con indicios de responsabilidad penal o administrativa, los informes evaluatorios se pronunciará sobre el cumplimiento de las Normas de Auditoría Especial, y la Contraloría General del Estado (si corresponde) devolverá los informes a la Máxima Autoridad Ejecutiva, dando lugar al inicio de las acciones legales pertinentes.

En cuanto a la responsabilidad ejecutiva, corresponderá aplicar lo descrito por el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 23318-A, las Normas de Auditoría Operacional y Especial.

5.6 Sustento de los hallazgos de acuerdo al tipo de responsabilidad

5.6.1 Indicios de Responsabilidad Administrativa

La determinación de indicios de responsabilidad administrativa debe sustentarse en la contravención del ordenamiento jurídico administrativo y normas que regulan la conducta funcionaria de los servidores públicos, debiendo de forma clara identificarse cuál ha sido la acción u omisión, a través de la cual se ha contravenido un determinado precepto legal, no siendo aplicable la analogía, la solidaridad o, el sustento en normativa genérica o de carácter meramente principista.

El establecimiento de indicios de responsabilidad administrativa procede contra servidores y ex servidores públicos y deberá sustentarse en evidencia suficiente y competente, y observará que la normativa contravenida haya sido la que estaba vigente al momento de la acción u omisión, debiendo identificarse claramente a los involucrados.

5.6.2 Indicios de Responsabilidad Penal

El establecimiento de indicios de responsabilidad penal deberá explicar claramente la subsunción de una determinada conducta a un tipo penal, no siendo aplicable la analogía o la solidaridad, por ser la comisión de delitos de carácter personalísimo. Procede contra servidores públicos, ex servidores públicos y personas naturales y/o jurídicas, incluyendo los representantes legales, en caso de que se encuentren involucradas personas jurídicas.

Asimismo, la determinación de indicios de responsabilidad penal deberá sustentarse en evidencia suficiente y competente y deberá considerarse que los ilícitos penales sean los que estaban vigentes al momento de la acción u omisión, salvo los casos expresamente dispuestos por la Constitución Política del Estado y las normas legales vigentes, debiendo aclararse tal situación en el Informe de Auditoría; a su vez, se debe identificar claramente a los involucrados. Cuando corresponda, se emitirá pronunciamiento sobre el daño económico causado incluyendo montos aproximados o calculados, salvo limitación sustentada.

5.6.3 Indicios de responsabilidad civil

El establecimiento de indicios de responsabilidad civil deberá sustentarse en el daño económico efectivamente causado a la entidad, incluyendo los pagos a otras entidades públicas, y en la identificación de la acción u omisión que provocó ese daño económico. A su vez, de forma complementaria y cuando corresponda, se hará mención a la normativa legal que no fue observada por los involucrados.

Identificado el hecho que generó el daño económico se podrá determinar indicios por distintos actos u omisiones contra distintos involucrados, sin que necesariamente sean solidarios. Por otra parte, determinar indicios de responsabilidad civil contra uno o varios involucrados por el mismo hecho, por solidaridad.

La determinación de indicios de responsabilidad civil procede contra servidores públicos, ex servidores públicos, personas naturales y/o jurídicas. Asimismo, se debe identificar la suma líquida y exigible y los presuntos responsables, debiendo sustentarse esa identificación en evidencia suficiente y competente.

5.6.4 Indicios de Responsabilidad Ejecutiva

En virtud a un Informe de Auditoría Operacional, en el que se califique la gestión como deficiente o negligente, o un Informe de Auditoría Especial, el Contralor General del Estado podrá emitir el Dictamen de Responsabilidad Ejecutiva. Procede contra el máximo ejecutivo, la dirección colegiada, si la hubiera o ambos.

5.7 PROCEDIMIENTO DE ACLARACIÓN

Según la sexta Norma de Auditoría Especial, aprobada mediante Resolución N° CG/094/2012 del 27 de agosto de 2012, establece que los informes de auditoría especial con indicios de responsabilidad deben someterse a procedimiento de aclaración, de conformidad con los artículos 39 y 40 del Reglamento para el ejercicio de la Atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23215 del 22 de julio de 1992.

El procedimiento de aclaración, consiste en la recepción y análisis de la competencia y suficiencia de los descargos presentados por los involucrados en indicios de responsabilidad por la función pública. Este análisis debe ser efectuado conjuntamente con el área legal y si corresponde el área técnica, con pronunciamiento expreso a través de un informe; salvo que, la auditoría especial sea realizada por el área legal o técnica de la Contraloría General del Estado, casos en los cuales se puede requerir el apoyo necesario.

Si en el análisis surgieran indicios de responsabilidad que involucren a otras personas, se incremente el monto del cargo inicial, o cambien aspectos relacionados con la identificación de los indicios de responsabilidad, se debe emitir un informe ampliatorio que debe sujetarse a procedimiento de aclaración.

El procedimiento de aclaración dará lugar a un informe complementario

La Contraloría General de la República así como las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas tienen la obligación de realizar el procedimiento de aclaración de acuerdo a lo previsto por los artículos 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado por Decreto Supremo N° 23215, cuando se advierta la existencia de hallazgos que originan indicios de responsabilidad penal o civil "significativa", establecidos en informes de auditoría preliminar.

CAPITULO V

NOTIFICACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Los administrados tienen el derecho de conocer las decisiones de la Administración; cumplido dicho supuesto, éstas alcanzan su eficacia. Visto en contrario, cualquier resolución expedida por la Administración no existirá si es que no ha sido puesta en conocimiento de los interesados para que ejerzan su derecho, consintiéndola o impugnándola.

Así, el momento en que se realiza la notificación es importante por cuanto desde el día siguiente comienza a correr el término para interponer recursos a fin de que se modifique, aclare o revoque, en caso de estimarse que es contraria en derecho.

La notificación consiste no en una declaración, sino en crear un acto jurídico mediante por el cual la declaración llegue a ser percibida por una determinada persona, permitiéndole conocer su contenido.

La finalidad básica de toda notificación va enderezada a lograr que el contenido del acto llegue realmente al conocimiento de su destinatario, en cuanto a su integridad sustancial y formal y los posibles defectos de la notificación no afectan a la validez del acto. La notificación debe hacerse a todos los interesados, sin que sea necesario realizarla directamente al destinatario, ya que puede ser receptora cualquiera de las personas que tengan un mandato expreso y ello no supone mengua de las garantías del administrado.

La notificación consiste en una comunicación formal del acto administrativo de que se trate, de la que se hace depender la eficacia de aquél, y constituye una garantía tanto para el o los involucrados como para las propias Unidades de Auditoría Interna. Para aquél, en especial, porque le permite conocer exactamente el acto. La notificación no es, por tanto, un requisito de validez, pero sí de eficacia del acto. Como mecanismo de garantía está sometida a determinados requisitos formales.

2. DEFINICIÓN

El efecto que genera la notificación es que desde el momento en que se perfecciona la ley entiende que la resolución judicial queda puesta en conocimiento de la persona notificada. Normalmente a la notificación va asociado un plazo para realizar una diligencia judicial con posterioridad a ella. Por tal razón, la notificación constituye la materialización del principio de bilateralidad de la audiencia: ejercer su posibilidad a ser oído⁴⁹

3. IMPORTANCIA

Ninguna resolución produce efectos sin haberse notificado. Existen resoluciones que se cumplen, tienen efectos y son válidas, sin que hayan sido notificadas, como sucede en el caso del embargo y el secuestro.

La notificación es importante porque constituye una relación jurídico procesal con el efecto consiguiente de producir la pendency de la litis (pleito pendiente) y además se determina la jurisdicción y competencia (*perpetuatio jurisdictionis*) y la calidad de parte.

⁴⁹ Enciclopedia Jurídica

4. ALCANCE DE LA NOTIFICACIÓN

Según lo establecido en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003 (Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo):

- Los actos administrativos que no hayan sido notificados o publicados legalmente carecen de efecto y no corren los términos para interponer los recursos contra ellos.
- La notificación verbal será procedente cuando el acto no esté documentado válidamente por escrito. Su conocimiento importa notificación.
- La publicación no suple la falta de notificación de los actos individuales.

5. MEDIOS DE NOTIFICACIÓN

Las notificaciones se podrán efectuar, indistintamente, por alguno de los siguientes medios, tal como establece el artículo 38 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003:

- a) Presentación espontánea del interesado.
- b) Cédula.
- c) Correspondencia postal certificada, con aviso de entrega.
- d) Edictos.
- e) Diligencia en Secretaria del órgano o entidad administrativa.
- f) Facsímil.
- g) Correo Electrónico.

6. FORMAS DE PUBLICIDAD: PUBLICIDAD Y NOTIFICACIÓN

La necesidad de que todo acto administrativo sea dado a conocer a quien lo afecta, en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, ha hecho nacer la exigencia de la publicidad como una garantía jurídica para la protección de los administrados, la certeza y seguridad de las relaciones jurídicas.

En materia de publicidad del acto administrativo, la postura tradicional considera que ella es un requisito que hace a la eficacia del mismo. Se sostiene, de esta manera, que un acto puede ser válido en el sentido de que reúna todos los elementos esenciales, pero al propio tiempo ineficaz, sino ha sido dado a la publicidad.

La distinción entre los requisitos del actos, según que los mismos hagan a su validez y eficacia importa utilizar una terminología propia del derecho, relacionado con la circunstancia de que para que determinado orden normativo o norma particular sea válido es necesario que guarde correspondencia con el principio de efectividad.

La publicidad, en cuanto constituye un requisito de exteriorización de la voluntad administrativa, configura un recuadro inherente al elemento forma. Si la publicidad aparece exigida por el ordenamiento jurídico y no se cumple con tal requisito, es evidente que el acto como tal, no habrá nacido. Si por el contrario, la publicidad se observa, pero en forma defectuosa, el acto será inválido, siempre que la irregularidad tenga trascendencia jurídica suficiente.

En definitiva, la pretendida falta de eficacia del acto administrativo no indica otra consecuencia que la comprobación de que el acto no ha nacido, en razón de que no ha producido aun efectos jurídicos directos con relación a terceros, lo cual exige que el acto en principio, sea dado a publicidad.

La publicación comprende como genero dos especies: la publicación y la notificación⁵⁰

7. MODALIDADES DE NOTIFICACION

Las modalidades de notificación establecidas en Reglamento del Procedimiento Administrativo⁵¹, son:

7.1 Presentación espontánea

La presentación espontánea del interesado o de su representante, manifestada por escrito, de la cual resulte que se encuentra en conocimiento pleno y fehaciente de un acto administrativo conllevará notificación del mismo. La notificación se tendrá por realizada el día de la presentación espontánea, según establece el artículo 39 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003.

7.2 Cédula

La notificación por cédula se practicará en el domicilio constituido por el interesado. Se entregará la cédula de notificación al interesado o su representante o, en su defecto, a cualquier persona mayor de catorce (14) años que se encontrare en este domicilio, siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 33, Parágrafos III y IV de la Ley de Procedimiento Administrativo, la notificación se tendrá por realizada el día de entrega de la cédula que conste en los actuados de la diligencia, en su defecto, la imposibilidad de practicarla, tal cual establece el artículo 40 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003.

⁵⁰ Cassagne, Juan Carlos "Derecho Administrativo", Séptima edición

⁵¹ Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003

7.3 Correspondencia postal

Las notificaciones a personas que tengan su domicilio fuera del radio urbano donde se encuentra el asiento del órgano o entidad administrativa, podrán realizarse mediante correspondencia postal certificada, con aviso de entrega. El recibo de entrega al destinatario, incorporado al expediente, acredita de manera suficiente la realización de la diligencia. La notificación se tendrá por practicada en la fecha de entrega de la correspondencia, según se establece en el artículo 41 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003.

7.4 Edictos

Las notificaciones a personas cuyo domicilio se ignore se practicarán mediante edictos en la forma establecida por el Artículo 33, Parágrafo VI de la Ley de Procedimiento Administrativo. De la misma manera se procederá cuando intentada la notificación por cédula ésta no hubiera podido llevarse a cabo. La notificación se tendrá por realizada el día de publicación del edicto, tal como establece el artículo 42 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003.

7.5 Notificación en secretaria

Las notificaciones a administrados que no constituyan domicilio a los efectos del procedimiento, se practicarán en la Secretaría o en la Oficina señalada por la autoridad del órgano o entidad administrativa, los días lunes y jueves, mediante diligencia asentada en el expediente.

La notificación se tendrá por realizada el día de la diligencia, según establece en el artículo 43 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003.

7.6 Notificación por fax

Según el artículo 44 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003, la autoridad administrativa podrá disponer notificaciones mediante facsímil, siempre que los administrados registren voluntariamente un número de fax a este efecto. El registro se habilitará mediante acta en la que conste la conformidad del interesado.

El comprobante de confirmación de envío, incorporado al expediente, acreditará la realización de a diligencia y se tendrá por practicada el día de su envío.

7.7 Notificación electrónica

La autoridad administrativa podrá disponer notificaciones mediante correo electrónico, siempre que los administrados lo hubieran registrado voluntariamente.

El registro se habilitará, mediante acta en la que conste la conformidad del administrado. La confirmación de envío al interesado, incorporada al expediente, acreditará de manera suficiente la realización de la diligencia La notificación se tendrá por practicada el día de envío del correo electrónico, tal como establece el artículo 45 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003.

8. SEÑALAMIENTO DE DOMICILIO

El artículo 46 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003, establece que los administrados que intervengan en un procedimiento fijarán domicilio en su primera actuación dentro del radio urbano asiento de la sede del respectivo órgano o entidad administrativa. Si no constituyen domicilio especial, se estará a lo dispuesto en la parte final del artículo 43 de este Reglamento⁵².

9. PUBLICACIÓN

Los actos administrativos generales expresados en: Leyes, Decretos Supremos, Decretos Presidenciales, Resoluciones Supremas, Resoluciones Prefecturales y las relativas a la Propiedad Intelectual, se publicarán en la Gaceta Oficial de Bolivia. Otros actos administrativos generales que no tengan esta forma de expresión se publicarán por una sola vez en un órgano de prensa de circulación nacional o en un medio de prensa de difusión local de la sede del órgano o entidad administrativa si, en este último caso, el ámbito de validez territorial del acto se circunscribe a esta zona, localidad o región, tal cual establece el artículo 47 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003.

En los actos administrativos en sentido estricto, la forma de publicidad aplicable es la notificación⁵³, que importa un conocimiento *cierto* del acto por el destinatario⁵⁴, a diferencia de la publicación que supone un conocimiento ficto por los eventuales afectados.

⁵² Artículo 46 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003

⁵³ HALPERÍN y GAMBIER, *op. cit.*, p. 19 y ss: “necesariamente deben ser notificados [...] y todo acto [...] que quiera en el futuro serle oponible al particular.” DIEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ, *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Madrid, Civitas, 1992, p. 223 y nota 116: “la notificación personal y directa de cualquier acto a los interesados, cuando la Administración conozca o esté en condiciones de conocer a las personas afectadas.”

⁵⁴ La notificación constituye un efectivo y cierto conocimiento del acto, como señala la jurisprudencia española: DIEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 223, nota 115.

La notificación debe transcribir íntegramente el acto, incluyendo parte resolutive y motivación y la enunciación completa y fiel de los medios de impugnación. Cabe a su vez distinguir la notificación de actos administrativos en general y la de aquellos que cierran la vía administrativa y dejan abierta la judicial. En el segundo caso, la notificación debe indicar que está corriendo el plazo perentorio de 90 días para acudir a la justicia.

No tiene sentido hacer una enumeración de los actos administrativos que deben notificarse, pues la regla es simple: deben notificarse *todos* los actos que estén destinados a producir efectos respecto de una persona física o jurídica.

El plazo se cuenta, según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, desde el primer día siguiente hábil a la notificación realizada a su vez en día hábil. En consecuencia, se dice, si la administración notifica en día inhábil, se toma como día de notificación el siguiente hábil y como nacimiento del plazo el subsiguiente igualmente hábil.

El fundamento fáctico es que no se supone que uno concurre a sus oficinas o tiene que estar en su domicilio real en día inhábil; por lo que, la notificación practicada ese día produce efectos recién al siguiente día hábil. El argumento es sólido, pero después de haber observado cómo cambia la jurisprudencia en materia de plazos, no apostaríamos un plazo nuestro, de ser posible, a este cómputo. Nuestra regla empírica es contar un plazo de la peor manera posible y si podemos atenernos a ella, hacerlo.

CAPITULO VI

PROPUESTA

PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN “INFORMES DE AUDITORÍA CON INDICIOS DE RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA”

1. OBJETO

El presente procedimiento tiene por objeto, regular y describir las actividades para la notificación de informes de auditoría con indicios de responsabilidad por la función pública a las personas presuntamente involucradas en hallazgos con indicios de responsabilidades por la función pública, en aplicación de los artículos 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, actual Contraloría General del Estado (CGE), aprobado mediante Decreto Supremo N° 23215 del 22 julio de 1992, con la finalidad de que los presuntos involucrados presenten por escrito sus aclaraciones y justificativos, anexando la documentación sustentatoria.

2. ALCANCE

El presente procedimiento, debe ser aplicado en la Unidad de Auditoría Interna, en coordinación con la Unidad Legal a nivel nacional.

3. DEFINICIONES

A los fines del presente procedimiento, se establecen las siguientes definiciones:

- a) **Auditoría Especial:** Es la acumulación y examen sistemático y objetivo de evidencia, con el propósito de expresar una opinión independiente sobre el cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo y otras normas legales aplicables, y obligaciones contractuales y, si corresponde, establecer indicios de responsabilidad por la función pública⁵⁵.

El establecimiento de indicios de responsabilidad por la función pública, no es un fin u objetivo de la auditoría, sino el resultado de la misma, sin perjuicio de las excepciones previstas en las Normas de Auditoría Gubernamental.

- b) **Debido proceso:** Es un es un derecho fundamental. Se materializa en aquellas garantías mínimas e ineludibles que permiten el resultado justo, equitativo e imparcial en un proceso, lo que se conoce como la tutela jurisdiccional efectiva. Por ejemplo: ser escuchado, tener un abogado, ofrecer pruebas, Juez predeterminado, una sentencia motivada y oportuna, la doble instancia. No caben los procesos indebidos o procesos no debidos, estos son descalificados por Ley.

El debido proceso tiene a su vez, dos expresiones una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades establecidas, tales como las que establecen el Juez Natural, el procedimiento pre-establecido, el derecho de defensa, la motivación; en su fase sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son: la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer

⁵⁵ Normas de Auditoría Especial NE/CE-015, aprobado mediante Resolución N° CG/094/2012, del 27 de agosto de 2012.

- c) **Derecho a la defensa:** Este derecho garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa tales derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando, se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de la defensa.⁵⁶
- d) **Domicilio:** El domicilio de la persona individual está en el lugar donde tiene su residencia principal. Cuando esa residencia no puede establecerse con certeza, el domicilio está en el lugar donde la persona ejerce su actividad principal⁵⁷.
- e) **Informe de Auditoría Preliminar** ⁵⁸: Documento mediante el cual se comunica por escrito los hallazgos de auditoría que dan lugar a indicios de responsabilidad por la función pública, está sustentado por un Informe de Apoyo Técnico y/o Legal; luego de ser formulado, debe ser sometido a un procedimiento de aclaración, con el fin de comunicar los resultados del mismo a los presuntos involucrados⁵⁹.
- f) **Informe de Auditoría Complementario:** Documento que contiene un pronunciamiento final, mediante el cual se comunica por escrito los resultados de la evaluación de los documentos y/o argumentos de descargo presentados por los involucrados durante el procedimiento de aclaración el Informe Preliminar o Ampliatorio⁶⁰

⁵⁶ LECOÑA, CAMACHO CLAUDIA ROSARIO, Constitución Política del Estado comentada

⁵⁷ Artículo 24 del Código Civil Boliviano

⁵⁸ Reglamento para la elaboración de informes de auditoría con indicios de Responsabilidad, aprobado mediante Resolución CGE/117/2013 del 16 de octubre de 2013.

⁵⁹ Involucrado: Es aquella persona natural y/o jurídica, servidor o ex servidor público cuyas actuaciones por acción u omisión son analizadas a fin de determinar una eventual determinación de indicios de responsabilidad por la función pública.

⁶⁰ Reglamento para la elaboración de informes de auditoría con indicios de Responsabilidad, aprobado mediante Resolución CGE/117/2013 del 16 de octubre de 2013.

- g) **Notificación:** Es una comunicación formal al presunto involucrado, haciéndole conocer el Informe Preliminar de Auditoría, constituye una garantía para el o los involucrados.
- h) **Plazo:** Espacio de tiempo establecido para la realización de un determinado acto jurídico o administrativo.
- i) **Procedimiento de aclaración:** Consiste en la notificación a los presuntos involucrados, recepción y análisis de la competencia y suficiencia de los argumentos y documentos de descargos presentados por los presuntos involucrados en informes con indicios de responsabilidades por la función pública. Este análisis debe ser efectuado conjuntamente con el área legal y si corresponde el área técnica, con pronunciamiento expreso a través de un informe; salvo que la auditoría especial sea realizada por el área legal o técnica de la Contraloría General del Estado, casos en los cuales se puede requerir el apoyo necesario⁶¹.

4. **NORMATIVA LEGAL**

- a) Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales del 20 de julio de 1990.
- b) Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República”, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23215 del 22 de julio de 1992.
- c) Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública”, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23318-A, del 3 de noviembre de 1992.

⁶¹ Normas de Auditoría Especial NE/CE-015, aprobadas mediante Resolución N° CG/094/2012, del 27 de agosto de 2012, Numeral 256.01

- d) Decreto Supremo N° 26237, modificatorio al Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 23318-A del 3 de noviembre de 1992.
- e) Normas de Auditoría Gubernamental, aprobada mediante Resolución N° CGE/094/2012 del 27 de agosto de 2012
- f) Reglamento para la elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad, aprobado mediante Resolución CGE/117/2013 del 16 de octubre de 2013.
- g) Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, del 23 de abril de 2002.
- h) Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003.

5. CONTENIDO

5.1 Actividades previas

1. Previo a la emisión definitiva con el Informe Preliminar, la Unidad de Auditoría Interna, debe:
 - a) **Para** los servidores públicos y ex servidores públicos, recabar del Área o Unidad de Recursos Humanos la certificación del domicilio de los presuntos involucrados y obtener una fotocopia de sus cédulas de identidad.

- b) Para personas jurídicas, se debe obtener el domicilio legal, teléfono, nombre del representante legal u otra información que permita realizar la notificación.
 - c) Para personas fallecidas, se debe obtener certificación de la defunción de la Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y obtener información certificada de los herederos, nombres completos, y domicilio.
 - d) Otros procedimientos que considere necesario.
2. La Unidad de Auditoría Interna, emitirá el Informe Preliminar de Auditoría, previa compatibilización⁶² con el Informe Legal correspondiente, para ser sometido al proceso de aclaración.
 3. La Unidad de Auditoría Interna, mediante nota expresa remitirá a la Unidad Legal, la solicitud de notificación adjuntando un ejemplar del informe preliminar por cada involucrado, las direcciones, teléfonos u otra información necesaria para la diligencia.

5.2 Notificación

1. El servidor público encargado de la notificación, designado por la Unidad Legal, procederá a la notificación de los presuntos involucrados, en su domicilio, entregándoseles una copia del informe correspondiente, como constancia del acto, el presunto involucrado y el notificador, deben suscribir el acta “NOTIFICACIÓN Y ENTREGA DE INFORME DE AUDITORÍA, SOMETIDO A PROCESO DE ACLARACIÓN” (Anexo 1), en tres ejemplares uno de los cuales será entregado al involucrado y dos ejemplares deberán ser entregados a la Unidad de Auditoría Interna.

⁶² Compatibilización: Es la afinidad que existe entre el informe de auditoría e informe legal

2. Las personas jurídicas que figuren en los hallazgos de responsabilidad por la función pública, serán notificados en la persona de su representante legal, en el domicilio legal respectivo.

Se tendrá como domicilio el lugar fijado en el documento de su acto constitutivo y a falta de éste, el lugar de su administración (Artículo 55 Numeral I del Código Civil).

3. Si el presunto involucrado se encuentra fuera del Departamento de La Paz, la Unidad de Auditoría Interna mediante nota expresa remitirá al Asesor Legal de la Regional que corresponda, para que se efectúe la diligencia correspondiente, como constancia del acto el presunto involucrado y el notificador, deben suscribir el acta “NOTIFICACIÓN Y ENTREGA DE INFORME DE AUDITORÍA, SOMETIDO A PROCESO DE ACLARACIÓN” (Anexo 1), en tres ejemplares uno de los cuales será entregado al involucrado y dos ejemplares deberán ser entregados a la Unidad de Auditoría Interna.
4. Si el presunto involucrado residiera en el exterior del Estado Plurinacional de Bolivia, el Informe Preliminar de Auditoría será remitido mediante pliego oficial o carta certificada, según corresponda, al domicilio del que se tuviese conocimiento, mediante correspondencia, procedimiento a ser llevado a cabo por la Unidad de Auditoría Interna.
5. Si la persona presuntamente involucrada, se niega a recibir el Informe Preliminar de Auditoría o se rehúsa a firmar el acta de notificación, el notificador dejará constancia del hecho en presencia de un testigo de actuación en el “ACTA DE NEGATIVA DE RECEPCIÓN” (Anexo 2) en dos ejemplares, los cuales serán remitidos a la Unidad de Auditoría Interna; por lo que, las diligencias deberán llevarse adelante por dos servidores públicos de la entidad.

6. Cuando la persona presuntamente involucrada no fuese habido en su domicilio, el servidor público encargado de la diligencia procederá a entregar la convocatoria, para que el involucrado se haga presente en oficinas de la Unidad de Auditoría Interna, a efecto de ser notificado con el Informe Preliminar de Auditoría, a cualquier persona capaz (familiar, dependiente o vecino de éste mayor de 14 años), quien como constancia del acto conjuntamente el notificador deberán suscribir el acta “ENTREGA DE CONVOCATORIA PERSONA CAPAZ” (Anexo 3), en dos ejemplares, los cuales serán remitidos a la Unidad de Auditoría.
7. En caso de no ser hallado en el domicilio señalado, el notificador debe emitir el Cargo de Notificación denominado “DOMICILIO CERRADO O AUSENCIA DE PERSONA CAPAZ” (Anexo 4), en dos ejemplares, los cuales serán remitidos a la Unidad de Auditoría Interna.
8. Si el domicilio descrito es inexistente, errado, el presunto involucrado se mudó, etc., el notificador debe emitir el Cargo de Notificación denominado “MOTIVO DE DEVOLUCIÓN” (Anexo 5), en dos ejemplares, los cuales serán remitidos a la Unidad de Auditoría Interna.
9. En el caso del numeral 8, con la finalidad de confirmar el domicilio del o los presuntos involucrados, a través de la Unidad Legal y mediante Orden Judicial se debe solicitar al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), información del último domicilio registrado en la Tarjeta de Identificación Personal existente en los archivos correspondientes de esta última.
10. Una vez obtenida la certificación del SEGIP, la Unidad de Auditoría Interna debe verificar si el domicilio es coincidente con el domicilio inicialmente obtenido por ésta; en tal caso no corresponde notificar nuevamente.

11. Si el domicilio descrito por el SEGIP, es diferente al domicilio inicialmente obtenido por la Unidad de Auditoría -Interna, se debe proceder con la notificación dejando como constancia del acto, el presunto involucrado y el notificador deben suscribir el acta “NOTIFICACIÓN Y ENTREGA DE INFORME DE AUDITORÍA, SOMETIDO A PROCESO DE ACLARACIÓN”, en tres ejemplares uno de los cuales será entregado al involucrado, dos serán remitidos a la Unidad de Auditoría Interna, o en su defecto proseguir con lo establecido en los numerales 2 al 6 del acápite 5.2.

5.3 Notificación mediante publicación en medios de prensa

1. Una vez agotado el procedimiento de notificación personal y habiendo obtenido las actas correspondientes, la Unidad de Auditoría-Interna, con la finalidad de efectuar la publicación en prensa, mediante nota expresa debe remitir a la Unidad de Comunicación Institucional los datos del o los presuntos involucrados (Anexo 6).
2. La Unidad de Comunicación, debe realizar las gestiones necesarias a fin de que en los medios de prensa se publiquen la invitación para recoger el Informe Preliminar de Auditoría de las oficinas de la Unidad de Auditoría interna.

5.4 Plazos de notificación

1. La Unidad de Auditoría Interna, una vez emitido el Informe Preliminar, en el plazo de tres (3) días hábiles a partir de la fecha de emisión del Informe Preliminar, debe remitir a la Unidad Legal la solicitud de notificación adjuntando un ejemplar del Informe Preliminar por cada involucrado, las direcciones, teléfonos u otra información necesaria para la correspondiente notificación.

2. La Unidad Legal, debe hacer conocer el Informe Preliminar de auditoría al o los presuntos involucrados, en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la recepción de la solicitud de notificación. Como constancia deben adjuntar las actas que correspondan, señaladas en el numeral 5.2
3. Si los presuntos involucrados se encuentran fuera del Departamento de La Paz, el plazo de cinco (5) días hábiles se computará a partir de la recepción del Informe Preliminar por parte de la Unidad Legal.
4. En el caso de que exista la necesidad de solicitar información al SEGIP, siempre y cuando se modifique el domicilio inicialmente obtenido, se notificará nuevamente en el plazo de cinco (5) días, los plazos correrán a partir de la recepción de dicha certificación en Oficinas de la Unidad de Auditoría Interna.
5. A partir de la fecha de publicación, en el caso en que el o los involucrados, en el plazo de diez (10) días, no se apersonen al domicilio indicado en el medio de prensa, se volverá a efectuar una nueva publicación en medio de prensa.
6. Si transcurridos diez (10) días a partir de la segunda publicación no se presenta(n) a recoger el Informe Preliminar de Auditoría, se considerará que el involucrado no presentó descargos y se procederá a emitir el Informe Complementario de Auditoría, el mismo que deberá ser compatibilizado con el Informe Legal Complementario, para su emisión definitiva y remisión a la Contraloría General del Estado.

5.5 Ampliación de plazo para presentación de descargos

A partir de la recepción del informe preliminar, el o los involucrados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 40, del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, actual Contraloría General del Estado (CGE), aprobado mediante Decreto Supremo N° 23215 del 22 julio de 1992, tienen un plazo de diez (10) días hábiles para presentar por escrito sus aclaraciones y justificativos, anexando la documentación sustentatoria.

Los plazos señalados se computarán de forma individual a partir del siguiente día hábil de practicada la notificación y/o efectuada la publicación.

La única autoridad competente para la ampliación de plazos es el Titular de la Unidad de Auditoría Interna, previa solicitud expresa del o los presuntos involucrados.

1. Primera ampliación de plazo

En el caso de que el o los presuntos involucrados, consideren que el plazo de diez (10) días es insuficiente, pueden solicitar la primera ampliación de plazo debidamente fundamentada, mediante nota dirigida a la Máxima Autoridad Ejecutiva y/o el Titular de la Unidad de Auditoría Interna.

El Titular de la Unidad de Auditoría Interna conjuntamente el equipo de auditoría, previo análisis de las justificaciones y fundamentos presentada por la persona presuntamente involucrada y precautelando su derecho a la defensa y al debido proceso, otorgarán el plazo que se considere pertinente.

La decisión tomada por el Titular de la Unidad de Auditoría Interna, debe ser comunicada formalmente al presunto involucrado, en el plazo de 72 horas de recibida la solicitud de ampliación de plazo.

El nuevo plazo asignado, correrá a partir de la recepción de la comunicación de la ampliación de plazo.

2. Segunda ampliación de plazo

En el caso de que la persona presuntamente involucrada, considere que el plazo otorgado en la primera ampliación es insuficiente, pueden solicitar la segunda ampliación de plazo debidamente fundamentada, mediante nota dirigida al Máxima Autoridad Ejecutiva y/o Titular de la Unidad de Auditoría Interna.

El Titular de la Unidad de Auditoría Interna conjuntamente el equipo de auditoría, previo análisis de las justificaciones y fundamentos presentada por la persona presuntamente involucrada y precautelando su derecho a la defensa y el debido proceso otorgarán el plazo solicitado u otro diferente previa justificación.

La decisión tomada por el Titular de la Unidad de Auditoría Interna, debe ser comunicada formalmente al presunto involucrado, en el plazo de 72 horas de recibida la solicitud de ampliación de plazo. Aclarando que no se otorgarán otras ampliaciones de plazo.

El nuevo plazo asignado, correrá a partir de la recepción de la comunicación de la ampliación de plazo.

6. RESPONSABLES

- Titular de la Unidad de Auditoría Interna
- Supervisores de Auditoría
- Profesionales de Auditoría
- Personal Administrativo de la Unidad de Auditoría Interna
- Unidad Legal
- Servidores Públicos encargados de la notificación

7. ANEXOS

Los anexos del presente procedimiento son de aplicación obligatoria por los servidores públicos encargados de la notificación.

Anexo 1: “NOTIFICACIÓN Y ENTREGA DE INFORME DE AUDITORÍA SOMETIDO A PROCESO DE ACLARACIÓN”

Anexo 2: “ACTA DE NEGATIVA DE RECEPCIÓN”

Anexo 3: “ENTREGA DE CONVOCATORIA A PERSONA CAPAZ”

Anexo 4: “CARGO DE NOTIFICACIÓN EN CASO DE DOMICILIO CERRADO O AUSENCIA DE PERSONA CAPAZ”

Anexo 5: “CARGO DE NOTIFICACIÓN DEVOLUCIÓN DE INFORME PRELIMINAR DE AUDITORÍA”

Anexo 6: “CONVOCATORIA”

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

A fin de cumplir adecuadamente con el procedimiento de aclaración, se diseñó un procedimiento que detalla paso a paso lo que se debe hacer para cumplir con el objetivo de notificar, es decir hacer conocer el informe de auditoría preliminar con indicios de responsabilidad por la función pública a las personas presuntamente involucradas. Este procedimiento permitirá uniformar criterios para el proceso de notificación y consecuentemente la emisión oportuna del informe de auditoría complementario, para su posterior remisión a la Contraloría General del Estado y las instancias que correspondan para la prosecución del trámite, por la vía que corresponda.

En la investigación, se consideró principalmente dos modalidades de notificación: personal y publicación en medios de prensa, esta última debido a que las personas presuntamente involucradas pueden ser ex servidores públicos o particulares sujetos a un proceso de auditoría especial que podría derivar en indicios de responsabilidad por la función pública.

Asimismo, se han determinado plazos para que las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas en coordinación con la Unidad Legal, efectúen la notificación, a fin de garantizar que se cumpla con este procedimiento.

Finalmente, se determinó que dependiendo de las justificaciones presentadas por las personas presuntamente involucradas, la posibilidad de otorgar dos (2) ampliaciones de plazo, a fin de garantizar el debido proceso.

2. RECOMENDACIONES

El Procedimiento de notificación de informes de auditoría con indicios de responsabilidad por la función pública propuesto en la presente investigación, se constituye en un instrumento que permitirá cumplir con el proceso de aclaración de manera efectiva, toda vez que la propuesta planteada, detalla las acciones a seguir en cada fase y los responsables de realizar las diligencia de notificación a las persona presuntamente involucradas para que estos puedan presentar sus aclaraciones y justificativos.

Por lo que, nos permitimos realizar las siguientes recomendaciones:

- Tomar en consideración la propuesta planteada porque creemos que es necesario aplicar el procedimiento de notificación, para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de los presuntos involucrados.
- Se formalice este procedimiento, con la finalidad de uniformar criterios en cuanto a la notificación de los informes de auditoría preliminar con indicios de responsabilidad por la función pública.

BIBLIOGRAFÍA

Normativa legal

- Constitución Política del Estado, del 7 de febrero de 2009
- Ley 1178, de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990
- Reglamento para el Ejercicio de la Atribuciones de la Contraloría General de la República (actual Contraloría General del Estado) del 22 de julio de 1992.
- Reglamento de la Responsabilidad por la función pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 23318-A del 3 de noviembre de 1992.
- Decreto Supremo N° 26237, modificatorio al Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 23318-A del 3 de noviembre de 1992.
- Normas de Auditoría Gubernamental, aprobada mediante Resolución N° CGE/094/2012 del 27 de agosto de 2012
- Reglamento para la elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad, aprobada mediante Resolución N° CGE/117/2013 del 16 de octubre de 2013.
- Ley 2341, de procedimiento administrativo de 23 de abril de 2002
- Reglamento a la Ley N° 2341 del procedimiento administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.
- Ley N° 2027 del 20 de abril de 2000, del Estatuto del Funcionario Público

Bibliografía consultada:

- Alessi, Renato – Instituciones del Derecho Administrativo.
- Álvarez, Gendin, Sabino – Apéndice al Manual del Derecho Administrativo.
- Aragonese Pedro – Doctrina Procesal Contencioso Administrativo.
- Bielsa Rafael – La función pública.
- Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, T. II, p.XIX-11, La defensa del usuario y el administrado, 4ta ed.
- Lecoña Camacho, Claudia Rosario, “Constitución Política del Estado comentada”, Quinta edición.
- Martínez Bravo Juan Alberto – Derecho Administrativo en Bolivia
- Monacelli, Gualterio “Elementos del Derecho Administrativo”, Novena Edición.
- Prat, Julio – Funcionarios Públicos.
- Serra Rojas, Andres – Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación Comparada

**NOTIFICACIÓN Y ENTREGA DE INFORME DE AUDITORÍA
SOMETIDO A PROCESO DE ACLARACIÓN**

INFORME PRELIMINAR DE AUDITORÍA N° _____

En aplicación a lo establecido en los artículos 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, actual Contraloría General del Estado (CGE), aprobado mediante Decreto Supremo N° 23215 del 22 julio de 1992, se hace la entrega del Informe Preliminar de Auditoría N° _____, del _____ de _____ de _____, sujeto a Proceso de aclaración.

En conformidad suscribimos:

RECIBÍ CONFORME

Nombre completo: _____

Cédula de identidad: _____ Firma del receptor

Fecha _____ Hora: _____

FIRMA Y NOMBRE DEL NOTIFICADOR

Nombre y apellido _____

Cédula de identidad: _____

Firma: _____

**ACTA DE NEGATIVA DE RECEPCIÓN
INFORME PRELIMINAR DE AUDITORÍA**

En la ciudad de _____, a horas _____ del día _____ de _____ de _____, me constituí en el domicilio legal del Señor (a): _____, ubicado en _____ con el propósito de hacer conocer el Informe Preliminar de Auditoría N° _____, del _____ de _____ de _____, sujeto a proceso de aclaración. Habiéndose negado a recibir el citado Informe preliminar de Auditoría, tengo a bien representar en honor a la verdad de lo que certifico y doy fe.

FIRMA Y NOMBRE DEL NOTIFICADOR

Nombre y apellido _____

Cédula de identidad: _____

Firma: _____ Hora: _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Color de la fachada: _____

Color de la puerta: _____

N° de pisos: _____

Otros: _____

ENTREGA DE CONVOCATORIA A PERSONA CAPAZ

En la ciudad de _____, a horas _____ del día _____ de _____, me constituí en el domicilio legal del Señor (a): _____, ubicado en _____ con el fin de convocarlo para que se haga presente en las Oficinas de la Unidad de Auditoría, ubicadas en _____, piso _____, de esta ciudad, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, a objeto de recabar una copia del Informe Preliminar de Auditoría N° _____, del _____ de _____ de _____, sujeto a proceso de aclaración en aplicación del artículo 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República (actual Contraloría General del Estado), aprobado mediante Decreto Supremo N° 23215 del 22 julio de 1992. No siendo habido en su domicilio, se hizo la entrega de la convocatoria al Señor (a) _____ con Cédula de identidad número _____ expedida en _____.

Es cuanto certifico en honor a la verdad de lo que certifico y doy fe.

RECIBÍ CONFORME

Nombre completo: _____

Cédula de identidad: _____

Firma del receptor

Relación con el presunto involucrado _____

Fecha _____ Hora: _____

FIRMA Y NOMBRE DEL NOTIFICADOR

Nombre y apellido _____

Cédula de identidad: _____

Firma: _____

**CARGO DE NOTIFICACIÓN EN CASO DE DOMICILIO CERRADO O
AUSENCIA DE PERSONA CAPAZ**

Con la finalidad de notificar al Señor (a):
_____ con el Informe de Auditoría Preliminar
N° _____ del ____ de _____
de _____, me hice presente en su domicilio el día ____ de
_____ de 2____, ubicado en _____, en dicho
domicilio no se ha encontrado a ninguna persona capaz para hacer conocer del citado
informe preliminar de auditoría.

Levanto la presente acta para los fines de Ley, de conformidad con lo establecido en los
artículos 39 y 40, del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría
General de la República, (actual Contraloría General del Estado), firmando al final de
este documento para dichos efectos.

FIRMA Y NOMBRE DEL NOTIFICADOR

Nombre y apellido _____

Cédula de identidad: _____

Firma: _____ Hora: _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Color de la fachada: _____

Color de la puerta: _____

N° de pisos: _____

**CARGO DE NOTIFICACIÓN DEVOLUCIÓN
INFORME PRELIMINAR DE AUDITORÍA**

MOTIVO DE DEVOLUCIÓN:

Dirección inexistente:

Fecha: ____/____/____

Dirección errada:

Fecha: ____/____/____

Se mudó:

Fecha: ____/____/____

Persona desconocida:

Fecha: ____/____/____

Otros:

Fecha: ____/____/____

Especificar _____

FIRMA Y NOMBRE DEL NOTIFICADOR

Nombre y apellido _____

Cédula de identidad: _____

Firma: _____ Hora: _____

CONVOCATORIA

A los Señores:

En cumplimiento de los Artículos 39° y 40° del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República (actual Contraloría General del Estado), aprobado mediante Decreto Supremo N° 23215 del 22 de julio de 1992, se invita a los señores: _____, con Cédula de Identidad (C.I.) N° _____; _____, con Cédula de Identidad (C.I.) _____ y _____, con Cédula de Identidad (C.I.) _____, apersonarse por oficinas de la Unidad de Auditoría, ubicadas en _____, teléfono _____, con la finalidad de hacerles conocer el Informe de Auditoría Preliminar N° _____, del ____ de _____ de _____.

La Paz, ____ de _____ de ____.