

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



ACREDITADA POR RESOLUCION CEUB Nº 1126/02

MONOGRAFIA

**“PROYECTO DE IMPLEMENTACION DE LA ETAPA DE
ALEGATOS DENTRO DEL PROCESO SUMARIO
INTERNO”**

(Para optar al Título Académico de licenciatura en Derecho)

POSTULANTE: ARMINDA LILI DELGADO ACARAPI

TUTOR: DR. EMERSON CALDERON

INSTITUCION: ADUANA NACIONAL DE BOLIVA

LA PAZ - BOLIVIA

2014



DEDICATORIA

Dedico mi trabajo a mis padres y demás familiares que me brindan el apoyo, la alegría y me dieron la fortaleza necesaria para seguir adelante; A mis amigos por la colaboración, apoyo y sobre todo por esa gran amistad que me brindan.

AGRADECIMIENTOS

A dios que me ha heredado el tesoro más valioso que puede dársele a un hijo "sus padres"

A mis padres quienes sin escatimar esfuerzo alguno sacrificaron gran parte de su vida para educarme, con especial agradecimiento a mi madre que es el ser más maravilloso de todo el mundo.

A mis hermanos quienes me dieron un apoyo moral.

A todas aquellas personas que forman parte de mi vida y saben que los llevo en el corazón, que comparten conmigo este triunfo.

A la Facultad de Derecho, Docentes y Compañeros
Y a la Aduana Nacional, donde conocí personas incomparables, que me transmitieron sabiduría, confianza.

ÍNDICE

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
ÍNDICE	
INTRODUCCIÓN	

ESTRUCTURA METODOLÓGICA DEL TEMA

1. ELECCIÓN DEL TEMA.....	2
2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	2
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	4
3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	4
3.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	4
3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	4
4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
5. OBJETIVOS.....	5
5.1 OBJETIVO GENERAL.....	5
5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	5
6. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA.....	6
6.1 MÉTODOS.....	6
6.2 TÉCNICAS.....	6
7. FACTOR DE VIALIDAD Y FACTIBILIDAD.....	7

CAPITULO I

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y SUS DISPOSICIONES LEGALES

1. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA SU DESARROLLO.....	9
1.1 EL ESTADO ADMINISTRADOR.....	9
1.2 ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA.....	11
1.3 LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA O ADMINISTRACIÓN NACIONAL.....	13
1.4 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	14
1.5 COMPETENCIA Y JERARQUÍA ADMINISTRATIVA.....	16
1.6 LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA.....	20
1.7 LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	21
1.8 TIPOS DE SERVIDORES PÚBLICOS.....	28

1.9 OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	29
2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	29
3 RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	32
3.1 LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	32
3.2 RESPONSABILIDAD EJECUTIVA.....	33
3.3 RESPONSABILIDAD CIVIL.....	34
3.4 RESPONSABILIDAD PENAL.....	36
4 DISPOSICIONES LEGALES RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN NUESTRA NORMATIVA JURIDICA.....	37
4.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	37
4.2 LEYES FORMALES.....	39
4.2.1 LEY DE SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL GUBERNAMENTAL.....	40
4.2.2 LEY DEL ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PUBLICO.....	43
4.2.3 LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	44
4.2.4 LEY GENERAL DE ADUANAS.....	47
4.3 DECRETOS SUPREMOS.....	50
4.3.1 DECRETO SUPREMO N° 27113.....	51
4.3.2 DECRETO SUPREMO N° 23318-A.....	54
4.3.3 DECRETO SUPREMO N° 26237.....	55
5 LEGISLACIÓN COMPARADA.....	57

CAPÍTULO II

EL DEBIDO PROCESO EN PROCESOS ADMINISTRATIVOS

1. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	60
1.1. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	64
1.2. EL ACTO PROCESAL.....	65
1.2.1. CARACTERES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	67
2. CARACTERES DE LOS PRINCIPIOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	68
2.1. PRINCIPIOS JURÍDICOS SUSTANCIALES.....	69
2.1.1. LEGALIDAD OBJETIVA.....	69
2.1.2. DEBIDO PROCESO.....	70
2.1.3. GRATUIDAD.....	73
2.2. PRINCIPIOS JURIDICOS FORMALES.....	75
2.2.1. OFICIALIDAD.....	75
2.2.2. INFORMALISMO.....	76

2.2.3.EFICACIA.....	80
3. PRINCIPIOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	83
3.1.PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL.....	85
3.2.PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.....	86
3.3.PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD.....	86
3.4.PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA.....	91
3.5.PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	92
3.6.PRINCIPIO DE DEBIDO PROCEDIMIENTO.....	92
3.7.PRINCIPIO DE PRESUNCION DE VERDAD Y PRIVILEGIO DE CONTROLES POSTERIORES.....	94
4. GARANTÍA DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO.....	97
5. EL PROCESO SUMARIO ADMINISTRATIVO.....	100
5.1.ETAPAS DEL PROCESO.....	101
5.1.1.INICIO DEL PROCESO.....	102
5.2.INDAGACIÓN, APERTURA DE PRUEBA Y DECLARACIONES INFORMATIVA.....	104
5.3.RESOLUCIÓN FINAL.....	108

CAPÍTULO III

LOS ALEGATOS COMO FORMALIDAD ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. LA ETAPA PROBATORIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	111
1.1.APERTURA A PRUEBA.....	112
1.2.PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA Y LA OPORTUNIDAD DE HACERLA.....	116
1.3.TERMINOS PARA REALIZAR DESCARGO Y OFRECER PRUEBAS.....	118
1.4.LA ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA.....	120
1.5.MEDIOS DE PRUEBA.....	121
1.6.INADMISIBILIDAD DE LAS PRUEBAS ILEGÍTIMAMENTE OBTENIDA.....	125
1.7.APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.....	127
2. LOS ALEGATOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	128
2.1.SU OBSERVANCIA.....	130
2.2.LA OBLIGATORIEDAD.....	131
2.2.1.LA GARANTIA DE LA AUDIENCIA Y EL ALEGATO.....	132
2.2.2.CONTENIDO Y VALOR DE LOS ALEGATOS.....	133

3. LEGISLACION COMPARADA EN CUANTO A LOS ALEGATOS EN LA ETAPA PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	136
3.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA.....	136
3.2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE GUERRERO.....	139

CAPÍTULO IV

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA IMPLEMENTACION DE LA ETAPA DE ALEGATOS DENTRO DEL PROCESO SUMARIO INTERNO

1. VENTAJAS DE LA ETAPA DE ALEGATOS EN EL PROCESO SUMARIO.....	143
2. DESAVANTAJAS DE LA ETAPA DE ALEGATOS EN EL PROCESO SUMARIO.....	148
3. IMPLEMENTACIÓN DE LA ETAPA DE ALEGATOS EN EL PROCESO SUMARIO.	152
3.1. VIABILIDAD LEGAL.....	158
3.2. VIABILIDAD POLÍTICA.....	159
3.3. VIABILIDAD SOCIAL.....	160
3.4. VIABILIDAD ECONÓMICA.....	161

CAPÍTULO V

LA ETAPA DE ALEGATOS SU IMPLEMENTACION DENTRO DEL PROCESO SUMARIO INTERNO EN LA ADUANA NACIONAL

PROYECTO DE IMPLEMENTACIÓN DE ALEGATOS DENTRO DEL PROCESO SUMARIO INTERNO DENTRO DE LA ADUANA NACIONAL.....	164
PROPUESTA.....	167
ESTRUCTURA DEL PROCESO SUMARIO ADMINISTRATIVO EN LA ADUANAN NACIONAL.....	170
CONCLUSIONES.....	173
RECOMENDACIONES.....	176
BIBLIOGRAFÍA.....	178
ANEXOS.....	180

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se tiene por objetivo analizar en el Derecho, las diferentes normas jurídicas constitucionales, legales, reglamentarias, y el Derecho Comparado diversos criterios que permitan establecer las ventajas ante la implementación de la etapa de alegatos en procesos por responsabilidad administrativa, para ello, se realiza una evaluación sistemática de las Legislaciones comparadas que aplican en procedimiento administrativo. Los servidores públicos pertenecientes a la Aduana Nacional de Bolivia, se rigen por la Constitución Política del Estado, Ley de Administración y Control Gubernamental N° 1178 de 20/07/1999, Ley del Estatuto del Funcionario Público N° 2027 de 27/10/1999, Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23/04/2002, Ley General de Aduanas N° 1990 de 28/07/1999 y el Reglamento de la Responsabilidad por Función Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 23318-A de fecha 03/11/1992, modificado por el Decreto Supremo 26237 de 29/06/2001 y el y el Decreto Supremo N° 29820. Normativas que determinan el actuar del servidor público dentro de la institución.

Siendo que al incurrir en contravenciones a la normativa vigente, debe ser sancionado conforme a la ley por la autoridad competente, que en este caso será designado única y directamente por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la AN mediante Resolución Administrativa, el sumariante es la autoridad legal competente para conocer y resolver los procesos internos por responsabilidad administrativa en la etapa sumarial y la etapa de impugnación.

A consideración y análisis de la Autoridad Sumariante, que determine la pertinencia de iniciar o no el Proceso Administrativo Sumario en el marco de sus competencias y establecer la existencia de indicios de responsabilidad administrativa en base a la normativa legal infringida. Con el auto de apertura del proceso sumario administrativo se inicia la etapa sumarial desde su respectiva notificación hasta la emisión de la Resolución Final.

Por lo que en esta etapa sumarial no existe la etapa de alegatos según la normativa vigente, lo cual genera indefensión para la parte sumariada, considerando que cuando produce prueba la autoridad sumariante, no existe un mecanismo legal para que la parte sumariada pueda pronunciarse y/o refutar dicha prueba. Con la implementación de la etapa de alegatos dentro del proceso sumario interno en su etapa sumarial se garantizara el derecho al debido proceso, acceso a la defensa en una justicia plural, conforme a la Constitución Política del Estado.

Es así que en la Estructura Metodológica del Tema, se hizo la elección del tema correspondiente, las bases de su justificación, los objetivos a establecer que son las ventajas ante la implementación de la etapa de alegatos y los instrumentos metodológicos para tal emprendimiento.

Teniendo en cuenta el desarrollo de la responsabilidad administrativa por la función pública y las disposiciones legales que conlleva dicho accionar, se desarrollara el mismo en el Capítulo I, teniendo así una noción general para el entendimiento del tema. Consecuentemente en el Capítulo II se desarrollara los principios fundamentales que hace al debido proceso en procesos administrativos y su comprensión del proceso sumario interno por responsabilidad administrativa. Pasando a la parte propositiva se desarrollara en el Capítulo III los alegatos como formalidad esencial del procedimiento administrativo, tomando algunos elementos esenciales de la legislación comparada, en el Capítulo IV se establecerá las ventajas y desventajas de la implementación de la etapa de alegatos dentro el proceso sumario interno por responsabilidad administrativa.

Finalmente se concluye el trabajo con la estructura y la complementación legal en el Art. 22 del Decreto Supremo 23318-A (Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública) modificado por el Decreto Supremo 26237 como un proyecto de buscar todos los aspectos beneficiosos y favorables de tal implementación, específicamente en los procesos sumarios instaurados para aquellos servidores públicos y ex servidores públicos de la ANB

ESTRUCTURA METODOLÓGICA DEL TEMA

ESTRUCTURA METODOLÓGICA DEL TEMA

1. ELECCIÓN DEL TEMA

“PROYECTO DE IMPLEMENTACION DE LA ETAPA DE ALEGATOS DENTRO DEL PROCESO SUMARIO INTERNO”

2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACION DEL TEMA

La responsabilidad por la función pública implica que todo servidor público y ex servidores públicos se encuentran sujetos a rendir cuentas por sus acciones y omisiones y los resultados emergentes sin distinción de jerarquía.

En ese sentido, se sustancia un proceso administrativo interno con la finalidad de determinar si el servidor o ex servidor público es responsable por alguna inobservancia al ordenamiento jurídico administrativo, donde la autoridad competente –en este caso el Sumariante– determinará la sanción a imponer de acuerdo al artículo 29 de la Ley N° 1178, en atención del principio de proporcionalidad.

Ahora bien, este proceso sumario interno consta de dos etapas: sumarial y de impugnación, finalizando la primera con la emisión de una Resolución Final, frente a la cual en caso de que el sumariado considere que se han afectado sus derechos, ingresa a una segunda etapa conocida como de impugnación o recursiva, donde queda facultado para hacer uso e interponer los recursos de revocatoria y jerárquico.

Por lo expuesto, la presente investigación se circunscribirá dentro de la etapa sumarial, donde se pretende incluir una etapa de alegatos con la finalidad de que el sumariado pueda formular conclusiones frente a la prueba que pudiera ser producida durante el período probatorio.

Dicho esto, a continuación desarrollaremos las etapas del proceso sumario interno hasta la emisión de la Resolución Final, mismo que inicia con la notificación personal del sumariado con el auto de apertura del proceso sumario administrativo interno, sujetado a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 23318-A (modificado por el D.S. N° 26237 y el D.S. N° 29820), donde en caso de vacío legal se aplica por analogía la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y en consecuencia supletoriamente lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil.

En efecto, una vez sea notificado el auto inicial de proceso sumario interno, se apertura un término probatorio de 10 días hábiles administrativos el cual puede ser ampliado por un período similar por única vez, donde aportaran pruebas tanto el sumariado como la autoridad sumariante (con la finalidad de conocer la verdad material), una vez concluido dicho término probatorio, el sumariante dentro de los cinco días hábiles administrativos deberá emitir la Resolución Final, donde deberá establecer la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa, imponiendo en caso de existir vulneración del ordenamiento jurídico que rige al efecto una sanción, entendida a la misma como una multa hasta el 20% del haber mensual del sumariado por una sola vez, suspensión hasta de treinta días o inclusive hasta la destitución.

Por lo expuesto, se puede evidenciar que en esta etapa sumarial no existe la etapa de alegatos según la normativa vigente, lo cual genera indefensión para la parte sumariada, considerando que cuando produce prueba la autoridad sumariante, no existe un mecanismo legal para que la parte sumariada pueda pronunciarse y/o refutar dicha prueba, siendo imprescindible en consecuencia de incluir la etapa de alegatos, para que la autoridad sumariante pueda valorar los descargos que se podrían presentar en contra de la prueba que él mismo produjo durante el término probatorio.

En efecto, la implementación de la etapa de alegatos dentro del proceso sumario interno en su etapa sumarial, tiene por objetivo garantizar el derecho al debido proceso, acceso a la defensa en una justicia plural, pronta, oportuna y gratuita, transparente y sin dilaciones conforme a la Constitución Política del Estado.

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACION

3.1 Delimitación Temática

Todo servidor público es pasible de responsabilidad administrativa, lo son asimismo los ex servidores públicos por ello la delimitación temática estará centrada en el ámbito del Derecho Administrativo, referido a la complementación legal en el Art. 22 del Decreto Supremo 23318-A (Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública) modificado por el Decreto Supremo 26237, como un proyecto de buscar todos los aspectos beneficiosos y favorables de tal implementación, específicamente en los procesos sumarios instaurados para aquellos servidores públicos y ex servidores públicos de la ANB.

3.2 Delimitación Espacial

El tema de investigación será delimitado dentro de la Unidad de Sumarios de la Aduana Nacional de Bolivia, del Edificio Central de la Aduana Nacional de Bolivia, en la ciudad de La Paz, puesto que en esta dependencia se tramitan los Procesos Sumarios contra servidores y ex servidores públicos, siendo que la institución cuenta con 2 sumariantes a nivel nacional, cuyo tema será analizado en esta oficina.

3.3 Delimitación Temporal

A los efectos de la presente monografía se tiene que el análisis se ajustara a todas las disposiciones a partir de la promulgación del D.S. 23318 - A, aplicados dentro de los procesos administrativos internos que se sustancian

dentro de la Aduana Nacional de Bolivia, para ello y la efectividad de la implementación de la etapa de alegatos dentro del proceso sumario interno se analizará desde enero de 2013 hasta febrero de 2014, tomando en cuenta los procesos internos que se sustanciaron dentro la Aduana Nacional resueltas por la autoridad administrativa.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿La ausencia de una etapa de alegatos dentro del proceso sumario interno por responsabilidad administrativa, genera indefensión en el sumariado considerando que una vez concluya el período probatorio, no puede refutar la prueba que sea producida e incluida en el proceso por el Sumariante?

5. OBJETIVOS

5.1 Objetivo General

Demostrar la importancia de la implementación legal a la norma, en relación a la etapa de alegatos dentro del proceso sumario interno por responsabilidad administrativa para servidores y ex servidores públicos de la Aduana Nacional de Bolivia dentro del Decreto Supremo N° 23318-A (modificado por el D.S. N° 26237 y el D.S. N° 29820)

5.2 Objetivos Específicos

- Proponer la complementación legal al Artículo 22 del Decreto Supremo N° 23318-A.
- Garantizar el derecho constitucional a la defensa de los sumariados en relación a los principios constitucionales.
- Analizar el procedimiento administrativo del proceso sumario interno por responsabilidad administrativa que se efectúa dentro de la Aduana Nacional

6. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

6.1 METODOS

6.1.1 Método Deductivo

Este método por ser un proceso de conocimiento de lo general a lo particular nos permitirá fundamentar el tema a partir de la contravención administrativa cometida por los servidores y ex servidores públicos de la Aduana Nacional de Bolivia.

6.1.2 Método Analítico

Este método nos permitirá descomponer la duda por el que atraviesa el sumariado y el sumariante en relación, a la producción de la prueba por la autoridad sumariante, puesto que no existe un mecanismo legal para que la parte sumariada pueda pronunciarse y/o refutar dicha prueba, para posteriormente establecer las características más sobresalientes, que servirán para conocer de manera más específica el tema en cuestión.

6.1.3 Método Comparativo

Este método permitirá realizar un análisis comparativo de nuestra normativa administrativa con la normativa civil actual que prima en nuestro sistema boliviano con respecto a la parte resolutive emitida por el Juez Sumariante de la Institución.

6.2 TECNICAS

6.2.1 Técnica Bibliográfica

"Consiste en el registro de la información documental obtenida, y que se halla contenida en las diferentes fichas bibliográficas, como ser: de cita textual, resumen, comentario, etc. Sirve para operativizar y sistematizar el trabajo

científico... "1, y en nuestra investigación se utilizará en la primera etapa, para la recopilación de información, para luego analizarla, verificarla y de esta manera sustentar teóricamente la investigación y plantear una alternativa de solución al problema planteado.

6.2.2 Técnica de revisión documental,

Esta investigación documental consiste primordialmente en la presentación selectiva de lo que se investiga sobre un tema determinado (**análisis de causas en expedientes**) sumarios administrativo dentro de la Aduana Nacional de Bolivia.

7. FACTOR DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD

El presente tema de estudio e investigación, será viable y factible en tanto se pueda poner en consideración todas las propuestas para que se circunscriba dentro de la etapa sumarial y se pueda incluir una etapa de alegatos dentro el art. 22 del Decreto Supremo N° 23318-A (modificado por el D.S. N° 26237 y el D.S. N° 29820) con la finalidad de que el sumariado pueda formular conclusiones frente a la prueba que pudiera ser producida durante el período probatorio dentro del Proceso Sumario Administrativo dentro de la Aduana Nacional de Bolivia.

¹ MOSTAJO, Máx. Seminario taller de grado, Asignatura CJR-000 Técnicas de Estudio, Primera Edición la Paz- Bolivia 2005

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y SUS DISPOSICIONES LEGALES

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y SUS DISPOSICIONES LEGALES

1. EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

En principio, son fuentes del Derecho Administrativo, todas las fuentes del derecho en general, y específicamente aquellas que normen el ejercicio de la función administrativa estatal, el procedimiento administrativo, la organización y competencias de los órganos administrativos y sujetos estatales que forman parte de la Administración Pública, la conducta de los servidores públicos que ejercen funciones administrativas, y los derechos y garantías de los administrados frente a la Administración, a saber: la Constitución Política del Estado, las leyes formales, las Leyes materiales (decretos y resoluciones), la Costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, circulares, instructivos, memorándums, de las cuales, nos referiremos a las tres primeras, por ser parte del ordenamiento jurídico positivo vigente.

1.1 EL Estado administrador.

El Derecho administrativo experimento a lo largo del S. XX una transformación espectacular al modificarse sus bases políticas y constitucionales. La causa fundamental de esta evolución reside en el cambio de las funciones asumidas por el Estado y de sus relaciones con la sociedad. Desde finales del S. XIX, por la presión de las clases trabajadoras y de sus partidos y sindicatos y como instrumento de los nacionalismos y también para asegurar la estabilidad y el desarrollo económico, el Estado empezó a intervenir cada vez más en múltiples sectores a través de políticas sociales y económicas. El Estado crea y va extendiendo a toda la población unos servicios públicos básicos: la enseñanza, la sanidad, la previsión o seguridad social,... que directa o indirectamente, llega a asumir la responsabilidad de garantizar a todo ciudadano una asistencia vital mínima, desde que nace hasta que muere, denominándose *Estado Social* o

Estado del Bienestar. ²Se mantendrá entonces que el atributo esencial del Estado no es la soberanía o el poder sino el servicio público.

La Administración adopta una función directiva, de impulso y regulación de los procesos económicos, fomentando ciertas actividades y desincentivando otras, asegurando la estabilidad de los mercados y del sistema monetario y financiero, estableciendo ciertos límites y controles de las actividades privadas por razones de protección social o, más tarde, ambiental, planificando el desarrollo en conjunción con los agentes económicos y las organizaciones sociales.

Todo esto interesa las trascendentales consecuencias sobre la Administración y el Derecho administrativo como la centralidad del Poder Ejecutivo y el conjunto de poderes públicos que la Administración ha asumido. Un papel tan central que lo denomina Estado administrativo, pues la Administración ha pasado a desempeñar a lo largo del S. XX una pluralidad de tareas de enorme importancia y diversidad, adquiriendo un volumen extraordinario. De ahí los cambios en su estructura, en sus poderes y formas de actuación, sus relaciones con los particulares y demás poderes públicos.³

Por lo que el Estado administrador es el que *ejecuta directa o indirectamente y deja ejecutar prestaciones y servicios públicos*. Es el que ejerce por sí o a través de organizaciones sociales, asociaciones intermedias o sujetos privados, la función administrativa, entendida como actividad de gestión y servicio encaminada hacia la finalidad de bienestar general.

El autor Roberto Dormí, su obra Derecho Administrativo señala que el “ El Estado de derecho, no solo requiere de la declarativa constitucional, sino que también de la implementación lega procesal, es indispensable que el ordenamiento jurídico procesal facilite los medios para el efectivo ejercicio de

² DROMI, José Roberto, Derecho Administrativo, Edit. Astrea, T.1., Buenos Aires, 1992

³ D' AVIS S, Julio Alberto, Curso de Derecho Administrativo - Doctrina General y Legislación Boliviana -, Editorial LETRAS, La Paz, 1960.

los derechos constitucionales y entre ellos el procedimiento administrativo es la herramienta más idónea como reaseguro contra los desbordes de la administración. La tutela sustantiva de los derechos subjetivos políticos del estado u de los administrados se arbitra formalmente por medio de técnicas procesales administrativas y judiciales. En ese orden el procedimiento administrativo como instrumento de gobierno describe, articula, regula y a la vez habilita el ejercicio de la prerrogativas publicas que integran el poder”⁴. Respecto a este punto se desarrollara en el siguiente capítulo con más referencias en cuanto al procedimiento administrativo.

1.2 Administración Descentralizada

Es una administración *indirecta* del Estado, ya que no es directamente el Estado, sino el órgano que así se crea la -"entidad autárquica", en la especie- quien desarrolla la actividad y cumple o satisface los respectivos fines públicos; para esto la entidad autárquica dispone de libertad funcional, de "autarquía" en suma, sin perjuicio del "control" que sobre dicho organismo "descentralizado" ejerciten las autoridades superiores de la Administración "centralizada", o sea del órgano Ejecutivo del Estado ("control de tutela" o "control administrativo").⁵

Por lo que la personalidad de la Administración Pública recién aparece con la autarquía, entonces la Administración autárquica traduce la respectiva creación de órganos dotados de personalidad, pues cada entidad autárquica tiene a su cargo una parte de la actividad administrativa: por eso se habla en estos casos de descentralización por "servicios".

Los elementos esenciales de la Administración autárquica son tres: personalidad jurídica del ente: tratase de una persona jurídica de derecho público interno; 2) patrimonio afectado al cumplimiento de los fines asignados a

⁴ DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Edit. Argentina.1998

⁵ URENDA DÍAZ, Juan Carlos, La Descentralización Deficiente, Edit. Urenda Abogados, Santa Cruz, 1999.

la entidad autárquica; 3) fin público, es decir que el organismo autárquico tiene como razón de ser el cumplimiento de finalidades públicas, cuya satisfacción originariamente le compete al Estado.

El "fin público", que constituye la esencia de la actividad del ente autárquico, es de substancia idéntica a la de los fines cuya satisfacción es propia y característica del Estado, y más concretamente de la *Administración*, ya que el objeto de tales empresas, por ser industrial o comercial, es ajeno a los fines específicos del Estado. Las empresas en cuestión podrán ser creadas con carácter de personas jurídicas, de la Administración Pública y se crean para que cumplan fines propios y característicos del Estado: "fines públicos".

La Administración Pública, considerada como sujeto activo de potestades administrativas, una persona jurídica, ya se trate de la Administración central, en cuyo supuesto su personalidad subsúmase en la del Estado, o ya se trate de la Administración indirecta o autárquica, en cuyo caso la personalidad le corresponde al ente autárquico. De ahí resulta que en derecho administrativo la importancia de todo lo relacionado con la personalidad moral o jurídica es fundamental.

Entonces La descentralización administrativa es la transferencia de recursos (especialmente económicos) y delegación por ley de competencias (poder hacer) de carácter técnico administrativas no privativas del Órgano Ejecutivo a otra unidad territorial a la cual se le reconoce el derecho a decidir sobre esos recursos o a ejecutar esas competencias libremente sin injerencia de los niveles superiores. Por lo que se entiende como la transferencia de competencias de un órgano publico una institución de la misma administración sobre la que ejerza tuición. ⁶

Se caracterizan por realizar actividades específicas de servicios, no rentables, y poseer personalidad jurídica y patrimonio, propios. Entre las entidades

⁶ Ley Nº 31 —Ley Marco De Autonomías Y Descentralización

autárquicas, podemos citar: el Instituto Nacional de Estadística (INE); el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); la Academia Nacional de Ciencias de Bolivia (ANC); la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC); el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); la Aduana Nacional (AN); Así mismo, tenemos órganos desconcentrados de entidades autárquicas de carácter nacional: en este caso dentro de la Aduana Nacional las Gerencias Regionales.

1.3 La Función Administrativa

A partir de concepción de las entidades descentralizadas, 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 distintas entidades dentro de nuestro territorio nacional.

Los órganos administrativos , constitucionales y legales, aquellos que han sido creados por normas de carácter constitucional y legal, respectivamente, entre los primeros podemos referir a los Ministerios de Estado, la Contraloría General del Estado, el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo Electoral, los Tribunales Electorales Departamentales, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura, la Procuraduría General del Estado, las Fuerzas Armadas del Estado, la Policía Boliviana; entre los legales, tenemos a los Viceministerios de Estado, el Servicio de Impuestos Nacionales, **La Aduana Nacional**, el Instituto Nacional de Reforma Agraria, las Direcciones Generales de Ministerio, las Direcciones Departamentales y Distritales, Las Gerencias Distritales y Regionales, las Oficialías Mayores Municipales.

Según la naturaleza de sus competencias, los órganos activos, consultivos y de control, son aquellos que se caracterizan por estar dotados de atribuciones que le permiten tomar decisiones, absolver consultas y emitir opiniones, y fiscalizar, respectivamente. Entre estos últimos encontramos principalmente a las

Unidades de Auditoría Interna de cada entidad estatal, dependientes de sus máximas autoridades ejecutivas, y a la Contraloría General del Estado.

1.4 La Administración Pública

Es el conjunto de órganos institucionales encargados de la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales, en cuanto realicen esa actividad sustancial de ejecución práctica y gestión inmediata comprenderá a los órganos y entes públicos. De allí que Administración Pública es la integrada por el conjunto de órganos que es centro de la función administrativa.

La Administración Pública no es una mera ejecutora de las decisiones de los órganos estatales, sino también es la más directa y concreta gestora de las actividades y funciones de cada ente regulador, la administración es una función y, como tal, debe concebirse *"como el puente de enlace entre el poder y el fin público, donde el principio de legalidad opera en la administración pública,* imponiendo una determinada reglas jurídicas y políticas, de legitimidad o juridicidad estricta y de oportunidad o conveniencia. La legalidad, conformadora y limitadora de la actuación pública, asegura a los administrados la disposición de la variedad de remedios sustantivos y vías formales para efectivizar la fiscalización y el control de la Administración Pública.

La Constitución Política del Estado y las leyes definen las atribuciones del poder público y a ellas debe sujetarse su ejercicio, por ello la actividad pública está regulada jurídicamente, y en su quehacer rigen ciertos principios jurídicos, que rige la actuación de todo el Estado en el derecho. Donde la organización pública está regida por una normativa jurídica, razonabilidad jurídica, control y responsabilidad jurídica.

La Constitución es la norma estructural y suprema de la ordenación jurídica estatal. Con ello, el círculo poder y derecho establece las funciones (gubernativa, legislativa y judicial) y los órganos (presidente, Congreso, juez) encargados de actuar y desenvolver el poder en el plano concreto de la existencia. En este sentido, el poder se manifiesta como una *instancia institucionalizada* de la realidad, que prevé en su dinámica la creación y

ejecución del derecho: *poder constituido* (órganos ejecutivo, legislativo y judicial).

Por ello la Constitución es el instrumento jurídico-político encargado de otorgar los poderes públicos, reconocer las libertades públicas, controlar el ejercicio de los poderes y de las libertades a través del ordenamiento jurídico.

El control público está enraizado como principio natural en la estructura misma del poder estatal, el control se impone para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios de derecho y buena administración, en el que debe imperar inexcusablemente la perspectiva finalista del bien común. El *control o fiscalización* tiene por objetivo verificar la legitimidad de la actuación, como modo de constatar la correspondencia entre antecedente y consecuente, entre *forma prevista y fin propuesto con forma ejecutada y finalidad realizada*, para la legalidad de la actuación pública que asegura a los administrados, para hacer efectiva la fiscalización y control de la Administración Pública.

La actividad pública está regulada jurídicamente. En su quehacer rigen ciertos principios jurídicos de ponderación política sustantiva, como el principio de legalidad, de raíz constitucional, que asegura al individuo, imponiéndole al Estado el respeto de la normatividad y prelación jurídica, igualdad y razonabilidad jurídica, control y responsabilidad jurídica, para la organización pública

En consecuencia, la importancia de la función de control *político o de gestión*, y *jurídico o de legalidad*, ha motivado y justificado la creación de un *aparato administrativo de fiscalización*. Así, tenemos "función administrativa de control" como especie dentro de la variedad del *modus operandi* de la actividad administrativa", por ello el Estado impone al actuar de la Administración principios y criterios de probidad administrativa y pública, rectitud y moralidad en el obrar, que deben ser afianzados por los procedimientos de control interno y externo del quehacer público.

Este control sobre la Administración Pública estará fundamentado en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación, encargada del control de legalidad, gestión y auditoría de la actividad de la Administración Pública, con una finalidad perfectamente determinada: la de proteger los derechos e intereses del ciudadano y de la comunidad.

1.5 Competencia y Jerarquía Administrativa

La competencia administrativa, es el conjunto de atribuciones y obligaciones propias de los órganos administrativos y sujetos estatales en el ejercicio de funciones administrativas, que el titular de los mismos puede y debe legalmente ejercer.⁷

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 5, dispone que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando ésta emane, derive o resulte expresamente (objetividad) de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

Señala además, que la competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable (irrenunciabilidad), inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo (improrrogabilidad) puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en dicha Ley.

Los caracteres esenciales de la competencia administrativa son la objetividad, la irrenunciabilidad y la improrrogabilidad, que como se puede advertir, han sido debidamente reconocidos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. También implica que la competencia administrativa debe encontrarse fundada o establecida en una norma jurídica de manera expresa, ya sea en la Constitución Política del Estado, leyes o reglamentos

Las competencias del Órgano Ejecutivo nacional integrado por la Presidencia, Vicepresidencia y los Ministerios de Estado, se encuentran normadas en la

⁷ MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Quinta Edición, Buenos Aires, 2000.

Constitución Política del Estado, en la Ley N° 3351, de 21 de febrero de 2006, de Organización del Poder Ejecutivo, y en el Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, así como las competencias de los prefectos departamentales se encuentran establecidas en la Ley N° 1654 de Descentralización Administrativa y sus decretos supremos reglamentarios.

Las competencias de los Alcaldes Municipales, se encuentran normadas en la Ley N° 2028 de Municipalidades, en la Ley N° 1551 de Participación Popular y sus decretos supremos reglamentarios.

Con la actual conformación del Estado autonómico, las competencias de los órganos ejecutivos departamentales, regionales y municipales, autónomos, serán establecidas en sus respectivos estatutos autonómicos y cartas orgánicas, según lo previsto en los Artículos 277, 279, 281, 283 en relación a los Artículos 300 numeral 1 y 302 numeral 1, de la Constitución Política del Estado.

La competencia administrativa es propia de los órganos administrativos y sujetos estatales y no de los titulares que los representan, de allí que estos últimos no puedan excusarse o renunciar a su ejercicio obligatorio. Así como también la improrrogabilidad de la competencia, y no del mandato, implica que la misma, en principio, es intransferible de un ente a otro, salvo que una norma constitucional o legal así lo autorice: desconcentración administrativa y descentralización administrativa, o resulte como consecuencia de la relación de subordinación y jerarquía administrativa entre los órganos administrativos, tal es el caso de la delegación, la avocación, la sustitución, que constituyen excepción al principio de improrrogabilidad de la competencia .

La jerarquía administrativa, es la relación simultánea de supremacía y subordinación que existe entre los órganos de una estructura administrativa determinada.

Los órganos administrativos, en función a las relaciones de supremacía y subordinación, se caracterizan por ser entes centralizados y desconcentrados que no tienen patrimonio ni personalidad jurídica, propios.

En la actual estructura administrativa del Órgano Ejecutivo nacional: los Ministerios de Estado, las Representaciones Presidenciales Departamentales y las Prefecturas Departamentales, son órganos subordinados a la Presidencia del Estado, así como en cada Ministerio, los Viceministerios y Direcciones Generales son órganos subordinados al Ministro de Estado.

En la estructura Administrativa del actual Órgano Ejecutivo Departamental: las Direcciones o Secretarías, las Subprefecturas y Corregidurías, son órganos subordinados a la Prefectura Departamental, así como en cada Dirección Departamental, las Jefaturas de Unidad son órganos subordinados al Director o Secretario Departamental.

En lo que respecta a los Servicios Nacionales de Aduanas, de Impuestos Nacionales, las Gerencias Distritales y Regionales son órganos subordinados a sus respectivas Presidencias Nacionales.

En la estructura administrativa de las Municipalidades, las Oficialías Mayores son órganos subordinados al Alcalde Municipal, así como en cada Oficialía, las Secretarías, Direcciones y Jefaturas de Unidad son órganos subordinados a la Oficialía Mayor Municipal.

Los Órganos Legislativo y Judicial, también se dotan de estructuras administrativas integradas por órganos en relación de supremacía y subordinación, tal como se tiene expuesto en la concepción jurídica de la función administrativa del Estado.

1.5.1 Elementos Esenciales

Los elementos esenciales de la jerarquía administrativa o poder jerárquico, son: el poder de mando y simultáneamente el deber de obediencia; el poder de vigilancia y la consiguiente competencia del superior de revocar los actos del inferior.⁸

1.5.1.1. Deber de obediencia

Implica que el órgano inferior subordinado está obligado a cumplir y hacer cumplir las órdenes o resoluciones adoptadas o impartidas por el órgano superior jerárquico.

Sin embargo, no se trata de una obediencia absoluta sino limitada por la legalidad, y el subordinado no está obligado a ejecutar o dictar actos ilegales: contrarios a las normas constitucionales, legales, o dictados por el superior sin competencia, o producir actos fuera de su propia competencia administrativa.

El Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, establece el principio de competencia, al disponer que sean nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emana de la ley.

La Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 35 inciso a), establece que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio.

1.5.1.2. Facultad de revocatoria

Es la facultad, que emerge del poder de vigilancia o control, que tiene el órgano superior jerárquico para dejar sin efecto, parcial o totalmente, los actos emitidos por el órgano administrativo inferior.

⁸ MARIA DIEZ, Manuel, El Deber de Obediencia en la Función Pública, Segunda Edición, Edit. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1951;

Sin embargo, la facultad de revocación no es discrecional, ya que sólo procede por razones de incompetencia, ilegalidad u oportunidad.

En ese sentido, el Artículo 51 del Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, reglamentario de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que un acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho subjetivo, una vez notificado (acto administrativo estable), no podrá ser revocado en sede administrativa, salvo, entre otros, que la revocación sea consecuencia de un recurso administrativo.

A su vez, el Artículo 60, establece que la revocación de oficio de los actos administrativos será dispuesta por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, siempre que conserve su competencia, o por la autoridad administrativa superior competente.

1.6 La justicia Administrativa

En el sistema de control de las Administraciones públicas, la piedra angular sigue siendo el Juez Administrativo. Su función ha adquirido nuevos matices, pues, ante los cambios en la relación entre la ley y la Administración, el desarrollo cuantitativo de la legislación escrita, legal y reglamentaria y la ampliación del margen de discrecionalidad de la Administración, se demanda con mayor insistencia una mayor justicia material con principios generales sustantivos. Así, los Tribunales encargados del control de la Administración asumen un mayor protagonismo en la creación del Derecho.

La Justicia Administrativa se ha convertido en una justicia de masas, ya que las relaciones de los ciudadanos con la Administración son múltiples y constantes, como consecuencia hay un incremento exponencial y extraordinario del número de recursos contencioso-administrativos por ello se han creado nuevas instancias judiciales, se ha restringido el acceso al desbordado Tribunal Supremo, y se concede más importancia a las medidas cautelares que

garanticen la situación provisional más adecuada a los intereses durante la larga tramitación de los procesos.⁹

Por esta razón y por que el control judicial de la Administración es estrictamente jurídico, no resulta suficiente para garantizar su buen funcionamiento ni para resolver todos los conflictos, han aparecido instituciones vinculadas al Parlamento, como el Defensor del Pueblo; otras de carácter interno (auditorias,...), y se han empezado a desarrollar también medios alternativos de resolución de mediación, la conciliación o el arbitraje.

1.7 Los Servidores Públicos en la Administración Pública

Los 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.

En tal sentido, resultan los 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.

Los servicios públicos están dentro de las funciones estatales de ejecución exclusiva o concurrente. Ello implica una decisión de rango político, definidora del *obrar estatal directo o indirecto*. En consecuencia, el servicio público es un *fin próximo* o un *medio* para un fin mediato (el bien común), que se exterioriza en actividades públicas, en forma de servicio, obra, función o prestación de interés público, con un régimen jurídico ordinario y común, de derecho administrativo.

⁹ MOSTAJO MACHICADO, Max, Apuntes para la Reinención del Derecho Administrativo Boliviano, 1ra. Edición, La Paz, 2003, ps.251 a 273

La doctrina ha establecido diferencias entre empleados públicos y funcionarios públicos¹, 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.

- **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.

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 de las entidades públicas, comprendidos desde su cuarto nivel jerárquico, inclusive, en línea ascendente.

El Artículo 127 del Decreto Supremo N° 29894, de 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, de 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.

- **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”.

De las normas legales referidas, se concluye que aquellas personas que presten servicios al Estado en forma eventual y a través de un contrato suscrito con una entidad pública se encuentran sujetos a lo regulado en el mismo contrato y a lo dispuesto por las Normas Básicas de Administración de Personal, categoría en la que se encuentra el recurrente puesto que prestó sus servicios en el PASA, en base a un contrato de prestación de servicios de Gerencia Nacional del PASA, suscrito el 2 de enero de 2007 (...), lo que significa que se encuentra dentro de los contratos que pueden celebrarse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18.II inc. e) numeral 5 del DS 26115, sobre Normas Básicas de Administración de Personal, que dispone expresamente lo siguiente: “Para el caso de personal eventual, la relación de trabajo se establecerá mediante el respectivo contrato, suscrito entre la entidad y el servidor público contratado”; por lo que el recurrente jurídicamente no está sujeto al Estatuto del Funcionario Público al no ser un funcionario de carrera,

tampoco está sujeto a las normas de la Ley General del Trabajo porque al tratarse de una entidad pública, de la administración central, ninguna persona que tenga relación de prestación de servicios con la misma puede ingresar al ámbito de regulación esta última Ley, como es el caso del recurrente; por lo tanto, como ya se ha dicho, está sujeto a las regulaciones del mismo contrato del cual es parte y de las Normas Básicas de Administración de Personal.

III.3. Conforme como se tiene ya señalado, que el recurrente no es un funcionario de carrera, por ende no tenía posibilidad de hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico que están contemplados para dichos funcionarios, tampoco se encuentra sujeto a las regulaciones de la Ley General del Trabajo, por lo que no podría declararse la improcedencia del recurso porque supuestamente no agotó esas vías, lo que significa que el principio de subsidiariedad en cuanto a esas vías no es aplicable en el presente caso”.

En relación a los *funcionarios provisorios*, que según el Artículo 71 de la Ley N° 2027, asumen tal condición al encontrarse desempeñando funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y no se hayan incorporado mediante los mecanismos propios de la carrera administrativa o no sean considerados funcionarios de carrera en los alcances del Artículo 70 de la referida norma legal, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0453/2007-R, de 6 de junio de 2007, expresa:

“III.2. En el caso de autos, conforme reconoce el propio recurrente en su memorial de demanda, desempeñaba funciones en la Prefectura del Departamento de Chuquisaca en calidad de funcionario provisorio, ya que no accedió al cargo a través de un proceso de reclutamiento y selección de personal, mediante convocatoria, tal cual exigen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP) aprobadas mediante DS 26115 de 16 de marzo de 2001, sino que fue nombrado directamente por el Prefecto de entonces; de manera que al no ser un funcionario de carrera, no puede exigir el reconocimiento de los derechos previstos para esta clase de

funcionarios, puesto que encontrándose dentro de la clasificación de funcionario provisorio conforme al art. 71 del EFP, no goza del derecho a la estabilidad laboral que reclama y que se encuentra previsto por el art. 7.II inc. a) del EFP, reservado sólo para los funcionarios de carrera; de manera que el Prefecto ahora recurrido, al haberle agradecido sus servicios en el cargo que desempeñaba, no ha incurrido en acto ilegal alguno que vulnere los derechos invocados”.

En cuanto a la asimilación de los *funcionarios interinos* al régimen jurídico de los *funcionarios provisorios*, el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional 0901/2005-R, de 4 de agosto de 2005, expresa:

“III.3.En el caso de examen, se establece, que el recurrente mediante memorando SPC/MEMO/DIR-117/2004, de 1 de septiembre, fue designado para desempeñar funciones en el SEPCAM, en el cargo de “Administrativo II (encargado SAE - mantenimiento de equipos),” en forma “Ad interin” por el lapso de 89 días, designación que fue efectuada por el Director Técnico del SEPCAM, con la facultad que le asiste en virtud del art. 7 inc. i) del DS 25366, y luego de haber desempeñado dichas funciones por el lapso de ocho días, la institución aludida mediante memorando SPC/MEMO/DIR-123/2004, de 9 de septiembre, le agradeció por sus servicios prestados a la Institución Caminera, poniendo fin de esa forma a la relación de dependencia entre la Administración y el funcionario, haciendo uso de la atribución conferida por el mismo inc. i) de la norma legal antes citada (...). De lo referido precedentemente, se concluye que el recurrente no accedió al cargo de “Administrativo II” en el SEPCAM, mediante un proceso de reclutamiento y selección de personal, es decir, mediante convocatoria cual exige el art. 18.2, del DS 26115 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal), sino que fue designado directamente por el entonces Director Técnico a. i. del SEPCAM; de manera que al no ser un funcionario de carrera calidad que es la que se debe acreditar para exigir las garantías previstas en el art. 7.II del EFP, y por el contrario, al encontrarse dentro de la clasificación de funcionario público provisorio

preceptuado por el art. 71 del EFP; no goza de los derechos de estabilidad laboral que prevé el Estatuto del Funcionario Público, reservados sólo para los funcionarios de carrera de acuerdo al art. 7.II inc. a) del tantas veces referido Estatuto (...).”

La Ley N° 2027, de 20 de abril de 2000, del Estatuto del Funcionario Público (LEFP), en su Artículo 75 y el Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, reglamentario, en su Artículo 34, establecen que la carrera administrativa se aplicará a los cargos públicos, 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.

1.8 Tipos de Servidores Públicos

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

Los primeros se caracterizan por haber sido designados o elegidos conforme a las normas constitucionales o legales que establecen los requisitos para la provisión de sus respectivos cargos.

Los servidores de hecho, son quienes en su designación o elección no han cumplido con los requisitos legales exigidos para la provisión del cargo o si bien en principio han sido designados o elegidos al igual que los servidores de derecho, se han tornado de hecho al cesar en sus cargos y haber seguido ejerciendo funciones.

Son servidores usurpadores, aquellos que sin dejar de ser funcionarios o empleados públicos asumen o usurpan funciones que no les competen. El Artículo 122 constitucional, establece que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

1.9 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 (Art. 232 constitucional): 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.

2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos surge como consecuencia del actuar ilícito de un funcionario diferenciando esa responsabilidad de las penales y civiles a las que también se encuentra sujeto. La responsabilidad civil del servidor público se traduce en la obligación de reparar el daño por parte del responsable o culpable frente a la persona directamente perjudicada, a diferencia de la penal, en la que responde frente a la sociedad representada por el Estado. Al hablar de responsabilidad

administrativa, se hace referencia a que un servidor público debe responder por sus actos indebidos o ilícitos, según lo establecido en las leyes. Por lo tanto, será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos o cargos a las obligaciones que conlleva dicho nombramiento, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben regir en el servicio público.

Podemos decir que aquellos que se encuentren desempeñando función pública, serán pasibles de asumir responsabilidad, la cual se puede definir como la consecuencia de las acciones u omisiones imputables a los agentes públicos incurridas en el ejercicio de sus funciones, que infraccionan algún precepto que guía su gestión.

La responsabilidad administrativa es el primer tipo de responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios o servidores públicos, la responsabilidad administrativa funcional.

Sánchez Morón señala que el incumplimiento de los deberes del funcionario genera normalmente una responsabilidad, que puede tener carácter patrimonial, penal o disciplinario.¹⁰

Las infracciones de orden administrativo constituyen el llamado régimen disciplinario, el cual tiene como base, de acuerdo al autor, los siguientes fundamentos:

- La necesidad de la administración de mantener una disciplina interna, y de asegurar que los agentes cumplan con las obligaciones y deberes de su cargo.
- Los deberes, obligaciones, prohibiciones e impedimentos que tienen los agentes públicos, trascienden el interés de la administración como organización y afectan a principios generales de orden constitucional.

Para Bielsa, se debe tener en cuenta que el cumplimiento de las normas positivas, de obligatorio cumplimiento por todos, no puede dejar de comprender

¹⁰ SANCHEZ MORÓN, Miguel, Derecho de la Función Pública, editorial Tecnos, 1997

a los agentes u órganos del Estado, que tienen un conjunto de normas especiales que deben respetar y deberes que cumplir, y cuya transgresión origina responsabilidad y la consecuente sanción. Por tanto el fundamento de la responsabilidad lo encuentra en la violación de un deber jurídico, asimismo, indica que “el poder disciplinario no tiene como fundamento la sola represión, ni la corrección de los agentes funcionarios empleados, sino la defensa de la autoridad integral de la Administración Pública”.¹¹

Este tipo de responsabilidad nace de la transgresión de una obligación a un deber impuesto a un agente público, sean los deberes de tipo general, los comprendidos en la obligación de la función o del servicio, o los derivados de la subordinación jerárquica; su aplicación, en virtud del principio de legalidad, exige la existencia de normas establecidas respecto de estos deberes cuyo cumplimiento se reclama, así como de sanciones que correspondan a tales incumplimientos.

Las principales características de este tipo de responsabilidad son:

- Es producto de la relación especial que tiene el agente público con el Estado.
- Tiene como fundamento el respeto a las normas y a la integridad de la Administración Pública.

- Es consecuencia de una violación culposa o dolosa de los deberes inherentes al agente.

Los funcionarios y servidores públicos pueden incurrir en responsabilidad administrativa funcional si vulneran el ordenamiento jurídico administrativo, tanto el general como el específico de su propia entidad o quehacer profesional.

Incurrir también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia”.

¹¹ BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, editorial Le Ley, 6ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 279.

3 RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA

Está claro que los servicios públicos a los cuales se les ha confiado la administración de los recursos, deben ejecutar adecuadamente estos recursos, con eficiencia y economía, cumplir con las disposiciones legales aplicables, establecer y mantener controles efectivos para garantizar la consecución de las metas y objetivos correspondientes.

La Contraloría General del Estado ha instaurado un modelo de administración gubernamental con la promulgación de la Ley 1178 (SAFCO), también el reglamento de Responsabilidad por la Función Pública cumplimiento del Art. 45 que regula el capítulo V, de la antes mencionada

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.

3.1 La Responsabilidad Administrativa

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 Decreto Supremo N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992 Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 26237, de 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.

3.2 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.

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.

3.3 Responsabilidad Civil

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.

El Artículo 47° de la Ley N° 1178 SAFCO, de 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 157º de la Ley N° 1455, de 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 y los informes de auditoría interna, según lo prevé el Artículo 3º del Decreto Ley N° 14933, de 29 de septiembre de 1977, elevado a rango de Ley, por Ley N° 1178 SAFCO, de 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, la Sentencia Constitucional 1591/2005-R, de 9 de diciembre, expresa:“(…) Ahora bien, conviene precisar que el resultado final de una auditoría 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, ha establecido la siguiente doctrina jurisprudencial: “Siendo útil en

este punto dejar establecido que, si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamental, también es evidente que son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario”. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsas de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno; así entre otros, los AASS: 116 de 4 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 277 de 22 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 174 de 29 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; y 168 de 12 de enero de 1998 dictado por la Sala Social-1”.

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.

3.4 Responsabilidad Penal

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, de 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 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, 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.

Entonces la Administración Pública, se caracteriza por estar a cargo de servidores públicos (funcionarios y empleados públicos), sujetos a responsabilidades administrativas, ejecutivas, civiles y penales; persigue fines en beneficio del colectivo social, de allí que la captación e inversión de sus recursos está prevista por Ley, y se encuentra sujeta a normas jurídicas de derecho público: constitucional y administrativo

4. DISPOSICIONES LEGALES RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN NUESTRA NORMATIVA JURIDICA.

4.1 Constitución Política del Estado

La *Constitución política* (CPE) es fuente primaria del Derecho Administrativo porque organiza y distribuye competencias a los órganos superiores así como a

las entidades territoriales autónomas. Es la norma jurídica suprema positiva que rige la organización de un Estado, estableciendo: la autoridad, la forma de ejercicio de esa autoridad, los límites de los órganos públicos, definiendo los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos y garantizando la libertad política y civil del individuo.¹²

La Constitución Política del Estado Boliviano, vigente desde el 7 de febrero de 2009, en su Art. 232 hace alusión a que la administración pública se rige principalmente por el principio sustancial de legalidad objetiva exige que las actuaciones administrativas observen la jerarquía de las normas jurídicas, la igualdad de los administrados frente a aquellas y el control judicial de dichas actuaciones.

El referido principio se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en su Artículo 122, que dispone la nulidad de los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

El Artículo 410 Constitucional, establece la supremacía de la Constitución Política del Estado y su aplicación preferente, a los tratados internacionales, leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena, y los decretos, reglamentos y demás resoluciones de los órganos ejecutivos correspondientes.

Por su parte el Artículo 14 de la Constitución, reconoce y garantiza la igualdad jurídica de todo ser humano, sin distinción de ninguna naturaleza.

Por ello, también en la Constitución Política encontramos una serie de normas que se refieren al objeto del Derecho Administrativo, entre las que podemos citar, las referidas: al régimen descentralizado y de autonomías (Art. 1); a la organización del Órgano Ejecutivo nacional (Art. 165); a las atribuciones del Presidente del Estado Art. 172); a los Ministerios de Estado (Art. 175); al

¹² MACHICADO, Jorge, "La Constitución Política Del Estado",

Consejo de la Magistratura (Art. 193); al Órgano Electoral Plurinacional (Art. 205); a la Contraloría General del Estado (Art. 213); a la Defensoría del Pueblo (Art. 218); al Ministerio Público (Art. 225); a la Procuraduría General del Estado (Art. 229); a **los servidores públicos (Art. 232)**; a las Fuerzas Armadas del Estado (Art. 243); a la Policía Boliviana (Art. 251); a los Departamentos descentralizados (Art. 274) a los órganos ejecutivos de los Departamentos autónomos (Arts. 277 y 279); a los órganos ejecutivos de las regiones autónomas (Art. 281); a los órganos ejecutivos de los gobiernos municipales autónomos (Art. 283); a las competencias administrativas privativas del nivel central (Art. 298); a las competencias administrativas compartidas entre el nivel central y las entidades territoriales (Art. 299); a las competencias administrativas exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos (Art. 300); a las competencias administrativas exclusivas de los gobiernos municipales autónomos (Art. 302); a las competencias administrativas exclusivas de las autonomías indígena originaria campesinas (Art. 304); a las empresas y entidades económicas de propiedad estatal (Art. 309); a la administración estatal de los recursos naturales (Art. 311); a la función del Estado en la economía (Art. 316); a las políticas económicas (Art. 318); a la política fiscal (Art. 321); a la política monetaria (Art. 326); a la política financiera (Art. 330); a los bienes y recursos del Estado y su distribución (Art. 339).¹³

4.2 Leyes Formales

Desde la concepción jurídica, son leyes formales aquellas que han sido sancionadas y promulgadas de conformidad a lo establecido en el procedimiento legislativo constitucional. Entre las leyes formales que norman la organización y funcionamiento de los entes que realizan funciones jurídicamente administrativas, tenemos en referencia a nuestro tema: la Ley N° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano; la Ley N° 2341, de 28 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que norma el

¹³ Constitución Política de Estado Plurinacional de Bolivia

Procedimiento Administrativo, aplicable a las actuaciones de la Administración Pública; la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público, que regula las relaciones de los servidores públicos para con el Estado, estableciendo sus derechos, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, incentivos, sanciones; la Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales, que regula los Sistemas de Administración y Control, a objeto de programación, organización, ejecución y control de la inversión de los recursos públicos y que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad de sus actos; la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y en los procedimientos administrativos, específicos, de allí que las normas que las regulan, sean de Derecho Administrativo.

4.2.1 Ley de Sistema de Administración y Control Gubernamental

La Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales, que regula los Sistemas de Administración y Control, a objeto de programación, organización, ejecución y control de la inversión de los recursos públicos y que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad de sus funciones.

Esta ley establece un modelo de administración y control para regular el funcionamiento de las entidades del Sector Público, que se en un criterio técnico que se conoce como enfoque de sistemas. Enfoque significa aplicar el concepto del funcionamiento de los sistemas administrativos. Donde considera al sector público, las entidades, los sistemas de administración y de operaciones de las entidades, como todo funcional, donde el intercambio de insumos y productos, la interacción e interrelación permanente, son la regla del funcionamiento en todas las instancias, expresando los siguientes aspectos; este modelo de administración expresa el modelo para el manejo de los recursos del estado; refleja el sistema de administración financiera y no financiera, que funcionan de manera interrelacionada entre sí y con los sistemas nacional de planificación e inversión pública y establece el régimen de

la responsabilidad de los servidores públicos por el desempeño de sus funciones.

La finalidad que tiene esta ley es de: - lograr la administración eficaz y eficiente de los recursos públicos, para el cumplimiento y ajuste oportuno de las políticas, objetivos, los programas, la prestación de servicios y los proyectos del sector público, las entidades públicas deben programar, organizar, ejecutar y controlar la captación y uso de los recursos del Estado;- generar información que muestre con transparencia la gestión, significa producir información útil, oportuna y confiable en todos los niveles de la administración pública, para una racional toma de decisiones y un efectivo control del logro de los objetivos; - lograr que todo servidor público asuma plena responsabilidad por el desempeño de sus funciones, todo servidor público, sin distinción de jerarquía, debe rendir 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; - desarrollar la capacidad administrativa en el sector público, la implementación y adecuado funcionamiento de sistemas administrativos en las entidades públicas implica mejorar su capacidad administrativa y establecer mecanismos de control para impedir o identificar y comprobar el manejo incorrectos de los recursos del Estado.¹⁴

Por ello la aplicación de la presente ley se logra en todas las entidades del Sector Público sin excepción, a las unidades administrativas conforme sus objetivos planes y políticas de cada de las entidades públicas. Por esta razón en su Art. 13 menciona que la responsabilidad administrativa emerge de la contravención del ordenamiento jurídico administrativo y de las normas que regulan la conducta del servidor público. El ordenamiento jurídico administrativo a que se refiere el artículo 29 de la Ley 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.

¹⁴ Ley N° 1178 Compendio de la Contraloría General del Estado.

Las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público son:

a) generales o las que establezcan el Estatuto del Servidor Público previsto por la Constitución Política del Estado y otras leyes, las que dicte el órgano rector competente o las entidades cabeza de sector, las normas específicamente aplicables para el ejercicio de las profesiones en el sector público así como los códigos o reglamentos de ética profesional en lo que no contradigan las anteriormente enunciadas;

b) específicas o las establecidas por cada entidad, que en ningún caso deberán contravenir las anteriores, en este caso dentro de la Aduana Nacional.

Por lo que todo servidor público es pasible de responsabilidad administrativa, lo son asimismo los ex servidores públicos a efecto de dejar constancia y registro de su responsabilidad.¹⁵ Entonces la responsabilidad por la función pública constituye la obligación emergente del incumplimiento de los deberes de todo servidor público de desempeñar sus funciones con eficacia, transparencia y licitud, tomándose en cuenta los resultados.

Todo servidor público (se refiere a los dignatarios, funcionarios y toda otra persona que preste servicios en relación de dependencia con autoridades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración), responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. Los servidores públicos son responsables de los informes y documentos que suscriben y del ejercicio de su profesión y deben responder de sus actos ante sus superiores jerárquicos hasta el máximo ejecutivo.

Por ello la responsabilidad emerge de la acción u omisión que contraviene en el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria en donde la acción es el efecto o resultado de hacer, es la posibilidad o facultad de realizar una cosa , jurídicamente es la facultada legal

¹⁵ Ley 1178 de Control y administración Gubernamental

de ejercitar una potestad, en cambio la omisión es la abstención de hacer lo que señalan las obligaciones estipuladas en las normas y en criterios establecidos para el desempeño para la función pública.

Entonces la responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público. Se determinará por proceso interno de cada entidad que tomará en cuenta los resultados de la auditoría si la hubiere. La autoridad competente aplicará, según la gravedad de la falta.

4.2.2 Ley del Estatuto del Funcionario Publico

La Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público, que regula las relaciones de los servidores públicos para con el Estado, estableciendo sus derechos, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, incentivos, sanciones; respecto, (entendiéndose del servidor público: funcionario y empleado público), en su Art. 5, clasifica a los servidores públicos en funcionarios electos, funcionarios designados, funcionarios de libre nombramiento, funcionarios de carrera administrativa y funcionarios interinos.

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.

Está enmarcado en un régimen disciplinario define el tratamiento a las situaciones que contravienen el presente Estatuto, el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria en cada entidad. Se rigen por lo dispuesto en el Régimen de Responsabilidad por la Función Pública regulado por la Ley No 1178, de Administración y Control Gubernamentales y sus disposiciones reglamentarias.

En consecuencia todo servidor público, asume plena responsabilidad por sus acciones u omisiones sin distinción de jerarquía, debiendo, conforme a disposición legal aplicable, rendir cuentas ante la autoridad o instancia correspondiente, por la forma de su desempeño funcionario y los resultados obtenidos por el mismo. Los funcionarios electos, los designados, los de libre nombramiento y los funcionarios de carrera del máximo nivel jerárquico, en forma individual o colectiva, responden además por la administración correcta y transparente de la entidad a su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficacia, economía y eficiencia.

En ese sentido todo servidor público puede ser sancionado disciplinariamente al contravenir a la normativa jurídica vigente como los reglamentos internos de cada institución pública y por e incumplimiento a la normativa y reglamentos internos de la institución pública y en este caso de la Aduana Nacional, se someterán a un proceso interno por responsabilidad administrativa siguiendo los lineamientos establecidos en nuestra legislación.

4.2.3 Ley de Procedimiento Administrativo

La Ley N° 2341, de 28 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que norma el Procedimiento Administrativo, aplicable a las actuaciones de la Administración Pública, establece que la actividad administrativa se regirá por los principios de sometimiento a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, por los que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, presumiéndose legítimas sus actuaciones y por especialidad según la materia, en todas las normas jurídicas legales y reglamentarias del orden jurídico interno que regulen la actividad administrativa del Estado (función administrativa)

En relación a los principios de la actividad administrativa, y específicamente del principio de legalidad en el ámbito administrativo, en su Artículo 1 (objeto de la ley) señala que la ley tiene por objeto establecer las normas que regulan la actividad administrativa del sector público, (que comprende actos, reglamentos

y contratos) en su contenido se circunscribe a los reglamentos y actos administrativos, definiendo a éstos últimos en su Artículo 27, como toda declaración de alcance general (reglamentos) o particular (acto administrativo propiamente dicho) que produce efectos jurídicos sobre el administrado.

Así mismo en su Art.16, aunque no de forma expresa, reconoce el principio de defensa, al señalar que las personas en su relación con la Administración Pública, tienen derecho a conocer el estado del procedimiento en que sean parte, a formular alegaciones y presentar pruebas, a exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos del procedimiento,¹⁶ en el inciso g) del Art. 4, reconoce expresamente el principio de legalidad y de presunción de legitimidad, al señalar que las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Esta ley de Procedimiento Administrativo, establece que se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: el debido proceso o garantía de defensa, cuando estén comprometidos derechos subjetivos o intereses legítimos. 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.

Dentro del Procedimiento Administrativo, en su Art. 5, dispone que los órganos administrativos tengan competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando ésta emane, derive o resulte expresamente (objetividad) de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias. Señala además, que la competencia atribuida a un órgano

¹⁶ Ley N° 2341 —*Ley De Procedimiento Administrativo* de 23 de abril de 2002.

administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en dicha Ley, los caracteres esenciales de la competencia administrativa son la objetividad, la irrenunciabilidad y la improrrogabilidad, que como se puede advertir, han sido debidamente reconocidos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

El Procedimiento Administrativo, dispone que un acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho subjetivo, se impulsará de oficio en todas sus etapas y se tramitará de acuerdo con los principios establecidos en la ley y está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos administrativos, y que éstos deberán necesariamente concluir con la emisión de una resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado. Por ello todo Acto Administrativo es comprensivo de los actos administrativos y de los reglamentos administrativos, donde toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades de ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado.

En cada Procedimiento Administrativo, se establece que la causa para un proceso por responsabilidad administrativa deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. Así como también dispone que la motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, y consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto, individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión.

Es por eso que en cada proceso por responsabilidad administrativa se regirán bajo los principios de verdad material y de oficialidad, al establecer que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, y que está obligada a impulsar el procedimiento en todos los tramites en los que medie interés público, tomando encuentra los principios de eficacia y economía, simplicidad y celeridad, al

establecer, que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas, y que los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias.

En ese sentido tomando en cuenta esta ley de procedimiento administrativo y difiriendo del marco conceptual señalado, en su definición legal y poniendo énfasis en validez y eficacia de los actos administrativos y el principio de verdad material que establece los actos de la Administración Pública, se plantea lo que en los siguientes capítulos desarrollaremos en cuanto a la propuesta planteada con el fin de dar cumplimiento a los procesos por responsabilidad administrativa dando así una resolución de carácter definitivo que pongan fin a una actuación administrativa.

4.2.4 Ley General de Aduanas

La Ley N° 1990, de 28 de julio de 1999, regula el ejercicio de la potestad aduanera y las relaciones jurídicas que se establecen entre la Aduana Nacional y las personas naturales o jurídicas que intervienen en el ingreso y salida de mercancías del territorio aduanero nacional. Asimismo, norma los regímenes aduaneros aplicables a las mercancías, las operaciones aduaneras, los delitos y contravenciones aduaneras y tributarias y los procedimientos para su juzgamiento.

La Aduana Nacional se instituye como una entidad de derecho público, de carácter autárquico, con jurisdicción nacional, de duración indefinida, con personería jurídica y patrimonio propios.

La función pública aduanera es el conjunto de actividades y servicios que realizan con dedicación exclusiva, los servidores públicos de la Aduana Nacional, debiendo contar con experiencia e idoneidad y especialización en comercio exterior y en el sistema tributario nacional, cuando corresponda.

Los funcionarios de la Aduana Nacional, son servidores públicos y personalmente responsables ante el fisco por las sumas que éste deje de percibir por su actuación dolosa o culposa en el desempeño de las funciones que les han sido encomendadas. Sin perjuicio de las acciones civiles o penales que procedan en su contra, se perseguirá la responsabilidad de las personas que se hubieren beneficiado con la acción en cuestión, en la forma establecida en la Ley.

“Los servidores públicos de la Aduana Nacional, están sometidos a las normas de la carrera administrativa. Su contratación, remoción, proceso, suspensión y destitución se regulan por las normas legales vigentes y su propio reglamento.

No podrán ser funcionarios públicos aduaneros:

- a) Las personas que tengan cargos condenatorios ejecutoriados con el Estado o hubiesen sido destituidas mediante procesos administrativos o tengan sentencia condenatoria en materia penal, salvo que hubieran sido rehabilitadas por el Senado Nacional.
- b) Los individuos que simultáneamente realicen actividades de importación, exportación u otras relacionadas con el comercio exterior.
- c) Las personas que tuviesen relación de parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado, o de afinidad hasta el segundo grado, según el cómputo civil, con el Presidente o Vicepresidente de la República, los Ministros de Estado, Senadores, Diputados, el Presidente Ejecutivo, miembros del Directorio o personal jerárquico de la Aduana Nacional, sin perjuicio de otras disposiciones legales vigentes.

Ningún funcionario de la Aduana Nacional podrá inmiscuirse directa o indirectamente en ningún cobro o trámite de importación o exportación, ni podrá hacer ofertas por su cuenta o por cuenta de otro en subastas públicas de mercancías efectuada por la Aduana Nacional o bajo la dirección de las

autoridades aduaneras, bajo pena de destitución inmediata y apertura del proceso penal correspondiente.

Los funcionarios de aduana están prohibidos recibir obsequios personales de parte de personas vinculadas al comercio exterior relacionadas con el ejercicio de sus funciones. La inobservancia de la presente disposición constituye delito de cohecho pasivo y será sancionada en conformidad a las disposiciones del Título Décimo de la presente Ley”.¹⁷

Los servidores públicos que incurran en contravenciones aduaneras en el desarrollo de una operación o gestión aduanera, por actos u omisiones que infrinjan o quebranten la Ley y disposiciones administrativas de índole aduanera que no constituyan delitos aduaneros.

“Las contravenciones aduaneras son las siguientes:

- a) Los errores de transcripción en declaraciones aduaneras que no desnaturalicen la precisión de aforo de las mercancías o liquidación de los tributos aduaneros.
- b) La cita de disposiciones legales no pertinentes, cuando de ello no derive un pago menor de tributos aduaneros.
- c) El vencimiento de plazos registrados en aduana, cuando en forma oportuna el responsable del despacho aduanero eleve, a consideración de la administración aduanera, la justificación que impide el cumplimiento oportuno de una obligación aduanera.
- d) En este caso, si del incumplimiento del plazo nace la obligación de pago de tributos aduaneros, éstos serán pagados con los recargos pertinentes actualizados.

¹⁷ Ley General de Aduanas, Art. 41

- e) El cambio de destino de una mercancía que se encuentre en territorio aduanero nacional, siempre que ésta haya sido entregada a una administración aduanera por el transportista internacional, diferente a la consignada como aduana de destino en el manifiesto internacional de carga o la declaración de tránsito aduanero.
- f) La resistencia a órdenes e instrucciones emitidas por la Aduana Nacional a los auxiliares de la función pública aduanera, a los transportadores internacionales de mercancía, a propietarios de mercancías y consignatarios de las mismas y a operadores de comercio exterior.
- g) La falta de información oportuna solicitada por la Aduana Nacional a los auxiliares de la función pública aduanera y a los transportadores internacionales de mercancías.
- h) Cuando se contravenga lo dispuesto en el literal c) del Artículo 12º de la presente Ley.”¹⁸

Es así que en el Reglamento a esta Ley en el Art. 283 menciona que “Para que un acto, hecho u omisión sea calificado como contravención aduanera, deberá existir infracción de la Ley, del reglamento o demás disposiciones administrativas, que no constituyan delitos aduaneros. No habrá contravención por interpretación extensiva o analógica de la norma. Cuando por un mismo hecho se incurra en más de una contravención se aplicará la sanción mayor o más grave”¹⁹, por ello la Aduana Nacional a través de sus autoridades competentes, tendrá la facultad de calificar y sancionar las contravenciones y la graduación en la aplicación de sanciones previstas en la Ley general de Aduanas y su reglamentación, de acuerdo a la gravedad del acto cometido por el servidor público y criterios que conlleva un proceso administrativo por responsabilidad pública.

¹⁸ Ley General de Aduanas, Art. 186.

¹⁹ Reglamento a La Ley General de Aduanas

4.3 Decretos supremos

Considerando la función legislativa, desde la concepción material, que toma en cuenta la naturaleza propia de la actividad, tenemos que son Decretos Supremos aquellas normas de alcance general, obligatorias y coercibles, que emanan de cualquiera de los órganos del poder público.

Podemos citar los decretos supremos reglamentarios de las leyes formales referidas al tema de desarrollo como; el Decreto Supremo N°25749, de 20 de abril de 2000, Reglamentario de la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público; el Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003, Reglamentario de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; Decreto Supremo N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, (modificada por el Decreto Supremo N° 26237 del 21 de junio de 2001 y Decreto Supremo 29536 de 30 de abril de 2008)

4.3.1 Decreto Supremo N° 27113.

El Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, que Reglamenta la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se aplica al Poder Ejecutivo que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales y las entidades desconcentradas y descentralizadas.(empresas publicas y de economías mixtas). Por lo que la actividad administrativa regirá sus actos en el marco de los principios generales establecidos en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, con la finalidad de alcanzar transparencia y eficacia, publicidad y observancia del orden jurídico vigente.²⁰

El servidor público es pasible de responsabilidad por la función pública, de conformidad a la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias. En ese sentido en el

²⁰ Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, DS N° 27113, Art. 3.

procedimiento la autoridad administrativa tiene los siguientes deberes y facultades:

- *Iniciar de oficio, a denuncia o petición de parte el procedimiento administrativo.*
- *Avocar y delegar competencias.*
- *Impulsar e instruir de oficio el procedimiento.*
- *Tramitar los procedimientos con celeridad, economía y simplicidad, según su orden y decidirlos a medida que vayan quedando en estado de resolver.*
- *Proveer en una sola resolución todos los trámites que, por su naturaleza, admitan su acumulación.*
- *Concentrar en un mismo acto o audiencia todas las diligencias y medidas de prueba pertinentes.*
- *Ordenar la subsanación de defectos en las presentaciones de los interesados y disponer las diligencias que sean necesarias para evitar nulidades.*
- *Exigir la unificación de la representación.*
- *Disponer la comparecencia personal de los interesados o sus representantes, para requerir explicaciones, reducir discrepancias que pudieran existir o para que previa justificación de su identidad, ratifiquen la firma y contenido de escritos, bajo apercibimiento de desestimar la presentación sin más trámite, en caso de duda sobre la autenticidad de la firma.*
- *Sancionar a las partes y sus representantes.*
- *Valorar la prueba.*
- *Cumplir plazos.*
- *Investigar la verdad material, ordenando medidas de prueba.*
- *Suspender la ejecución de decisiones administrativas.*
- *Aceptar o rechazar peticiones, reclamaciones y recursos.*
- *Promover el avenimiento o conciliación entre particulares sin lesionar el interés público.²¹*

Por ello los actos administrativos tienen efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados, porque este acto administrativo es obligatorio y exigible a partir del día siguiente hábil al de su notificación o

²¹ Decreto Supremo N° 27113, Art. 62.

publicación y los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución. La autoridad administrativa - ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación.²²

“Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos máximos:

- *Registro de resoluciones, de expedientes y sus pases a oficinas que provean su trámite: 3 días*
 - *Providencias de mero trámite administrativo: 3 días*
 - *Notificaciones: 7 días*
 - *Informes administrativos sin contenido técnico: 7 días*
 - *Dictámenes e informes técnicos: 10 días*
 - *Decisiones sobre incidencias de procedimiento: 7 días*
 - *Decisiones sobre cuestiones de fondo: 20 días*
- Estos plazos se computarán a partir del siguiente día al de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo.*

Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos mínimos:

- *La citación a comparecer y la notificación de audiencias deberá diligenciarse con una anticipación de por lo menos tres (3) días a la fecha de comparecencia o audiencia.*

²² Decreto Supremo N° 27113, Art. 36.

- *Las intimaciones y emplazamientos a las partes se harán por un plazo no inferior a diez (10) días.*
- *Las vistas y traslados se correrán por un plazo no menor a tres (3) días”.*²³

Las autoridades administrativas realizarán las averiguaciones de los hechos que fundamentan su decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes, en ese sentido la admisión y producción de pruebas se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo. *En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción.*²⁴

La recepción de pruebas se realizará de manera económica y eficaz, y en los procedimientos sancionadores y en los recursos no se emplazará a los administrados a producir prueba, diligencia que estará a cargo de la autoridad administrativa, dentro del período probatorio. Concluido el período de prueba, de oficio o a pedido de un interesado, podrá disponer la recepción de prueba de reciente obtención, *“cuando se tuviera conocimiento de un hecho nuevo relevante para la decisión y cuando exista prueba documental determinante para la decisión que no hubiese sido conocida anteriormente por el interesado o éste no hubiese podido obtenerla”*²⁵

4.3.2 Decreto Supremo N° 23318-A

El Decreto Supremo N° 23318-A, de 3 de noviembre de 1992, que Reglamenta la Responsabilidad por la Función Pública, (modificada por el Decreto Supremo N° 26237 del 21 de junio de 2001 y Decreto Supremo 29536 de 30 de abril de 2008). El presente Reglamento, en cumplimiento del artículo 45 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990. Regula el capítulo V, Responsabilidad por la Función Pública.

²³ Decreto Supremo N° 27113. Art. 71 (Plazos supletorios)

²⁴ Decreto Supremo N° 27113. Art. 88.

²⁵ Decreto Supremo N° 27113, Art. 90 (Prueba de reciente Obtención)

La responsabilidad administrativa emerge de la contravención del ordenamiento jurídico administrativo y de las normas que regulan la conducta del servidor público.²⁶ Con respecto a los sujetos de responsabilidad administrativa, procesos internos, sumariante y los plazos los procesos internos por responsabilidad administrativa fueron modificados por el Decreto Supremo N° 26237 de 29 de junio de 2001.²⁷

4.3.3 Decreto Supremo N° 26237

El Decreto Supremo N° 26237, de 29 de junio de 2001, que realiza modificaciones al Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por D.S. 23318-A de 3 de noviembre de 1992.

El ordenamiento jurídico administrativo a que se refiere el artículo 29 de la Ley 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. Por ello “Todo servidor público es pasible de responsabilidad administrativa, lo son asimismo los ex servidores públicos a efecto de dejar constancia y registro de su responsabilidad. La autoridad que conozca y resuelva procesos internos disciplinarios deberá enviar copia de la Resolución final ejecutoriada a la Contraloría General de la República para fines de registro”.²⁸

El procedimiento administrativo que se inicie a denuncia, de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda.

Consta de dos etapas: sumarial y de impugnación, que a su vez se constituye por los recursos de revocatoria y jerárquico”. Que en este tema de desarrollo se tomara en cuenta solo la Etapa Sumarial.

²⁶ Decreto Supremo N° 23318-A, Art. 13

²⁷ Decreto Supremo N° 23318-A, Art. 15, 18, 21,22.

²⁸ Decreto Supremo N° 26237, Art. 15.

El sumariante es la autoridad legal competente. Sus facultades son:

- a. En conocimiento de la presunta falta o contravención del servidor público, disponer la iniciación del proceso o pronunciarse en contrario con la debida fundamentación.
- b. Cuando así lo crea necesario, adoptar a título provisional la medida precautoria de cambio temporal de funciones.
- c. Notificar a las partes con la resolución de apertura del sumario.
- d. Acumular y evaluar las pruebas de cargo y descargo.
- e. Establecer si existe o no responsabilidad administrativa en el servidor público y archivar obrados en caso negativo.
- f. En caso de establecer la responsabilidad administrativa, pronunciar su resolución fundamental incluyendo un análisis de las pruebas de cargo y descargo y la sanción de acuerdo a las previsiones del artículo 29 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales.
- g. Disponer la retención de hasta el 20% del líquido pagable de los haberes del procesado en caso de que la resolución establezca la sanción de multa, y mientras alcance ejecutoria.
- h. Notificar cualesquiera de sus resoluciones al procesado o procesados.
- i. Conocer lo recursos de revocatoria que sean interpuestos con motivo de las Resoluciones que emita dentro de los procesos disciplinarios que conoce”.²⁹

Los plazos de los procesos internos por responsabilidad administrativa se basaran según a la reglamentación de este decreto según el **Artículo 22º (Plazos)**:

²⁹ Decreto Supremo Nº 26237, Art. 21.

- a. Tres días hábiles a partir de conocido el hecho o recibida la denuncia, para que el sumariante inicie el proceso con la notificación del procesado.
- b. Diez días hábiles de término de prueba computables a partir de la notificación al procesado o procesados.
- c. Cinco días hábiles a partir del vencimiento del término de prueba, para que el sumariante emita su resolución final.³⁰

5. LEGISLACIÓN COMPARADA

La organización de la administración pública boliviana, se encuentra normada por la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, en cuanto a la organización del órgano ejecutivo nacional, y los órganos ejecutivos departamentales, regionales y municipales, autónomos; por el Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, de estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional; la Ley N° 3351, de 21 de febrero de 2006, de Organización del Poder Ejecutivo Nacional; la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo; la Ley N° 2028, de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades, y la Ley N° 1654, de 28 de julio de 1995, de Descentralización Administrativa.

Del marco constitucional, legal y reglamentario referido se establece que la Administración Pública boliviana, se encuentra estructurada en cuatro ámbitos: la Administración Nacional: Central, Descentralizada y Desconcentrada; la Administración Departamental Autónoma: Central, Descentralizada y Desconcentrada; la Administración Regional Autónoma y; la Administración Municipal Autónoma: Central, Descentralizada y Desconcentrada.

La conformación del actual Estado autonómico boliviano, supone la necesidad de una Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de organización y funcionamiento de la Administración Pública Nacional; Ley o Decreto de la

³⁰ Decreto Supremo N° 26237 que modifica al Decreto Supremo N° 23318-A

Asamblea Legislativa Departamental, de la Administración Pública Departamental Autónoma; Ley o Decreto de la Asamblea Legislativa Provincial, de la Administración Pública Provincial Autónoma; Decreto u Ordenanza del Concejo Municipal, de la Administración Pública Municipal.

CAPÍTULO II
EL DEBIDO PROCESO EN
PROCESOS
ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO II

EL DEBIDO PROCESO EN PROCESOS ADMINISTRATIVOS

1. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El Estado de derecho, no sólo requiere de la solemnidad declarativa constitucional, sino también de la implementación constitutiva lega procesal. Es indispensable que el ordenamiento jurídico procesal facilite los medios para el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales, y entre ellos el procedimiento administrativo es la herramienta más idónea como reaseguro contra los desbordes del obrar de la Administración. La tutela sustantiva de los derechos subjetivos públicos del Estado y de los administrados se arbitra formalmente por medio de técnicas procesales administrativas y judiciales.

El Procedimiento Administrativo, para Roberto Dromi “se distinguen dos etapas procedimentales: una primera, de formación de la voluntad administrativa, tanto de origen unilateral o bilateral, como de efectos individuales o generales; y otra de fiscalización, control e impugnación, que comienza cuando la primera concluye. La participación de los administrados tiene lugar en los dos momentos. En la primera por vía de vistas, peticiones, observaciones, etc., y en la segunda por vía de reclamaciones y recursos administrativos”³¹

“Conforme enseña la doctrina, de manera general, el procedimiento es el conjunto de actos realizados ante la autoridad administrativa, por parte del administrado, tendientes a obtener el dictado de un acto administrativo. En cambio el proceso es el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí, conforme a reglas preestablecidas, que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio), por una autoridad imparcial e independiente (juez) mediante una decisión o sentencia con fuerza legal (cosa juzgada)”.³²

³¹ DROMI, Roberto. El Procedimiento Administrativo. Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág.31.

³² Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional 0009/2004.

Entonces el Procedimiento Administrativo es la variante de los tantos procedimientos administrativos que existen en el campo del Derecho Administrativo, los cuales se encuentran regulados en la Administración Pública, por la Ley de Procedimiento Administrativo y para el caso del ámbito del régimen de responsabilidades de los servidores públicos, éste se encuentra regulado como parte del procedimiento; y además, por que al momento de citarse al presunto responsable, es deber de la autoridad correspondiente hacerle saber la responsabilidad que se le imputa, ya que si no se cuenta con toda la información y documentación que acredite tal irregularidad, resultaría

En ese orden, el procedimiento administrativo regla el ejercicio de las prerrogativas públicas y de los derechos subjetivos y libertades públicas. El procedimiento administrativo como instrumento de gobierno describe, articula, regula y a la vez habilita el ejercicio de las prerrogativas públicas que integran el poder. Entre las prerrogativas de poder público que ostenta la Administración en materia procesal administrativa, cabe mencionar: la ejecución y revocación de actos administrativos, contratación pública con cláusulas exorbitantes, actuaciones confidenciales, reservadas o secretas, ejercicio de la policía, imposición de limitaciones a la propiedad como expropiación, servidumbres y restricciones administrativas, solución interna de conflictos interadministrativos, ejecución de medidas de seguridad pública, etcétera. Igualmente, regla el ejercicio de derechos subjetivos y libertades públicas; por ejemplo, suspensión de la ejecución administrativa, estabilidad administrativa, vista de las actuaciones, debido proceso adjetivo, participación procesal de los interesados y el ejercicio de los derechos subjetivos sustantivos o constitucionalizados.

El procedimiento administrativo es, en suma, un instrumento de gobierno y de control. Cumple una doble misión: el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales.

La legalidad administrativa es el resultado normativo de la vinculación entre Administración y administrado, por el que se señalan con alcance imperativo el conjunto de reglas jurídicas, al que debe ajustarse el obrar público. Esa misma

legalidad, reglamentaria de los aspectos sustantivos de la relación, arbitra los resortes procesales por los que se encauza la actuación pública. Es un requerimiento de la legalidad la fijación de un instrumento jurídico, que con alcance procesal indique el camino a transitar en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. La legalidad administrativa, en suma, es conformadora y limitadora de la actuación público-estatal.

Por ello el procedimiento administrativo es el instrumento jurídico por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado-Administración.

El procedimiento es el conducto por el que transita en términos de derecho la actuación administrativa. Existe una equivalencia entre el procedimiento administrativo y los procedimientos legislativo y judicial, pero limitado específicamente a la preparación e impugnación de la voluntad nacida en ejercicio de la función administrativa.

Cada función del poder tiene un modo de exteriorización conocido como procedimiento propio y específico que tiene manifiesta voluntad del poder, en forma de acto de administración, legislación o jurisdicción. Por ello tenemos un procedimiento legislativo como técnica específica para la preparación de las normas jurídicas generales, que la propia Constitución prevé bajo el acápite "De la formación y sanción de las leyes". Consecuentemente, los Códigos Procesales judiciales regulan un procedimiento judicial para la preparación e impugnación de la voluntad jurisdiccional. Y de igual modo las normas de trámite administrativo prevén el procedimiento administrativo como conjunto de reglas para la preparación, formación, control e impugnación de la voluntad administrativa.

Específicamente el procedimiento administrativo indica las formalidades, y trámites que deben cumplir la Administración (en el ejercicio de la función administrativa) y los administrados (en su gestión de tutela individual con participación colaborativa en el ejercicio de la función administrativa).

Así se distinguen dos etapas procedimentales: una primera, deformación de la voluntad administrativa, de origen unilateral o bilateral, de efectos individuales o generales; y otra de fiscalización, control e impugnación, que comienza cuando la primera concluye. La participación de los administrados se realiza en los dos momentos. En el primero por medio de vistas, peticiones, observaciones, etc., y en el segundo por medio de reclamaciones y recursos administrativos. Es de la esencia del procedimiento administrativo regular la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa, ya sea a través del ejercicio del derecho de petición o del ejercicio del derecho de recurrir. Comprende tanto el procedimiento que regula la formulación del acto (constitutivo) como su cuestionamiento y fiscalización, (impugnativo).

Por lo que el Procedimiento Administrativo, es el conjunto de formalidades y requisitos que la Administración Pública debe observar en la formación, modificación y extinción de sus declaraciones y decisiones administrativas.

Así como la Constitución Política del Estado en su Artículo 163, establece el Procedimiento Legislativo que el Órgano Legislativo debe observar para la sanción de Leyes, es decir para la realización de la Función Legislativa del Estado; y los Códigos de Procedimientos Civil, Penal, Laboral, Código de Familia, Ley General del Trabajo, Código Tributario, Ley del Tribunal Constitucional, etc., establecen el Procedimiento Procesal, según la materia, que el Órgano Judicial debe observar para la emisión de sus fallos, es decir para la realización de la Función Jurisdiccional del Estado; de igual forma, existen normas jurídicas específicas que norman el Procedimiento Administrativo que debe ser observado por los entes públicos para la realización de la Función Administrativa Estatal.

El Procedimiento Administrativo Boliviano, se encuentra reglado como norma jurídica marco en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y por especialidad según la materia, en todas las normas jurídicas legales y reglamentarias del orden jurídico interno que regulen la

actividad administrativa del Estado (función administrativa) en la que no se aplique el Procedimiento y en nuestro caso la Ley General de Aduanas.

En relación al alcance objetivo del procedimiento administrativo, el profesor Dromi, señala que “las reglas del procedimiento son aplicables a todas las formas jurídicas del obrar administrativo y no sólo al acto administrativo, como tradicionalmente se ha hecho, y comprenden tanto la etapa constitutiva (de preparación y formación), como la etapa impugnativa (recursiva o reclamativa) de la voluntad administrativa exteriorizada por cualquiera de las formas o figuras jurídicas de la función administrativa: acto, simple, acto, contrato, hecho y reglamento administrativo”³³

Por consiguiente, tanto el acto administrativo, se encuentran sujetos al procedimiento administrativo, si bien, la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 1 (objeto de la ley) señala que la ley tiene por objeto establecer las normas que regulan la actividad administrativa del sector público, en su contenido se circunscribe a los reglamentos y actos administrativos, definiendo a éstos últimos en su Artículo 27, como toda declaración de alcance general (reglamentos) o particular (acto administrativo propiamente dicho) que produce efectos jurídicos sobre el administrado.

1.1 Objeto del Procedimiento Administrativo

El objeto del procedimiento administrativo es asegurar la mayor eficiencia y tutelar los derechos de los particulares. En relación al alcance objetivo del procedimiento administrativo, el profesor Dromi, señala que “las reglas del procedimiento son aplicables a todas las formas jurídicas del obrar administrativo y no sólo al acto administrativo, como tradicionalmente se ha hecho, y comprenden tanto la etapa constitutiva (de preparación y formación), como la etapa impugnativa (recursiva o reclamativa) de la voluntad administrativa exteriorizada por cualquiera de las formas o figuras jurídicas de la

³³ DROMI, Roberto, El Procedimiento Administrativo, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.

función administrativa: acto, simple, acto, contrato, hecho y reglamento administrativo”³⁴.

El inciso c) del Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que el objeto del acto administrativo debe ser cierto, lícito y materialmente posible.

El Artículo 28 (objeto del acto administrativo) del Decreto Supremo N° 27113 reglamentario de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que el objeto del acto administrativo es la decisión, certificación o juicio de valor sobre la materia sujeta a conocimiento del órgano administrativo.

El inciso b) del Artículo 35 de la Ley N° 2341, establece que son nulos de pleno derecho, los actos administrativos que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible.

Con la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que regular la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público, se enmarca en na doble características como:

- Constituye una garantía administrativa porque debe hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública y,
- Constituye una garantía jurídica tutelar de los derechos individuales a los cuales pueden afectar un determinado acto administrativo.

1.2 El Acto Procesal

Couture lo define así: “Por acto procesal se entiende el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales. Es una especie dentro del género de acto jurídico. Su elemento característico es que el efecto que de él emana, se refiere directa o indirectamente al proceso. Como

³⁴ DROMI, Roberto, El Procedimiento Administrativo, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.

acto jurídico consiste en un acaecer humano, o provocado por el hombre, dominado por la voluntad y susceptible de crear, modificar o extinguir efectos jurídicos”.

Para Véscovi “Los actos procesales son los actos jurídicos del proceso”, lo que es correcto porque el proceso es un conjunto de actos procesales, y la relación procesal es precisamente la combinación de esos actos.

Para Dromi, define al acto administrativo “como toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”³⁵

En su estructura, al acto procesal está constituido por 3 elementos: los sujetos, la forma y el contenido.

La Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, difiriendo del marco conceptual señalado, en su definición legal de Acto Administrativo es comprensiva de los actos administrativos y de los reglamentos administrativos, así en su Artículo 27, considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades de ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado.

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 28, expresamente reconoce como elementos esenciales del acto administrativo, los siguientes: competencia, causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad.

³⁵ DROMI, José Roberto, El Acto Administrativo, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985. En el mismo sentido OLIVERA TORO, Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Cuarta edición, Edit. Porrúa, ps.143-151, México, 1976

1.2.1 Caracteres del Acto Administrativo

Siguiendo al profesor Dromi (el acto administrativo), son caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo: la legitimidad, en cuanto a la presunción de su validez; la ejecutividad, por su obligatoriedad y exigibilidad a partir de su notificación; la ejecutoriedad, por su ejecución administrativa a cargo de la misma entidad administrativa que lo emite (principio de autotutela); la estabilidad, en cuanto a la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran derechos subjetivos, una vez notificados al administrado; la impugnabilidad, por cuanto son recurribles en sede administrativa y jurisdiccional.³⁶

En principio, los actos administrativos se presumen legítimos, por ser dictados en el ejercicio de la función administrativa encaminada a gestionar intereses colectivos.

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en el inciso g) de su Artículo 4, reconoce expresamente el principio de legalidad y de presunción de legitimidad, al señalar que las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 32 (validez y eficacia de los actos administrativos), establece que los actos de la Administración Pública se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación, en el Art. 49 (exigibilidad del acto administrativo) del Decreto Supremo N° 27113 reglamentario de la Ley N° 2341, dispone que el acto administrativo es obligatorio y exigible a partir del día siguiente hábil al de su notificación o publicación, y la interposición de recursos administrativos o acciones judiciales no suspenderá la ejecución del acto

³⁶ DROMI, Roberto. El Procedimiento Administrativo. Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág.40

administrativo impugnado, salvo razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante.

Por su parte, el Artículo 50 (ejecutoriedad) del Decreto Supremo N° 27113, establece que la autoridad administrativa podrá ejecutar sus propios actos administrativos, a través de medios directos o indirectos de coerción, cuando el ordenamiento.

2. CARACTERES DE LOS PRINCIPIOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La doctrina y la legislación han desarrollado una serie de principios y caracteres que informan al procedimiento administrativo y tienen por finalidad el resguardo de la legalidad objetiva y la protección de los derechos subjetivos de los administrados, en la tramitación de las actuaciones administrativas del Estado.

El profesor Roberto Dromi, en su obra el procedimiento administrativo precisa la existencia de principios jurídicos sustanciales, de rango constitucional, y principios jurídicos formales, de naturaleza legal o reglamentaria, que constituyen pautas directrices que justifican su finalidad y pautas procesales complementarias a través de las cuales se instrumentan aquellas, de los cuales resultan o derivan las notas características o caracteres del procedimiento administrativo. Estos principios fundamentales son de dos tipos: sustanciales y formales.

2.1. Principios Jurídicos Sustanciales

Son principios de jerarquía constitucional que justifican la finalidad del procedimiento administrativo. Garantizan la legalidad del procedimiento y la participación de los administrados en la formación, emisión e impugnación de las actuaciones administrativas del Estado. Ellos son: 1) legalidad; 2) transparencia; 3) defensa, y 4) gratuidad

2.1.1. Legalidad Objetiva

Implica que toda actuación administrativa como expresión de la función administrativa del Estado, debe estar subordinada a normas jurídicas constitucionales, legales o reglamentarias preexistentes y externas al procedimiento administrativo.

El principio sustancial de legalidad objetiva exige que las actuaciones administrativas observen la jerarquía de las normas jurídicas, la igualdad de los administrados frente a aquellas y el control judicial de dichas actuaciones.

El referido principio se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en su Artículo 122, que dispone la nulidad de los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

El Artículo 410 Constitucional, establece la supremacía de la Constitución Política del Estado y su aplicación preferente, a los tratados internacionales, leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena, y los decretos, reglamentos y demás resoluciones de los órganos ejecutivos correspondientes.

Por su parte el Artículo 14 de la Constitución, reconoce y garantiza la igualdad jurídica de todo ser humano, sin distinción de ninguna naturaleza.

El Artículo 4 incisos c) y g) de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece que la actividad administrativa se regirá por los principios de sometimiento a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, por los que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, presumiéndose legítimas sus actuaciones, salvo expresa declaración judicial en contrario.

En relación a los principios de la actividad administrativa, y específicamente del principio de legalidad en el ámbito administrativo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 1464/2004-R, de 13 de septiembre, expresa:

“(…) El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: “La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso”; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que “El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables” (...) Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: “I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley”.

2.1.2. Debido Proceso

Principio que garantiza que el administrado habrá de ser oído, que se le permitirá ofrecer y producir pruebas antes de la emisión del acto, e impugnarlo a través de los recursos y procesos administrativos, en sede administrativa o jurisdiccional, respectivamente.

La Constitución Política del Estado, en sus Artículos 116, 117 y 119, garantiza a las personas la presunción de inocencia, el debido proceso, el derecho inviolable a la defensa y a ser juzgadas por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial establecida con anterioridad al hecho de la causa.

El Artículo 16 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aunque no de forma expresa, reconoce el principio de defensa, al señalar que las personas en su relación con la Administración Pública, tienen derecho a conocer el estado del procedimiento en que sean parte, a formular alegaciones y presentar pruebas, a exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos del procedimiento. Así mismo, en sus Artículos 11, 56, 64, 66 y 70, la Ley N° 2341, reconoce el derecho de los administrados a interponer recursos administrativos de revocatoria y jerárquico contra toda clase de resolución de carácter definitivo, y acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo; esto último, en concordancia con el inciso i) del Artículo 4, que reconoce el principio de control judicial de las actividades de la Administración Pública.

A su vez, el Artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, reglamentario de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: el debido proceso o garantía de defensa, cuando estén comprometidos derechos subjetivos o intereses legítimos.

Respecto del debido proceso, comprensivo del debido procedimiento administrativo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0589/2007-R, de 11 de julio, expresa:

“(…) A mayor abundamiento, se debe señalar que también a resultado lesionada la garantía del debido procedimiento administrativo, que está implícito en las normas del art. 16.IV de la CPE que consagran el derecho al debido proceso judicial, siendo extensible su alcance a los procedimientos administrativos; pues es deber de todas las autoridades

del Estado respetar las normas legales que regulan los procedimientos para el ejercicio de sus funciones, ya que cuando no lo hacen, están actuando al margen del debido proceso, como en el caso presente”.

En relación al derecho a la defensa en el procedimiento administrativo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0024/2005, de 11 de abril, expresa:

“(…) Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos: a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial “(…) es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: ‘(…) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.’; interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal”.

En relación al carácter preliminar del procedimiento administrativo, el inciso i) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, reconoce

expresamente el principio de control judicial de la actividad de la Administración Pública, y específicamente en su Artículo 70, dispone que resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo.

Respecto del carácter resolutorio del procedimiento administrativo, los Artículos 17 y 52 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, disponen que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos administrativos, y que éstos deberán necesariamente concluir con la emisión de una resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado.

2.1.3. Gratuidad

Por este principio, la aplicación del procedimiento administrativo no demandará el pago de costas, tasas o tributos que coarten la participación efectiva de los administrados en condiciones de igualdad frente a la Administración.

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 4 inciso o), reconoce expresamente el principio de gratuidad, por el que los particulares sólo estarán obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales a favor de la Administración Pública, cuando la ley o norma jurídica expresamente los establezca.

En el sentido de la excepción contenida en el Artículo 4 de la Ley N° 2341, el Decreto Supremo N° 0181, de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, para el sector público (NB-SABS), en su Artículo 95 en cuanto a los requisitos para la presentación del recurso administrativo de impugnación, establece que el recurrente adjuntará una garantía que deberá expresar su carácter de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, que de acuerdo con su elección, podrá ser: Boleta de Garantía y Boleta de Garantía a Primer Requerimiento, emitida a favor de la entidad convocante, en la moneda establecida para la contratación y con

vigencia de treinta (30) días calendario desde la fecha de la interposición del Recurso Administrativo de Impugnación.

Respecto del principio de gratuidad, y sus excepciones, en el procedimiento administrativo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0024/2005, de 11 de abril, expresa:

“(...) El principio de gratuidad previsto para la administración de justicia, es aplicable también al procedimiento administrativo, así lo establecen las normas previstas por el art. 4 inc. o) de la LPA, “Principio de gratuidad: Los particulares sólo estarán obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales a favor de la Administración Pública, cuando la Ley o norma jurídica expresamente lo establezca”, de lo que se infiere que en la previsión normativa del principio de gratuidad se establece la excepción, vale decir la posibilidad de que se obligue al administrado a realizar una prestación patrimonial, reconociendo en forma implícita la naturaleza jurídica del principio de gratuidad, el que si bien constituye una condición esencial en la administración de justicia, ello no significa que el Estado debe cargar las expensas, y costos que resulten en todos los procesos sean estos judiciales o administrativos (...) La excepción señalada, o sea la posibilidad de imponer requisitos o condicionamientos dentro de un procedimiento administrativo, tiene su fundamento en que, por una parte, se aplica a las emergencias de una licitación pública destinada a la adquisición de bienes y servicios por el Estado en las mejores condiciones posibles y el trámite no esté reatado a impugnaciones dilatorias promovidas de mala fe que de admitírselas, simple y llanamente, darían lugar a una negativa proliferación de las mismas, desvirtuando la naturaleza y objetivos de una licitación. Por otra parte, los proponentes, dentro de una licitación, concurren a la misma sometiéndose a sus términos y regulaciones establecidos previamente y conocen de antemano las contingencias de orden patrimonial que pueden darse, como en el caso que se examina (...)

Lo que nos permite concluir que si bien es cierto que el principio de gratuidad es un medio de acceso efectivo a la justicia gratuita, éste tiene las excepciones precedentemente desarrolladas, por lo que, aplicando el anterior razonamiento al caso de autos se debe entender que la parte interesada a tiempo de interponer la impugnación tendrá que presentar la garantía que asegure la seriedad de su recurso. Además de las razones de índole constitucional existen razones legales, en las que el mencionado principio tiene sus condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común; al respecto cabe destacar que el principio de gratuidad, está vinculado a que la justicia esté al alcance de todos es decir sea efectivo el derecho fundamental a la igualdad.

2.2. PRINCIPIOS JURIDICOS FORMALES.

Siguiendo a Dromi, tenemos que los principios jurídicos formales constituyen pautas procesales o adjetivas que viabilizan la aplicación efectiva de los principios jurídicos sustanciales del procedimiento administrativo.

2.2.1. Oficialidad

La Administración Pública, aún en los casos de inactividad de parte de los administrados o de desistimiento, tiene el deber de impulsar de oficio el procedimiento, como así mismo de averiguar e investigar la verdad material u objetiva mas allá de la verdad formal que expresen las pruebas presentadas por los particulares.

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 4 incisos d) y n), expresamente reconoce los principios de verdad material y de oficialidad, al establecer que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, y que está obligada a impulsar el procedimiento en todos los tramites en los que medie interés público.

El Artículo 46 de la Ley N° 2341, establece que el procedimiento administrativo se impulsará de oficio en todas sus etapas y se tramitará de acuerdo con los principios establecidos en la ley.

Del principio jurídico de oficialidad, deriva su carácter de instructorio o inquisitivo, como un deber de las autoridades administrativas para la adopción de sus decisiones

2.2.2. Informalismo

Implica que al administrado se le debe exentar o dispensar la observancia o cumplimiento de ciertos requisitos o formalidades no esenciales y que bien pueden cumplirse posteriormente.

Este principio traduce la regla jurídica *in dubio pro actione* en virtud a la cual, la formalidad administrativa ilimitada no priva a los administrados del ejercicio de sus derechos subjetivos.

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 4 inciso l) expresamente reconoce el principio de informalismo, por el cual, la observancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo.

Sobre el principio de informalismo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0642/2003-R, de 8 de mayo de 2003, expresa:

“Que, si bien el recurrente no planteó el recurso correcto de revocatoria y en su caso el jerárquico, ha presentado “recurso de apelación”, (...) el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica *in dubio pro actione*, o sea,

de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados (Roberto Dromi, El Procedimiento Administrativo y Derecho Administrativo, ambos Ediciones Ciudad Argentina, págs. 78-79 y 846, respectivamente) (...), en coherencia al principio de informalismo, se tiene al principio de favorabilidad, entendido por este Tribunal en SC 136/2003-R, en sentido de que "... el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional"; de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado (...), a su vez, este Tribunal con la facultad interpretativa que le reconoce el art. 4 de la Ley 1836, en una situación similar a la presente entendió: "... que el recurrente actuó sin asesoramiento profesional, por error o precipitación. Que habiéndose presentado el recurso en tiempo hábil, corresponde al órgano pertinente conocer y resolver en el fondo la reclamación planteada; teniendo en cuenta que la segunda instancia, cuando corresponde, es un derecho reconocido en nuestra legislación y de manera universal. Que procede el recurso de Amparo para corregir errores u omisiones que no puedan ser corregidos mediante recursos ordinarios y siempre que no haya otro medio o recurso para la protección inmediata de sus derechos y

garantías como lo establece la jurisprudencia nacional”, Auto Constitucional 286/1999-R, de 28 de octubre (...) Que, igualmente en SC 512/2003-R, de 16 de abril, expresó: “... la garantía del debido proceso no está instituida para salvaguardar el ritualismo procesal, sino para garantizar que el mismo se desarrolle revestido de las garantías esenciales ... en virtud del principio de “informalismo” del Derecho Administrativo (junto con los de oficialidad y eficacia) -que excusa al administrado de la observancia de las exigencias formales no esenciales- ...” (...) Que, por consiguiente, la impugnación del recurrente bien puede ser reconducida por la autoridad administrativa correspondiente, en el marco del principio de informalismo referido”.

En un caso en el que los recurrentes accionaron los recursos en forma errónea y ante una autoridad que no correspondía, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0022/2004–R, de 7 de enero, expresó:

“los recurrentes, solicitaron que el Alcalde emita una resolución respecto de su solicitud, presentando en forma equivocada ante una instancia incompetente como es el Concejo Municipal, el 30 de julio del mismo año, “Recurso de Revocatoria, bajo alternativa de Recurso Jerárquico”, (incluso en su memorial de amparo, mencionan que interpusieron el “Recurso Jerárquico de Revocatoria” que es inexistente en nuestras normas procesales administrativas), éste recurso sobre la base del mencionado principio de informalismo, pudiera asimilarse al recurso jerárquico, por lo que luego de haber declinado competencia el Concejo, el Asesor de la alcaldía, emitió informe legal en sentido de que no correspondía resolver el recurso por ser extemporáneo, siendo lo correcto que al estar formulado el recurso, se ordene la remisión de todos los antecedentes a la Superintendencia de Servicio Civil, para que ésta con jurisdicción propia defina lo que corresponda en este asunto”.

La Sentencia Constitucional 1206/2006-R, de 30 de noviembre, refiriendo la asimilación del principio de informalismo por la jurisprudencia constitucional a

través de las Sentencias Constitucionales 0642/2003-R, de 8 de mayo, y 0022/2004-R, de 7 de enero, expresa:

“(…) Los antecedentes jurisprudenciales reseñados son ilustrativos de que en el procedimiento administrativo rige el principio de informalismo, que excluye de este procedimiento la exigencia de requisitos formales; de su consagración en la Ley de Procedimiento Administrativo y la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, pueden expresarse, con carácter enunciativo y no limitativo, las siguientes aplicaciones prácticas del principio de informalismo: i) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; ii) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; iii) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; iv) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y v) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término (...) Con referencia al principio de informalismo, es necesario también dejar establecido que éste rige a favor del administrado, por la condición técnica de ciertas agencias, órganos y labores que cumple la administración pública, lo que lo sitúa en inferioridad de condiciones en su relación con el Estado, por ello no rige a favor de la administración, estando más bien ésta obligada al cumplimiento de todas las formalidades establecidas por las normas aplicables a su relación con las personas” (...)

De la jurisprudencia glosada, se extrae, como aplicaciones prácticas del principio de informalismo, que la administración tiene la obligación de corregir las equivocaciones formales del administrado; así, cuando éste se equivoque en el destinatario de un recurso administrativo, la administración tiene la obligación de corregir ese error formal y remitir el recurso ante la autoridad que le corresponde tramitarlo; de igual forma, aún cuando exista una equivocación en la denominación del recurso, la autoridad encargada de tramitarlo debe

resolverlo en el fondo, ya que lo materialmente importante en un procedimiento administrativo no es el cumplimiento de las formalidades, sino la búsqueda de la verdad material, así como la vigencia de los derechos de las personas; de tal modo que, cuando un administrado demuestre su inconformidad con lo resuelto por una autoridad administrativa y reclama esa decisión, debe siempre razonarse que lo que está haciendo el administrado es impugnar la resolución porque no la acepta; en consecuencia, las autoridades deben considerar ese cuestionamiento por medio de las vías recursivas previstas, sean ante la misma autoridad (revocatoria) o ante el superior (jerárquico), vías que pueden tener otra denominación, pero que siempre implican la posibilidad de la revisión del acto administrativo”.

2.2.3. Eficacia

Al referirse al principio jurídico formal de eficacia, Dromi, señala que como consecuencia de dicho principio, “se imponen reglas de celeridad, sencillez y economía procesal”³⁷

Establece además, que: “los principios jurídicos son comunes en cualquiera de las etapas procedimentales. Es incorrecto afirmar que son dos procedimientos distintos. Son dos etapas de un procedimiento único con un solo régimen jurídico, aunque se distingan momentos y a las etapas se las llame de distinto modo: de constitución y de impugnación, de primer grado y de segundo grado”³⁸

El profesor Allan R. Brewer-Carías, señala que: “Como consecuencia del principio de la eficacia, el principio de la economía procedimental también informa el procedimiento administrativo, a los efectos de que el cumplimiento

³⁷ DROMI, Roberto. El Procedimiento Administrativo. Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág.79

³⁸ DROMI, Roberto. El Procedimiento Administrativo. Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág.112

del fin propuesto, se logre con el menor costo y en la forma más rápida posible”³⁹

Señala además, que: “Del principio de la economía procedimental, también deriva todo el régimen regulador de las instancias administrativas de revisión, a los efectos de que, por ejemplo, existan sólo dos instancias de revisión: la que corresponde a la autoridad que dicta el acto y la que corresponde a una autoridad superior que lo revise; siendo contrarios al principio de economía procesal aquellos procedimientos administrativos que establezcan una larga cadena de recursos en vía administrativa”⁴⁰

El principio jurídico de eficacia incluye la abreviación de plazos, la flexibilidad probatoria, la unificación de recursos y el establecimiento de las reglas del silencio administrativo en cuanto a su naturaleza jurídica y efectos respecto de los administrados.

El Artículo 4 incisos j) y k) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, reconoce los principios de eficacia y economía, simplicidad y celeridad, al establecer, que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas, y que los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias.

A su vez, en el Artículo 17, establece la obligación de la Administración Pública de resolver expresamente en todos los procedimientos, y señala los efectos del silencio administrativo.

Respecto del principio de eficacia en la actividad administrativa y su relación con el principio de seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0764/2007-R, de 25 de septiembre, expresa:

³⁹ BREWER-CARÍAS, Allan R. Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina, Primera Edición, Editorial Legis, Colombia, 2003, pág.51.

⁴⁰ BREWER-CARÍAS, Allan R., ob. cit., pág.51-52.

“(…) En efecto, dentro de esos principios que rigen la actividad administrativa se encuentran el principio de eficacia, bajo cuyo orden todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas. Asimismo, bajo el principio de economía, simplicidad y celeridad, los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias (…). En otro orden, la indicada disposición legal en su art. 16 configura los derechos de las personas en su relación con la administración pública, estableciendo entre ellos, el derecho: “b) a iniciar el procedimiento como titular de derechos subjetivos e intereses legítimos; (…) h) a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen; i) a exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos de procedimiento. En coherencia con estos derechos, surge la obligación de la Administración de resolver lo planteado o solicitado por la persona titular del derecho o interés legítimo, conforme puede desprenderse de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), cuando establece en su párrafo I que “La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación. Esta obligación de la administración pública asegura al administrado a contar con una resolución que definirá y resolverá su situación mediante la aplicación objetiva de la ley. De tal forma la administración pública se encuentra sujeta a proporcionar ese grado de certidumbre que toda persona en su relación con la administración pública tiene derecho, constituyéndose la seguridad jurídica en el principio rector de toda actividad administrativa, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio, por cuanto toda solicitud lleva implícito el deber de la administración para con el administrado de dictar una resolución que resuelva y defina su situación jurídica”.

3. PRINCIPIOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El rango Constitucional de los principios que rigen y que se aplican en el derecho administrativo y que son reflejados en la Ley de Procedimiento Administrativo - Ley N° 2341 en su Título I Disposiciones Generales. Artículo N°

4. Menciona cuáles son los Principios Generales por la que se rige la actividad administrativa:

- a. "Principio fundamental: El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad;
- b. Principio de autotutela: La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior;
- c. Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;
- d. Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;
- e. Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;
- f. Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados;

- g. Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;
- h. Principio de jerarquía normativa: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes;
- i. Principio de control judicial: El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables;
- j. Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas;
- k. Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias;
- l. Principio de informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo;
- m. Principio de publicidad: La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten;
- n. Principio de impulso de oficio: La Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público;
- o. Principio de gratuidad: Los particulares sólo estarán obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales en favor de la

Administración Pública, cuando la Ley o norma jurídica expresamente lo establezca; y,

- p. Principio de proporcionalidad: La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento.”⁴¹

Para el efecto de la temática en cuestión se tomara en cuenta los principios que servirá como instrumento legal referente al proceso por responsabilidad administrativa que tiene relación con los principios del procedimiento administrativo no es única o taxativa. En consecuencia, se aplica al Procedimiento Administrativo otros principios que abarcan el derecho administrativo.

3.1. Principio de verdad material

En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos administrativos la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público".

Por lo que en el “procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los

⁴¹ Ley N° 2341 de 23 de Abril De 2002

hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no”⁴²

la Administración Pública a fin de emitir un acto administrativo válido y en respeto a la seguridad jurídica, el acto debe estar debidamente motivado, para ello, debe basarse en pruebas verdaderas a través de hechos, documentos, declaraciones, etc, y esta a su vez deben ser verificadas.

El principio de verdad material también se encuentra enmarcado en Ordenamientos Jurídicos, en su Ley de Procedimiento Administrativo - Ley N° 2341 del 23 de Abril de 2002. Principios Generales de la Actividad Administrativa. Artículo N° 4. La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios. Inciso. d) Principio de Verdad Material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

3.2. Principio de imparcialidad

El principio de oficialidad que permite a la Administración iniciar y conducir el procedimiento, impone la necesidad de garantizar los derechos de los Administrados, frente a la actuación de los funcionarios, de lo que deriva el principio de la imparcialidad, derivado del principio de igualdad y no discriminación de los administrados.

Conforme a este principio, la Administración, en el curso del procedimiento y al decidirlo, no debe tomar partido, ni inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar su decisión únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que la motiva.

El Principio de Imparcialidad se encuentra regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo "Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles

⁴² Becker, *op. cit.*, p. 44; Antonioli, *op. cit.*, p. 224.

tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general".

El origen del principio de Imparcialidad se dio en Inglaterra como una regla de neutralidad y de aplicación en la administración pública para posteriormente,. Asimismo, del principio de Imparcialidad Administrativa se deriva de otro principio administrativo importante como es el de Igualdad Administrativa, es decir, ante intereses tanto públicos como intereses privados, se debe encontrar la proporción equilibrada entre ambos, a fin de evitar la arbitrariedad en el campo administrativo podría decirse igualdad de armas para la Administración Pública y el Administrado.⁴³

En ese sentido, las autoridades administrativas no pueden actuar con ninguna clase de discriminación entre los administrados, debe existir, por lo tanto, un trato igualitario entre ambos en respeto del ordenamiento jurídico legal, ejemplo, en el caso de un procedimiento administrativo trilateral en el cual, uno de los administrado es una empresa de sociedad anónima y del otro lado el administrado es una persona natural, de debe dar un trato igualitario y no al que mejor este posicionado económicamente.

En ese sentido, la administración pública debe actuar imparcialmente y no en base a intereses de índole personal, económica, etc y su comportamiento orientarse en conectividad con los intereses generales. Asimismo, se deriva de este principio administrativo, que los administrados no pueden ser discriminados, ya sea por la religión, sexo, idioma, condición social, etc. deben ser tratados de forma igualitario e imparcial. No obstante, puede existir una desigualdad pero de manera positiva.

Este principio se ha establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo - Ley N° 2341 del 23 de Abril de 2002."Las autoridades administrativas actuarán

⁴³ Massimo Severo Giannini - Derecho Administrativo Ministerio para las Administraciones Públicas. Primera Edición en Español - Diciembre de 1991.Pg 114.

en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados"⁴⁴

Por otro lado, se aplica el referido principio administrativo en Chile a través de la Ley N° 19880 del 29 de Mayo de 2003, la cual "Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado". En su artículo N° 11. Principio de imparcialidad.

"La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos".⁴⁵

Asimismo, en Colombia se describe este principio a través de la Ley N° 1437 del 18 de Enero de 2011. Por la cual, se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Título I. Disposiciones Generales. Capítulo I. Finalidad. Artículo 03 Inciso N° 2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento.

3.3. Principio de legalidad y presunción de legitimidad

El Principio de Legalidad se encuentra regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo - Ley N° 2341 del 23 de Abril de 2002. Principios Generales de la Actividad Administrativa. Artículo N° 4. La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios. Inciso g) Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad: "Las Actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario". Por lo que también está ligado con el Principio de sometimiento

⁴⁴ Ley de Procedimiento Administrativo, Art. 4.f.

⁴⁵ Ley N° 19880 del 29 de Mayo de 2003, Procedimiento administrativo. Art. 11 (chile)

pleno a la Ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso. En general el principio de Legalidad es norma fundamental de aplicación por parte de los órganos públicos y la regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".

El principio de Legalidad o Primacía de la Ley, hace referencia que la Administración Pública no puede actuar de manera autoritaria sin respetar los instrumentos legales, no obstante, su actuación debe encontrarse en el marco legal establecido por la Constitución y las Leyes comprendidas en un Estado de Derecho.

El principio de Legalidad, no es sino, el principio más importante en todas las ramas del derecho, debido a la seguridad jurídica que proporciona y en el caso concreto del procedimiento administrativo, refiere que ante un procedimiento todas las autoridades administrativas (Servidores Públicos, etc) componentes de la Administración Pública, deben trazar su actuación en el marco de la legalidad del Ordenamiento Jurídico.

En ese sentido, las autoridades administrativas, no deben actuar al margen de lo estipulado en las normas legales vigentes, caso contrario, ese comportamiento acarrearía en un acto administrativo ilegal, nulo, en consecuencia, una vez cometidos estos actos de violación y transgresión al principio de legalidad, se activarían los órganos judiciales correspondientes a fin que los derechos de los administrados se encuentren garantizados plenamente. No obstante, debemos tomar en consideración que la Administración Pública, debe actuar de acuerdo al contenido de la norma.

Cabe Mencionar, que el principio de Legalidad en el procedimiento administrativo actúa de manera preexistente reguladora anterior a la actuación de la Administración Pública, del mismo modo, la corriente doctrinaria de la vinculación positiva, refiere que el derecho administrativo legitima la actuación de la Administración Pública. Del mismo modo, podemos afirmar que la

Administración Pública inmersa en un procedimiento administrativo a fin pueda expedir un acto administrativo legítimo debe enmarcar su actuación, dentro de las normas legales emitidas, en estos parámetros, caso contrario, si la Administración Pública transgrede ese marco legal contraviniendo las leyes y normas, el administrado podría plantear acciones con la finalidad de declarar la invalidez del acto administrativo, como ejemplo, la nulidad del referido acto a través de los recursos administrativos (Reconsideración, Apelación y Revisión).

Por otro lado, citando la legislación comparada, el procedimientos administrativos incluyen el principio de Legalidad, como es el caso de la Constitución de Costa Rica este principio administrativo está regulado en la Ley General de la Administración Pública - Ley N° 6227 de fecha 02 de Mayo de 1978 en versión actualizada el 03 de enero de 2001. Principio de Legalidad. Artículo N° 18. 1) "El individuo estará facultado, en sus relaciones con la Administración para hacer todo aquello que no esté prohibido. 2) "Se entenderá prohibido todo aquello que impida o perturbe el ejercicio legítimo de las potestades administrativa o de los derechos del particular, así como los que viole el orden público, la moral o las buenas costumbres".⁴⁶

Así mismo en Panamá, el principio de Legalidad rige la actuación administrativa como lo señala la Ley N° 38 del 31 de julio del 2000, que aprueba el "Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, Regula el Procedimiento Administrativo General y Dicta Disposiciones Especiales". Artículo N° 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad. Imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del Debido Proceso, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.

Del mismo modo, en Brasil a través de la Ley N° 9.784 del 29 de enero de 1999, se aplica el principio de Legalidad en el Proceso Administrativo en el

⁴⁶ Allan R. Brewer-Carías, *Principios del procedimiento administrativo*, Ed. Civitas, Madrid 1990

ámbito de la Administración Pública, establecido en el Artículo N° 2. Párrafo I. Principio de legalidad, el principio de la gestión, significa que el administrador público es, en toda su actividad funcional, sujeto a los mandamientos de la ley, y el bien común, y ninguno de ellos debe desplazarse o saltar, en caso contrario realizar un acto válido y se exponen a medidas disciplinarias, civiles y penales, según sea el caso"⁴⁷

3.4. Principio de igualdad jurídica

Este principio está considerado también como una garantía específica del proceso, se encuentra establecido como derecho fundamental de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley y prohíbe todo tipo de discriminación por cualquier causa según los señala el Art. 6 de la Constitución Política del Estado. La transposición procesal de éste principio se traduce en garantía de la igualdad de las partes en el proceso. “son deberes de los jueces y Tribunales, tomar las medidas necesarias para asegurar la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones del proceso”. Parajeles señala que: “no es suficiente que exista contradicción, sino que, para que sea efectiva, se hace preciso que ambas partes procesales ostenten los mismos medios de ataque y de defensa, desde el mismo inicio del proceso y por supuesto, durante toda la tramitación hasta la Sentencia definitiva”⁴⁸

Su operatividad se traduce en la Igualdad jurídica, de expectativas y cargas de las partes a pesar de su posible desigualdad sociológica, y consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la Ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición.

⁴⁷ Meirelles, Hely Lopes. Derecho Administrativo Brasileño 17. Sao Paulo Ed. Malheiros. 1992. P82

⁴⁸ GORDILLO, AGUSTÍN: Tratado de Derecho Administrativo, Macchi, Bs. As. 2000

Las aplicaciones más importantes de este principio son: el traslado y citación con la demanda, plazo que se otorga al demandado para comparecer y contestar, comunicación de las pruebas, traslado con los incidentes, oportunidad para ambas partes en presentar sus conclusiones.

3.5. Principio de proporcionalidad

Este principio implica que la sanción debe guardar relación y proporción con la infracción cometida. Emerge de la obligación de las autoridades administrativas de actuar dentro de un marco de razonabilidad, teniendo presente los fines y motivos que la ley busca con el régimen disciplinario. Conlleva de ese modo, una limitación a la discrecionalidad administrativa en la aplicación de sanciones, atribución que queda moderada en función de las circunstancias objetivas y subjetivas atenuantes y agravantes apreciadas en los hechos investigados. Este principio se encuentra relacionada con el principio de congruencia donde la sanción no sólo debe guardar relación con la norma infringida, sino también con los cargos (faltas e irregularidades) que se le formulen al funcionario sumariado, con las constancias del expediente y con las pruebas diligenciadas. Vale decir, la sanción debe fundarse en valoraciones y méritos extraídos del sumario dentro del debido proceso, estando vedada la invocación de informes, elementos y pruebas que no fueron aportados al expediente, sin posibilidad de control del inculpado.

3.6. Principio de debido procedimiento

En el procedimiento administrativo, este principio, nos señala que los administrados gozan de los derechos y garantías que se encuentran inherentes al debido procedimiento, es decir los administrados al acudir a los Órganos Administrativos gozan de los siguientes derechos:

- Derecho de exponer sus argumentos.
- Derecho a presentar las pruebas que consideren convenientes, siempre y cuando sean útiles y pertinentes.
- Derecho a ser oídos, ejemplo; el Administrado, que solicita una audiencia para contradecir una declaración de un funcionario público.

- Derecho a que la resolución final se encuentre debidamente motivada (Base Legal).

La Ley de Procedimiento Administrativo - Ley N° 2341 en el Título I. Disposiciones Generales señala en su artículo N° 4 cuales son los Principios Generales de la Actividad Administrativa: Inciso C) Principio de sometimiento pleno a la Ley. "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

En ese sentido, el acto administrativo final (Genera derechos y obligaciones) que emita la entidad administrativa debe estar motivada, debe coexistir con una base legal sólida, fundamentada en base a los informes emitidos, pruebas, peritajes, etc en concordancia con los requisitos de validez estipulados en la Ley de Procedimiento Administrativo. En esa línea, es importante la aplicación de este principio porque es un derecho que procura la contradicción y la igualdad de armas tanto para la Administración Pública como para el Administrado. De igual manera, el principio del Debido Procedimiento es aquel, que respeta etapas, plazos, etc. Asimismo, el debido procedimiento administrativo se rige por el derecho administrativo.

Asimismo, en el caso de Colombia se describe el principio del Debido Procedimiento a través de la Ley N° 1437 del 18 de Enero de 2011. Por la cual, se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Título I. Disposiciones Generales. Capítulo I. Finalidad. Artículo N° 3.1. "En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción".

Del mismo modo, en Brasil a través de la Ley N° 9.784 del 29 de enero de 1999, que regula el Proceso Administrativo en el ámbito de la Administración Pública se aplica el principio de Debido Proceso en concordancia con el "Principio de Motivación", establecido en el Artículo N° 2. Párrafo VII. Establece

que el administrador público debe promover, en la práctica el acto, la indicación de los supuestos de hecho y de derecho que condujeron a la decisión. Es la justificación del acto administrativo, una clara demostración de los motivos que llevaron a su práctica por el administrador, para que pueda comprobar su adecuación a la ley y los principios de la ley.

De otro lado, en Panamá, el principio del Debido Proceso rige la actuación administrativa, como lo señala la Ley N° 38 del día miércoles del 31 de julio del 2000, publicado en Gaceta Oficial, que aprueba el "Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, Regula el Procedimiento Administrativo General y Dicta Disposiciones Especiales". Artículo N° 34. "Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad. Imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del Debido Proceso"

De la misma forma, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos publicado el 04 de Agosto de 1995 en su Título Segundo. Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. Capítulo Primero del acto administrativo. Art. 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo: V. "Estar fundado y motivado"; VI. "Estar fundado y motivado debidamente"; VII. "Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley"; XVI. "Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley".

3.7 Principios de presunción de veracidad y de privilegio de controles posteriores

El Principio de Presunción de Veracidad se encuentra regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 en su Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo. Inciso 1.7) Principio de presunción de veracidad.- "En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume

que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario".⁴⁹

En un procedimiento administrativo, el administrado emite declaraciones juradas, hace entrega de diversa documentación que exige la entidad, presenta pruebas documentales, etc según los requisitos establecidos en el ordenamiento legal de la Entidad Pública, el contenido de estos documentos, se presume que se encuentran de acuerdo a ley, es decir, que los hechos plasmados en esos documentos y presentados por los administrados son verdaderos, por lo tanto, son válidos y eficaces.

Sin embargo, esta presunción de veracidad es *iuris Tantum* (Una presunción *iuris tantum* es aquella que se establece por ley y que admite prueba en contra, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho es decir, admite prueba en contrario). Y ello se verá reflejado a través del principio de Privilegio de Controles Posteriores. En ese sentido, el principio administrativo de Veracidad esta concatenado con el principio de privilegio de Controles Posteriores.

De la misma forma, la presunción de Veracidad, se encuentra enmarcada en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 2744 en el Artículo 42.- "Presunción de veracidad que señala: Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario y en caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentadas como sucedáneos de

⁴⁹ Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, Artículo IV.(Perú)

documentación oficial, dicha responsabilidad alcanza solidariamente a quien los presenta y a los que los hayan expedido.”⁵⁰

De otro lado, a fin que el principio de Presunción de Veracidad sea aplicado en forma correcta encontramos en distintas entidades de la Administración Pública al funcionario o servidor designado como fedatario, quien previo cotejo del ejemplar original y copia, haciendo el cotejo respectivo determina validez del documento presentado por la Administración Pública o el Administrado, es decir, su función es la de fedatear, certificar y/o autorizar que la copia del documento es la reproducción fiel del documento original, por lo tanto, es válido su incorporación en el procedimiento administrativo.

El principio de presunción de Veracidad, también lo encontramos en otras legislaciones como es el caso de México en su Ley del Procedimiento Administrativo del Distrito federal en la Asamblea Legislativa, del 19 de diciembre de 1995. Artículo N° 32.- "El procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición del interesado. las manifestaciones, informes o declaraciones rendidas por los interesados a la autoridad competente, se presumirán ciertas salvo prueba en contrario, aún cuando estén sujetas al control y verificación de la autoridad. si los informes o declaraciones proporcionados por el particular resultan falsos, se aplicarán las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las penas en que incurran aquéllos que se conduzcan con falsedad de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables. La actuación administrativa de la autoridad y la de los interesados se sujetará al principio de buena fe".⁵¹

Como se puede apreciar líneas arriba, del procedimiento administrativo tanto en México como en Perú, las manifestaciones, informes o declaraciones rendidas por el Administrado, opera mediante la presunción *luris Tamtum*, por lo que, se admite prueba en contrario y ello se delimita cuando entra en aplicación el

⁵⁰ Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, Art. 42 (Perú)

⁵¹ Ley del Procedimiento Administrativo del Distrito federal en la Asamblea Legislativa, del 19 de diciembre de 1995. Art. N° 32.(México)

principio de fiscalización Posterior. Asimismo, tanto la Administración Pública como los Administrados deben actuar en mérito al principio de buena fe en el procedimiento administrativo.

4. Garantía del debido Procedimiento

Primer principio: debido proceso (garantía de la defensa)

La Garantía del Debido Proceso es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizados dentro un proceso por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritas en la Constitución con el objetivo de que los derechos subjetivos de la persona no corran el riesgo de que sean desconocidos.⁵²

“Su origen está en la Carta Magna de Juan Sin Tierra de Inglaterra emanado en 1215, que consagra el principio de que ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.”⁵³

El debido proceso es, así, una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución final, pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración. Con ello, el debido proceso no solo va más allá de una garantía formal del desarrollo del procedimiento, sino que, de acuerdo con la sentencia apuntada anteriormente, requiere de un control material que verifique el contenido de una decisión que se apegue a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico.

⁵² QUISBERT, Ermo, Garantías en el proceso, en *Crítica*, Edi, 3, 2001.

⁵³ QUISBERT, Ermo, Garantías en el proceso, en *Crítica*, Edi. 3,2001.

Para que un proceso administrativo sea debido y legal debe cumplir los elementos o requisitos constitucionales como ser: Una audiencia para la determinación de los hechos y derechos que se realice previa al comienzo de las actuaciones administrativas, a fin de que el administrado conozca el marco del debate, ofrezca la prueba del caso y formule los alegatos que correspondan; Una notificación previa sobre la existencia de un procedimiento administrativo, lo que implica, además, información sobre los cargos, derecho a comparecer, derecho a presentar pruebas y derecho de acceder al expediente; El derecho a una decisión fundada, en la cual se atiendan los planteos del administrado y se exponga los argumentos esgrimidos por la administración para resolver la controversia: La publicidad de las actuaciones administrativas, en aras del acceso a la información y la transparencia; Tener en cuenta el cumplimiento de plazos razonables para tramitar y resolver por parte de la administración y en función de tres parámetros de valoración: comportamiento del administrado, complejidad del caso y diligencia de la conducta de la administración.

En el Debido proceso adjetivo: Este principio, se consagra la garantía de defensa en juicio. Es pues, una garantía constitucional de ciertas formas procesales, que persigue el logro del bien común, pero sin avasallar los inviolables intereses particulares. El debido proceso adjetivo comprende tres derechos, a saber:

- a. Derecho a ser oído: Antes y después del acto administrativo. La Administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión. Este derecho se manifiesta, por ejemplo, en el derecho a pedir vista de las actuaciones (o sea a observar el estado del procedimiento en cualquier momento). los particulares pueden optar entre actuar personalmente (para lo que están legitimados) o por representante (el cual debe acreditar tal calidad).
- b. Derecho a ofrecer y producir pruebas: La prueba constituye la actividad material dirigida a determinar la veracidad de los hechos que hacen a la

cuestión planteada. Los particulares tienen derecho a ofrecer y producir las pruebas que consideren pertinentes, las cuales se sumarán a las producidas y obtenidas de oficio. La prueba puede ser pericial, documental, testimonial, etc. La Administración no puede negarse a hacer efectiva la prueba ofrecida por el particular, salvo en casos excepcionales y cuando la prueba sea claramente irrazonable, debiendo fundamentar su rechazo.

- c. Derecho a una decisión fundada: Este derecho se relaciona con el requisito esencial de motivación del acto administrativo, es decir que la decisión administrativa debe expresar los fundamentos que llevan a la emisión del acto.
- **Impulsión de oficio:** La Administración debe impulsar el expediente hasta su terminación, efectuando todos los actos tendientes a la finalización del expediente, documento en el cual se cristaliza el procedimiento administrativo.
- **Búsqueda de la verdad material:** La Administración no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aun de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal.

La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la Administración debe remitirse a los hechos, independientemente de lo alegado o probado por el particular. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes, siendo éstas el único fundamento de la sentencia y tratándose, por tanto, de una verdad formal.

5. EL PROCESO SUMARIO ADMINISTRATIVO (PROCESO INTERNO POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA)

El Procedimiento Administrativo, se desahoga en dos fases o etapas: la sumarial y la de impugnación, por lo que en el desarrollo del tema se enmarcara en la etapa sumarial.

En consecuencia es un procedimiento administrativo interno, que se desarrolla de oficio, e implica regular el ejercicio de los poderes disciplinarios de la Administración respecto a sus agentes, con el fin de conservar el buen orden en el desarrollo de la función pública, se rige por los principios del procedimiento administrativo común y por aquéllos que le son propios, sin perjuicio de la regulación del procedimiento administrativo en general.

“El procedimiento disciplinario es el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración en el ejercicio de sus poderes disciplinarios, el sumario administrativo es el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la responsabilidad de los funcionarios imputados de la comisión de falta administrativa (art. 169) y a su esclarecimiento, art. 183.- D. 500/91”⁵⁴

El Procedimiento Administrativo Disciplinario es variante de los tantos procedimientos administrativos que existen en el campo del Derecho Administrativo, en nuestro caso se encuentran regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo nº 23411, y para el caso del ámbito del régimen de responsabilidades de los servidores públicos, éste se encuentra reglamentado por Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992,(Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública), modificado por el Decreto Supremo 23267.

“El Proceso interno, es el procedimiento administrativo que se incoa a denuncia, de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex

⁵⁴ QUISBERT, Ermo, Garantías en el proceso, en *Crítica*, Edi, 3, 2001

servidor público a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos etapas: sumarial y de impugnación, que a su vez se constituye por los recursos de revocatoria y jerárquico".⁵⁵

Por lo que el Sumario Administrativo es el procedimiento que corresponde iniciar en todos aquellos casos en que es necesario, investigar una contravención administrativa en cuanto a, la responsabilidad administrativa de los funcionarios, y precisar normas relativas a la tramitación de las Investigaciones Sumarias y de los Sumarios Administrativos, así como las medidas disciplinarias aplicables. "Se caracterizan por tener una cognición limitada a un solo aspecto o parte de la relación material debatida. Tienen las partes limitadas sus medios de ataque y, sobre todo, de defensa. Además suelen tener limitados los medios de prueba."⁵⁶

De tal modo mencionamos y extraemos los elementos y características del sumario administrativo: a) Su fin es determinar o comprobar; b) La culpabilidad de los funcionarios; c) Ya imputados de la comisión de falta administrativa.-; d) La motivación del acto debe hacer referencia, de principio, a los hechos.

5.1. Etapas del proceso

Como precisión previa debe considerarse que en todo este desarrollo se va a proceder a enunciar de manera general e importante las fases del proceso administrativo que se desarrolla en la etapa sumarial desde el inicio hasta la resolución que puedan ameritar un procedimiento administrativo disciplinario, teniendo presente la diversidad de procedimientos administrativos que existe en la legislación comparada, con énfasis en nuestra legislatura.

⁵⁵ Decreto Supremo 26237 de 29 Junio, 2001 que modifica Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, Art. 18.

⁵⁶ ROTONDO TORNARÍA, Felipe: Manual de Derecho Administrativo, del Foro, Mdeo. 2000

5.1.1. Inicio del Proceso

El inicio del procedimiento se produce cuando el órgano designado así lo decreta, por ello se inicia a denuncia, de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda.

De conformidad al procedimiento administrativo “podrá iniciarse con motivo de la denuncia o petición de un particular o como producto de una decisión oficiosa de la Administración”.⁵⁷

De manera genérica se inicia de oficio o a instancia de parte, es preciso señalar, que el órgano competente para dictar el acto final proceda a tomar la decisión de iniciar el procedimiento de tramitar el desarrollo del mismo, invistiéndolo de manera formal de las facultades necesarias para que posea la competencia y capacidad jurídica requeridas para dar validez a sus actuaciones.

De tal manera que la autoridad sumariante previo al inicio del proceso, deberá verificar la concurrencia de los siguientes presupuestos: “a) El hecho, b) Identificación del o de los presuntos infractores, c) La normativa administrativa o norma de conducta infringida, d) La Prueba”⁵⁸

En consecuencia para la iniciación del proceso o pronunciarse en contrario con la debida fundamentación deberá pasar por las fases de: a) Indagatoria, en esta fase, la autoridad sumariante se hace llegar de los elementos necesarios para determinar la procedencia o improcedencia de la presunta responsabilidad administrativa del servidor público investigado, b) Comprobatoria, en esta fase, la autoridad sumariante, presume que el servidor público incurrió en responsabilidad administrativa, por lo que inicia formalmente el Procedimiento

⁵⁷ Ley General de la Administración Pública, Art.284

⁵⁸RA PE 02-025-10 de 28/12/10 (Modificado por RA PE 02-038-12 de 12/12/12), ANB.

Administrativo Disciplinario, a efecto que el investigado, tenga oportunidad de desvirtuar la imputación hecha en su contra, c) Auto de inicio de Proceso Administrativo, este constituye la determinación de la autoridad para dar inicio formalmente el Procedimiento Administrativo, toda vez que existen elementos suficientes que presumen la responsabilidad administrativa del servidor o ex servidor público. Este Auto, deberá expresar con precisión las responsabilidades que se le imputan y los preceptos legales infringidos. Asimismo, “la autoridad sumariante asignará la fecha de recepción de antecedentes con un sello, a partir del cual se computarán los plazos correspondientes, debiendo pronunciarse en el plazo de 3 (tres) días hábiles, en una de las siguientes formas: a) del auto de la apertura del sumario administrativo que deberá contener como mínimo el hecho y antecedentes que sustentan los indicios de responsabilidad administrativa, el nombre completo del o de los presuntos infractores, la normativa presuntamente infringida, la citación y emplazamiento para que asuma defensa, presente sus descargos y su declaración informativa, en el plazo de 10 (diez) días hábiles computables a partir de su notificación, b) Disponer el no inicio del proceso. En caso que la autoridad sumariante considere que la presunta falta o infracción no amerita el inicio del proceso sumario administrativo, que los antecedentes son insuficientes para sustentar su inicio o que se considere incompetente para conocer y tramitar el proceso, deberá pronunciarse expresa y fundamenta mediante auto administrativo.”⁵⁹

Pese a lo expuesto, debe admitirse que el inicio del procedimiento administrativo podría ocurrir con el auto de apertura del proceso sumario administrativo, cuando éste haya sido debidamente comunicado –por notificación o por publicación- al servidor público investigado; pues este acto interno adquiere relevancia externa para el servidor público, y a partir de ese momento, éste podría ejercitar legítimamente su derecho de defensa.

⁵⁹ RA PE 02-025-10 de 28/12/10, ANB.

5.2. Indagación, Apertura de Prueba y Declaraciones Informativa

En el procedimiento administrativo, que tiene como objeto más importante la verificación de la verdad real de los hechos las partes interesadas tienen derecho a una comparecencia y declaraciones informativas con la Administración. Es así, que la apertura de pruebas es el medio idóneo que contempla la ley, para el ejercicio de la más amplia defensa de las partes.

En el caso del procedimiento administrativo, “El órgano que dirige el procedimiento podrá citar a las partes o a cualquier tercero para que declare o realice cualquier acto necesario para el desenvolvimiento normal del procedimiento o para su decisión final.”⁶⁰

Por ello en el procedimiento en el cual se respeten las garantías del debido proceso. Uno de los requisitos indispensables para una efectiva defensa del investigado es ponerle en conocimiento las pruebas que existen en su contra para que pueda defenderse en el curso del procedimiento.

El derecho a la defensa y de audiencia tiene como finalidad la evaluación de las pruebas, así como la posibilidad de aportar la prueba que respalde sus afirmaciones, y la de combatir los argumentos y pruebas de cargo y descargo.

El servidor público tiene amplias facultades para proponer prueba durante el expediente, desde el mismo momento en que es enterado del procedimiento y asimismo, la autoridad sumariante deberá disponer de informes de otras dependencias con lo necesario en la aportación de pruebas en el expediente.

“Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, la autoridad administrativa, mediante providencias expresas, determinará el procedimiento para la producción de las pruebas admitidas. El plazo de prueba será de quince

⁶⁰ *Ley General de Administración Pública (Perú), Art.248.*

(15) días. Este plazo podrá prorrogarse por motivos justificados, por una sola vez y por un plazo adicional de diez (10) días, la autoridad podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica.”⁶¹, Así mismo con la notificación legal de Auto Inicial de Proceso Interno, se abre la apertura el termino probatorio a objeto de que se presenten las pruebas de cargo y descargo del presunto proceso responsabilidad por la función Pública.

En consecuencia en esta etapa de apertura de prueba de cargo y descargo de declaraciones informativas para la verificación de la verdad de los hechos en cuanto a la responsabilidad administrativa del servidor público, deberá inclinarse en cuanto a la declaración informativa o audiencia de: a) Apertura de audiencia o declaraciones, mediante este instrumento se le hace saber al servidor público en forma concreta, detallada y con toda claridad: las responsabilidades que se le imputan al presunto responsable; el lugar, día y hora en que tendrá dicha audiencia o declaraciones, b)”Desahogo de la Audiencia, siendo esta audiencia el complejo de actos de varios sujetos, realizados con arreglo a formalidades preestablecidas, en un tiempo determinado ante la autoridad correspondiente facultada para tal efecto, en el que se substancian los trámites precisos para que el órgano administrativo resuelva sobre el asunto de mérito. La audiencia será de pruebas y de alegatos, y la finalidad que pretende con el desahogo de dicha "audiencia", no es más que la apropiada satisfacción de la garantía de audiencia”⁶²

En el proceso de concentración de las pruebas, en el ente regulador deberá llevarse a cabo principalmente en dos fases:

⁶¹ Ley de Procedimiento Administrativo Nº2341, Art 47.

⁶² Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Art. 64.

- **Fase de contestación, ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas.**

En esta fase el presunto responsable, tiene la oportunidad de contestar todos y cada uno de los actos o hechos irregulares que se le imputan, afirmando o negando la existencia de los mismos, agregando las explicaciones que estime convenientes. Asimismo, el presunto responsable tiene derecho a ofrecer las pruebas que estime pertinentes, en relación con los hechos o actos controvertidos en la función pública.

La autoridad debe acordar sobre la admisión o rechazo de las pruebas, atendiendo conforme a la Ley de Procedimiento administrativo, debiendo fundar y motivar tal determinación, procediéndose al desahogo de las pruebas admitidas, lo cual constituye la última parte del procedimiento probatorio y consiste en el perfeccionamiento, desarrollo o descargo de las mismas.

Asimismo, deberá el sumariante disponer lo necesario para que la prueba

a solicitud de la propia entidad (informes a otras dependencias), se produzca en el ínterin que va del acto inicial al día de la comparecencia, sea puesta en conocimiento de la parte antes de la audiencia, con el fin de evitar la vulneración del principio de defensa. Por lo que, “si después de celebrada la audiencia, el órgano director estima que debe incorporarse más prueba, deberá acudir al proceso de autorización del superior, y celebrar una nueva audiencia para su válida introducción en el expediente”⁶³

Con fundamento en los anteriores párrafos, es viable concluir que la apertura de declaraciones o audiencia en cuanto a la responsabilidad administrativa, es el medio idóneo que contempla la ley para el ejercicio de la más amplia defensa de las partes, que por su naturaleza puede ser peticionada o no y si así lo

⁶³ Ley General de Administración Pública (Perú), Art.319

estima necesario para proteger sus derechos e intereses, como derivación de la garantía del debido proceso.

- **Fase de presentación de alegatos.**

Una vez desahogadas las pruebas y con anterioridad a que se emita la resolución en el procedimiento, el probable responsable tiene derecho a alegar lo que a sus intereses convenga. Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano define “**alegatos**” como la expresión oral o escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones, una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de las sentencias de fondo en las diversas instancias del proceso.

Es importante señalar, que de conformidad con lo establecido en la fracción III del artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, si en la audiencia la autoridad encontrara que no cuenta con elementos suficientes para resolver o advierta elementos que impliquen nueva responsabilidad administrativa a cargo del presunto responsable o de otras personas, podrá disponer la práctica de investigaciones y citar para otra u otras audiencias y si considera pertinente pueden realizar las alegaciones de hecho y de derecho que consideren oportunas (incluso pueden aportar un escrito solicitando se tenga por incorporado a ese acto).

Así mismo en la Ley de Procedimiento Administrativo no menciona que “Producida la prueba o vencido el plazo para su producción, la administración decretará la clausura del periodo probatorio y si lo considera necesario por la complejidad de los hechos y las pruebas producidas, otorgará un plazo de cinco (5) días al interesado para que tome vista del expediente y alegue sobre la prueba producida”⁶⁴

⁶⁴ Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, Art. 49.

Es menester señalar que dichas diligencias o actuaciones son genéricas y pueden llevarse a cabo durante la etapa indagatoria, (apertura de prueba de cargo, descargo y de declaraciones informativas o audiencias administrativa) o bien, durante el procedimiento administrativo, siendo pertinente aclarar que estas actuaciones no podrán ser utilizadas o realizarse indistintamente, es decir, sólo algunas legislaciones aplican para esta etapa y otras para la subsecuente o supletoriamente

Finalizada la etapa indagatoria y el término de prueba, la autoridad competente emitirá la resolución final.

5.3. Resolución final

El proceso sumario deberá concluirse con la resolución final, donde se resolverá dentro de los plazos previstos en la ley, tratando de lograr un máximo de celeridad y eficiencia con respeto al ordenamiento jurídico y a los derechos e intereses del administrado.

Es así concluido el período para la presentación de alegatos, la autoridad competente procederá a analizar todas y cada una de las constancias y actuaciones que obren en el expediente, relacionándolas con las imputaciones que se hubiesen señalado al servidor público, la autoridad sumariante puede arribar a las siguientes conclusiones:

a) Que no cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de la responsabilidad administrativa, por lo que a efecto de no violentar el principio de seguridad y certeza jurídica, la autoridad resuelve sin responsabilidad al administrado.

b) Que se adviertan elementos que impliquen una nueva responsabilidad administrativa a cargo del presunto responsable, lo cual sucede cuando en el desarrollo del procedimiento surgen nuevos elementos en relación a otros actos y omisiones no considerados al inicio del procedimiento, ya que estamos hablando de un acto u omisión diverso de aquel que motivó el procedimiento,

por tal razón resulta apropiado y funcional dar tratamiento por separado, desvinculándose la suerte de uno en relación al otro. De surtir esta hipótesis, la autoridad habrá de tomar el acuerdo correspondiente en el cual señale las medidas que estime apropiadas o, en su caso, puede incorporar las medidas aludidas, en el cuerpo de la resolución que vaya a emitir con motivo del procedimiento de origen. (Responsabilidad civil y penal)

c) Que se adviertan que existen los elementos suficientes que impliquen responsabilidad administrativa a cargo de otras personas, en este caso, el acto que resultó lesivo a los intereses de la administración, puede tener por fuente generador a la conducta del servidor, o derivarse de la participación de varias personas, resolviendo con responsabilidad administrativa.,

Cabe mencionar que la resolución final del proceso por responsabilidad pública trae aparejada la ejecutoriedad de la sanción impuesta, su ejecución no es inmediata, ya que se encuentra sujeta a procedimientos legales.

Entonces la resolución que se emite en el procedimiento administrativo define o da certeza a una situación administrativa, creando, modificando o extinguiendo derechos y obligaciones concretas a determinados sujeto (servidores o ex servidores públicos).

CAPÍTULO III
LOS ALEGATOS COMO
FORMALIDAD ESENCIAL
DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO III
LOS ALEGATOS COMO FORMALIDAD ESENCIAL DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. LA ETAPA PROBATORIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO POR
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

En la exposición del acápite anterior se procedió al desglose del procedimiento administrativo con la puntualización en la etapa sumarial que es el procedimiento interno tendiente a determinar o comprobar la responsabilidad de los servidores públicos imputados de la comisión u omisión de falta administrativa. Se pudo observar que este procedimiento administrativo interno, es variante de los tantos procedimientos administrativos que existen en el campo del Derecho Administrativo.

Es así que el proceso interno, se inicia en todos aquellos casos en que es necesario, investigar una contravención administrativa en cuanto a, la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, se incoa a denuncia, de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda

Por lo que al amparo de un procedimiento establecido por la administración pública, que desemboca en un debido proceso que se rige a partir de la actuación individual de cada sumariado en cada una de las etapas estructurado que integra el proceso sumario, que con anterioridad se desarrolló cada una de estas etapas, desde: una etapa primaria, en la que se da inicio al proceso, cuando el órgano designado así lo decreta en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público, a fin de determinar si tiene o no responsabilidad administrativa, dando así el conocimiento al afectado sobre la materia que versar al propio procedimiento que se traduce en un acto de notificación, que tiene por finalidad el conocimiento de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; en una

segunda etapa, que fue relativa a la etapa probatoria, en que pueda aportar los medios de convicción que estime pertinentes cada sumariado teniendo como objeto más importante la verificación de la verdad real de los hechos donde las partes interesadas tienen derecho a la defensa y declaraciones informativas, donde esta apertura de pruebas es el medio idóneo que contempla la ley, para el ejercicio de la más amplia defensa de las partes, que en relación a esta etapa se desarrolló las sub fases relativa a la fase de contestación, ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, en donde el sumariado tiene la oportunidad de contestar todos y cada uno de los actos o hechos irregulares que se le imputan, afirmando o negando la existencia de los mismos, agregando las explicaciones que estime convenientes, teniendo el derecho de ofrecer las pruebas que estime pertinentes, la fase de presentación de alegatos, donde el sumariado tiene el derecho de alegar los argumentos sobre el fundamento de sus pretensiones y exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y en una tercera etapa, que fue de conclusión del proceso sumario, donde esta etapa deberá concluirse con la resolución final, donde se resolverá dentro de los plazos previstos en por ley, con respeto al ordenamiento jurídico y a los derechos e intereses del administrado.

Con el preámbulo y en lo referente a la etapa probatoria, que es el punto principal de este acápite, la autoridad administrativa podrá admitir las pruebas oportunas, conducentes y pertinentes que se estimen necesarias con el fin de esclarecer los hechos del caso y tomar una decisión justa y acertada. Los sumariados tendrán la oportunidad de controvertir las pruebas decretadas hasta una decisión final, por lo que analizara referente a las pruebas que pueden ofrecerse y descargarse; la presentación de los alegatos por las partes, aspecto fundamental y trascendente en el momento de dictar sentencia.

1.1. Apertura A Prueba.

El régimen de la prueba en el derecho procesal administrativo es básicamente el mismo que el previsto en el derecho procesal civil y comercial;¹ no suele haber sino escasas normas de derecho procesal administrativo que en materia

de prueba dispongan algo diferente del derecho procesal común.² Sin embargo, la dinámica probatoria es distinta, primero porque una parte fundamental de la prueba está ya producida o ha de serla en el procedimiento administrativo previo al judicial y segundo porque interfieren en la decisión y lo que determina la solución del caso es la percepción de los hechos por el tribunal a través de la prueba y su fuerza de convicción. La prueba sigue siendo el punto vital; es la yugular del juicio procesal administrativo como de cualquier otro juicio.⁶⁵

En el proceso administrativo en su etapa que es referida a la apertura de prueba por una parte se da el traslado a la parte interesada, a fin de que haga su descargo y produzca la prueba de que quiera valerse, y por otra parte la obligación de la administración de abrir la prueba en el procedimiento cuando hay hechos controvertidos. Pues bien, una vez abierto el período de prueba, o tratándose de la producción de la pruebas, debe considerarse que la administración no puede negarse a producir informes (por las dependencias técnicas del caso) sobre los puntos propuestos por las partes.

Pues basándose en un principio básico del procedimiento administrativo la obligación de la administración de producir las pruebas solicitadas por el recurrente, trátase de informes, certificados, etc., incluso cuando se trata de la prueba de descargo que el mismo ofrezca en contra de las pretensiones de la administración. Si, la prueba propuesta fuera claramente inadmisibles y deba corresponder su rechazo, la inadmisión de las pruebas propuestas por los interesados deberá ser comunicada a éstos por el sumariado.

Por lo que la forma de apertura de la prueba es por un período que puede ser de quince o más días, notificando al particular de la iniciación del término durante el cual puede ofrecer las pruebas que considere pertinentes a su derecho y proceder inmediatamente después al diligenciamiento de la prueba ofrecida y que la administración por su parte considere oportuna. Pues lo lógico

⁶⁵ GORDILLO, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo II LA DEFENSA DEL USUARIO Y DEL ADMINISTRADO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006.

es que la controversia sobre los hechos sea concreta y definitivamente aclarada antes de proseguir con trámite alguno en el expediente.

Entonces a la apertura a prueba como elemento de la defensa del sumariado en el sentido de que éste pueda producir la prueba de descargo que crea conveniente y para que produzca su prueba y haga su defensa se remite a la regla constitucional de la transparencia y publicidad. Sin embargo, por excepción podría plantearse una cuestión probatoria cuando la administración hubiese denegado arbitrariamente la producción de pruebas ofrecidas por el sumariado, o cuando se hubieran producido hechos nuevos o descubiertos pruebas desconocidas al momento de realizarse la oportuna producción de las pruebas, o cuando el particular quiera ampliar la prueba ofrecida y producida, o lo haga de oficio la administración. Pero todas estas posibilidades son evidentemente muy poco frecuentes cuando se ha diligenciado ya a conciencia toda la prueba pertinente a los hechos controvertidos. Y si ello sucede así, esta oportuna apertura, ofrecimiento, producción y consideración de la prueba, hace innecesario recargar luego las etapas posteriores con cuestiones de hecho dudosas o controvertidas que dificultan, cuando no inutilizan, los dictámenes y decisiones siguientes.

Por lo que como primera medida es verificar si el hecho imputado se probó y constituye alguna de las causales admitidas por la ley para autorizar la medida, pues el control de legalidad supone que los hechos se configuren y clasifiquen adecuadamente y las sanciones se ajusten a su texto. El derecho ha sido concebido para asegurar que hay prueba documentada que proporciona una base racional o lógica para la decisión y que ésta es efectivamente un producto del razonamiento a partir de la prueba.

Dado el principio de amplitud que impera en cuanto al ofrecimiento y producción de pruebas por parte del interesado, sería jurídicamente inadmisibles que el acto que dispone la apertura a prueba pretendiera limitar *a priori* cuáles serán los hechos o circunstancias sobre los que *debe* producirse la prueba. Sin embargo, consideramos conducente a un mejor ordenamiento del procedimiento tanto en

lo que hace a la defensa del interesado como a la eficacia de la decisión administrativa, el que se adopte en esta oportunidad un criterio similar, aunque no igual, al que se siguió en algunos procedimientos especiales, los puntos concretos de divergencia en cuanto a los hechos, no significa que deba transigirse sobre puntos de hecho sino, únicamente, que su finalidad es facilitar la tarea de juzgar. En sentido similar, sería prudente que el órgano que dispone la apertura a prueba: a) en caso de serle factible, citara a la parte interesada para discutir verbalmente los puntos sobre los que habrá de versar la prueba principalmente (no exclusivamente); o los puntos sobre los que no será necesario prueba, por constarles a la administración o al administrado; b) en el evento de no poder hacerlo, indicará de todos modos en el acto por el que dispone la apertura a prueba, cuáles son los hechos sobre los que la administración estaría interesada en conocer la prueba que pueda producir la parte. Puede ser útil para la administración y el administrado ya que puede ubicar a este último acerca de cuáles son los hechos que le preocupan a

la administración y producir entonces prueba sobre ellos. Ello sirve tanto a una mejor defensa del interesado como a una mayor eficiencia administrativa ya que el administrado no producirá de tal manera pruebas que complicarán innecesariamente el procedimiento. Vale de todos modos la pena reiterar una vez más que la administración no está facultada para *limitar* los hechos sobre los que el particular puede ofrecer y producir prueba ya que no puede conocer sobre qué hechos fundará el recurrente su alegato y mal puede entonces anticiparse a él y predeterminar el objeto de la prueba. No deben confundirse, entonces, los hechos que la administración considera *a priori* relevantes para tomar su decisión (sobre los que, en consecuencia, sugiere la producción de prueba al particular) y los hechos no considerados *a priori* relevantes por ella, pero que pueden serlo para el particular y cuya producción no puede entonces denegarse.

1.2 Proposición de la Prueba y la Oportunidad de Hacerla

Puede admitirse, sin mayor discusión, que la prueba es una actividad procesal encaminada a demostrar la exactitud o la inexactitud de determinados hechos que han de servir de fundamento para una decisión, la prueba sería la actividad tendiente a demostrar esos hechos, su exactitud o su inexactitud, a los efectos de que la Administración pueda tomar una decisión.

Pero si bien este principio del proceso en donde las partes deben afirmar y probar los hechos es admitido, el problema, sin embargo, está en determinar a quién de esas partes corresponde esa carga de probanza. Este es el problema de la carga de la prueba: ¿cuál de los sujetos que actúan en el proceso, en el proceso, es el que está obligado a producir la prueba de los hechos que van a dar origen a la aplicación del derecho por parte del Juez o de quien debe producir la decisión? La carga de la prueba es una conducta impuesta a una o a ambas de las partes, para que acrediten la verdad de los hechos alegados por ellas.

En materia de carga de la prueba, sin embargo, hay una distinción que también se admite en el proceso civil, que debe destacarse porque es esencial para el estudio del problema en el Derecho Administrativo: Es distinta la situación de la carga de la prueba respecto a las obligaciones que la que existe en materia de hechos y actos jurídicos, en el campo del Derecho Administrativo, es este segundo aspecto de la carga de la prueba el que tiene mayor importancia.⁶⁶

En el campo de los hechos y actos jurídicos, el principio es que tanto el administrador como el demandado deben probar sus respectivas posiciones; aquí la carga de la prueba se reparte entre los imputados y no hay uno a quien corresponda la totalidad de la carga de la prueba y otro que este exonerado de carga. O sea, hay una repartición, y los hechos alegados por cualquiera de las partes, conforme a esto, cada parte soporta la carga de probar los datos y los

⁶⁶ GORDILLO, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo II LA DEFENSA DEL USUARIO Y DEL ADMINISTRADO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006

hechos que constituyen el supuesto de hecho a los efectos de la aplicación de las normas que le son favorables; es decir, cada una de las partes, tiene la carga de la prueba de los hechos que le interesan.⁶⁷ Si se trasladan estos principios básicos de la carga de la prueba al campo administrativo, nos encontramos que hay una serie de peculiaridades que condicionan su aplicación.

En este procedimiento administrativo hay una serie de elementos que van a condicionar la carga de la prueba y la prueba misma en materia administrativa. Por una parte, la intervención de la propia Administración Pública en el procedimiento administrativo: inclusive, muchas veces la Administración es parte en el procedimiento pero a la vez, es juez en el mismo. Es decir, la Administración es juez y parte; la Administración participa en una relación jurídica pero va a resolver, en vía administrativa, los conflictos que; surjan de esa relación. Este dato modifica el problema de la carga de la prueba. Aquí hay, de principio, una desigualdad: la Administración, como juez y parte en el proceso gubernativo, está en una situación de superioridad regida por principios exorbitantes del derecho común, en relación a los particulares. Por otra parte, hay otro dato de gran importancia en el Derecho Administrativo que condiciona el problema de la prueba o la presunción de legitimidad y de legalidad de los actos administrativos.⁶⁸

En cuanto a la carga de la prueba en el procedimiento administrativo, no hay duda de que el comportamiento de la Administración Pública en este procedimiento no es uniforme. Pero en virtud del sólo del principio de veracidad y legitimidad del acto administrativo, existe un condicionamiento a los efectos de la carga de la prueba, ya que la Administración Pública aparece como parte en una relación jurídica, pero además, es ella quien decide los problemas que surgen de esa relación jurídica, de manera que es la propia Administración, la

⁶⁷ Brewer Carias Allan R, La Carga de La Prueba en el Derecho Administrativo, 1999.

⁶⁸ Brewer Carias Allan R, La Carga de La Prueba en el Derecho Administrativo, 1999.

que además de ser parte en la relación jurídico administrativa, va a decidir el conflicto que se cuestione.

Sin embargo hay que destacar que en el procedimiento administrativo que ese proceso constituye una actuación de la Administración Pública, por lo que, como principio general podría admitirse que la carga de la prueba reposa casi exclusivamente en la Administración Pública. Es la iniciativa de la Administración la que produce el establecimiento de una sanción, y es la Administración quien debe probar las situaciones de hecho que pueden provocar la aplicación de esa sanción. La Administración, en este sentido, tiene que realizar todos los actos necesarios para lograr la precisa determinación de la circunstancia a los efectos de aplicar los supuestos de derecho que consagra la sanción en particular. Esta actitud de la Administración de actor en el procedimiento, probando y estableciendo pruebas, pero no puede ni debe menoscabar los derechos de los particulares interesados en el procedimiento administrativo. Toda una serie de principios se han venido estableciendo y admitiendo, a los efectos de asegurar los derechos de los particulares en el procedimiento administrativo frente a este poder y obligación probatoria de la Administración de tener que determinar esos hechos a los efectos de aplicar determinada sanción. Entre ellos, debe destacarse el derecho a ser oído, Este derecho, implica otros: el derecho a ser notificado a los efectos de poder alegar las defensas frente al proceso administrativo que se inicia; el derecho a obtener copias de las actuaciones, el derecho a presentar alegatos y escritos; el derecho a aportar pruebas; en fin, el derecho a examinar el expediente.

1.3 Término Para Realizar Descargo y Ofrecer Pruebas

La administración pública otorga un solo plazo para tomar conocimiento de las actuaciones, efectuar sus descargos correspondientes y proponer prueba, todo ello en un único plazo de pocos días, circunstancia que se agrava en este caso por la acumulación del requerimiento de hacer su descargo y ofrecer sus pruebas.

Por estas razones, siempre se ha interpretado en la práctica que opera en común beneficio de los particulares y la administración, producir la prueba del modo más informal posible, especialmente sin fijar término de prueba ni oportunidad formal de ofrecerla y producirla. Sin duda que esto no es un elemento de celeridad del procedimiento, pero ha de señalarse que es todo el procedimiento el que funciona lentamente y que acelerar y concretar en un solo momento el ofrecimiento y producción de la prueba no es de por sí una solución para la cuestión del tiempo global de un expediente en materia administrativa. A su vez, si se piensa que la certeza de la decisión final depende de la correcta dilucidación y aclaración de los hechos, bien se advierte que vale la pena demorarse un poco más en este aspecto que apurarse inútilmente y luego llevar todo el resto del procedimiento al fracaso, por haber partido inicialmente de bases falsas. Si no se ha abierto a prueba o no se ha fijado término, parecería que la proposición de pruebas puede hacerse en cualquier momento de la tramitación. El que no haya que fijar necesariamente un término de prueba ha de considerarse una ventaja del procedimiento administrativo, por cuanto la administración puede ir variando su posición durante el procedimiento, en la medida en que en distintas escalas jerárquicas el asunto puede ser enfocado desde distintos aspectos o con distintos criterios, o nuevos o diferentes problemas pueden ser incorporados a las actuaciones. Esas mutaciones inevitables de la posición de la administración respecto de la situación del particular en el procedimiento, tornarían sumamente difícil manejar una ordenada producción de la prueba si se estableciera siempre un período probatorio.⁶⁹

Por lo que la administración tiene la facultad de abrir a prueba formalmente el expediente y el particular también el derecho de exigirlo y que convenga dicha formalización y que para ambos sea mucho más práctico y eficaz ir produciendo la prueba en la medida del término de prueba ofrecida. En el Decreto Supremo

⁶⁹ Gordillo, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo IV PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006

26237 menciona que el término de prueba computable a partir de la notificación al procesado es de diez días hábiles.⁷⁰

A veces la administración invoca sólo ciertos hechos en las primeras etapas del procedimiento, pero luego, cuando las actuaciones llegan a instancias superiores, introduce motivaciones referidas a circunstancias de hecho distintas de las inicialmente consideradas por los organismos inferiores. En este caso, incluso aunque se hubiera abierto a prueba en la primera etapa del procedimiento, corresponde como es lógico recibir también las pruebas que posteriormente proponga la parte, una vez introducida la nueva motivación por parte de la administración, a fin de que ella pueda controvertir las afirmaciones efectuadas por los funcionarios públicos en dicha etapa.

1.4 La Admisibilidad de la Prueba

Conforme a los principios que emergen de la legislación, la apertura a prueba es una obligación de la administración cuando el particular lo requiere, pero no necesariamente debe producirse toda prueba dentro de un período formal; en otras palabras, tanto la administración como el particular pueden producir toda clase de pruebas en el expediente. Se considera que nada obstaculiza a que tanto la administración como el administrado produzcan pruebas luego de terminado el período probatorio:⁷¹ en este caso cabe estar a las reglas formales de reglamento. Debe procurarse una adecuada meditación de las circunstancias de cada caso. En lo que hace a la administración, ella puede perfectamente considerar relevantes hechos que hasta ese momento no se acreditaron y producir la prueba pertinente luego de cerrado el período probatorio; también puede variar el enfoque del problema, en tanto no lesione el principio de la inadmisibilidad de la prueba. En forma paralela, es obvio que el particular tiene también en estos casos el derecho a producir la prueba que sea adversa a la posición de la administración.

⁷⁰ Decreto Supremo 26237 que modifica al Decreto Supremo 23318-A, Art. 2

⁷¹ Brewer Carías Allan R, La Carga de La Prueba en el Derecho Administrativo, 1999.

Conforme lo hemos expuesto, tanto la prueba documental como la prueba testimonial o pericial producida privadamente⁷² pueden acompañarse directamente, con un escrito, sin necesidad de proponerla antes ni de que se resuelva sobre su admisión.

Entonces el carácter general es el de la admisibilidad o inadmisibilidad de las pruebas. Es conocido que las pruebas inconducentes, meramente dilatorias, etc., son inadmisibles; esto tiene mayor importancia en materia administrativa, donde con alguna frecuencia puede transformarse en un cierto prejuzamiento, porque decir de una prueba que todavía no se ha producido, que ella va a ser irrelevante, o inconducente, es tener una hipótesis formada sobre qué pruebas son las que van a servir para determinada solución del caso: ello pone en duda la imparcialidad del órgano que ha de decidir. Si la hipótesis que tiene la parte es distinta de la hipótesis que está formulando el tribunal, la denegatoria de la producción de una prueba puede llegar a ser prejuzamiento. Por eso el criterio debe ser siempre amplio en la admisibilidad de las pruebas. Sin embargo, en el caso de los sumarios administrativos, la solución es distinta. Quizás porque la relación personal de empleo público tiene elementos humanos en los cuales la intermediación juega un rol determinante, la justicia es muy renuente a revisar las sanciones disciplinarias aplicadas por la administración a sus propios agentes. La justicia no anula el acto dictado por la administración sin producir toda la prueba ofrecida por el sumariado, ni la produce ella misma. Sólo cuando la arbitrariedad o la violación normativa son manifiestas procede a anular o reformar el acto.⁷³

1.5 Medios de Prueba

El principio, tanto en sede administrativa como judicial, siempre es el de la libertad para las partes en la elección de los modos de prueba, sujeto a las

⁷² Brewer Carias Allan R, La Carga de La Prueba en el Derecho Administrativo. 1999.

⁷³ Gordillo, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo II LA DEFENSA DEL USUARIO Y DEL ADMINISTRADO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006

posibilidades materiales de la administración o del tribunal.⁷⁴ El sumariado debe pues adelantarse a producir la prueba que de antemano intuye que la administración no ordenarán.

El tipo de prueba más adecuado para acreditar los hechos de que se trate depende en buena medida del tipo de situación que se deba probar. En el caso de obras o trabajos públicos, las pruebas fundamentales serán pericias e informes, dictámenes, documentos; en los sumarios contra funcionarios públicos, El tipo de prueba a elegir, entonces, dependerá de las circunstancias del caso y de los elementos probatorios de que se disponga. Naturalmente, “nada puede ser considerado como prueba si no es introducido como tal,”⁷⁵ es decir, que para que algo pueda considerarse probado en contra del interesado, es indispensable que esa prueba conste en las actuaciones.

Cabe diferenciar cuáles medios de prueba son admisibles y cuáles concretamente han de admitirse en un procedimiento concreto. Lo segundo no hace a la admisibilidad del medio de prueba, sino que trata si la prueba propuesta es o no conducente. Por ello incurre en confusión en algunas legislaciones

La prueba de informes administrativos es probablemente una de las que siempre se presenta y a este respecto cabe destacar, como ya se expresó, que es obligación de la administración producirlos cuando así lo fueren solicitados por el recurrente o también de oficio, para el esclarecimiento de los hechos controvertidos por el administrado.

Esto es también aplicable y con mayor razón, en el caso de informes que deba expedir cualquiera de los distintos registros que posee la administración, pues “es claro que la finalidad de todo registro es consignar datos y circunstancias que se acreditarán en base al mismo, por lo que es totalmente contradictorio

⁷⁴ Gordillo, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo II LA DEFENSA DEL USUARIO Y DEL ADMINISTRADO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006

⁷⁵ Brewer Carias Allan R, La Carga de La Prueba en el Derecho Administrativo, 1999.

con su misma esencia negar una certificación a la persona que acredita un interés legítimo en obtenerla. Si el registro no expidiera certificados acreditando lo que en él consta, no cumpliría en verdad acabadamente su finalidad en cuanto registro; ello se advierte al recordar el funcionamiento racional de los demás registros todos los cuales extienden certificados con respecto a los datos que tienen anotados.”⁷⁶

“La producción de informes de otras reparticiones públicas, nacionales o locales, puede llevarse a cabo por procedimientos más o menos formales: a) En una primera variante, formal, el particular presenta un escrito solicitando que el funcionario pida a su vez tal o cual informe a otra repartición, lo que el funcionario acuerda y así dispone: finalmente se produce la respuesta de la repartición de que se trata y ella se incorpora al expediente, notificándose de ello al recurrente. b) En una segunda variante, más informal, el propio interesado se ocupa de gestionar ante la repartición pública de que se trate la expedición de una constancia, certificado o informe, en el cual consten aquellas circunstancias que le interesa demostrar: Una vez obtenido dicho informe, lo presenta al expediente con un escrito. En la medida que el particular pueda obtener la producción de la prueba por este procedimiento informal, habrán ganado en tiempo y eficacia tanto él como la administración”⁷⁷

La pruebas tal como la documental, en cuyo caso el interesado puede directamente incorporar al expediente, es necesario que el recurrente proponga las pruebas pertinentes para que el funcionario interviniente resuelva sobre su admisión, salvo que se opte por el procedimiento intermedio de realizar la producción privada de la prueba y en caso que la administración lo requiera recién entonces se la produzca oficialmente. Si la administración ha abierto formalmente a prueba el expediente, corresponderá a ella misma determinar el

⁷⁶ Schwartz, Bernard, *Administrative Law*, Boston, 1976, p. 354-6; 1991, 3a ed, p. 390, destaca la invalidez de las pruebas ilegítimamente obtenidas. La doctrina de la exclusión de pruebas ilegalmente obtenidas data de 1914

⁷⁷ Gordillo, Agustín *Tratado de Derecho Administrativo*; Tomo II LA DEFENSA DEL USUARIO Y DEL ADMINISTRADO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006

tiempo en que debe efectuarse su proposición: en ausencia de esa determinación, no cabe sino interpretar que las pruebas pueden ser propuestas durante todo el término de prueba

Otro tipo de prueba a mentar es la absolución de posiciones de la administración cuando es admitida y la declaración testimonial de los funcionarios. La defensa de su investidura lleva a que una larga lista de autoridades públicas no deba deponer personalmente sino que puedan hacerlo por oficio, cuando declaran en tal carácter. Si el juicio es personal, la comparecencia es obligatoria aunque se tomen algunos recaudos.

Aquella práctica es objetable pues no se está enjuiciando personas sino un comportamiento. No se enjuicia al responsable, se enjuicia a la sociedad que responderá por sus consecuencias dañosas. Sería deseable que ese anonimato se revirtiera y que el titular del órgano concurra al tribunal a declarar o absolver posiciones, para que no se dé aquello de que a veces ni se entera de la sentencia, ni le importa. El juicio debe importarle, o sirve de muy poco.⁷⁸

También se permite en sede administrativa la prueba testimonial y su inclusión en el expediente que luego se adjuntará al proceso. Dado que la administración lo llame o a petición de parte y le haga cuantas preguntas, ampliaciones o aclaraciones que desee. Si bien el procedimiento es instructorio y la administración tiene el deber de actuar de oficio en la producción de la prueba, de modo tal que no queden dudas que el administrado o usuario ha efectuado todo cuanto estaba a su alcance realizar en materia probatoria y que lo que la administración no haya hecho ya es más que responsabilidad, directamente culpa suya de la cual debe hacerse cargo teniendo por ciertos los hechos probados por el particular y no refutados probatoriamente por ella.

⁷⁸ Gordillo, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo II LA DEFENSA DEL USUARIO Y DEL ADMINISTRADO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006

En el procedimiento administrativo, en cambio, la producción de la prueba testimonial, aun efectuada oralmente y con audiencia de las partes, no sirve a la inmediación procesal, pues el instructor del procedimiento no será normalmente la autoridad competente para decidir. Ello significa que aun producido oralmente el testimonio desde un punto de vista material, se valora siempre bajo la forma de una deposición escrita: desde este punto de vista, salvo el aspecto del control de la administración y las partes, ninguna diferencia habría entre la producción de la prueba testimonial en la propia administración o fuera de ella y su posterior aporte al expediente por el particular.

1.6 Inadmisibilidad de las Pruebas Ilegítimamente Obtenidas

Si bien el tipo de prueba admisible es completamente amplio, ello no significa de por sí que el modo de obtención de la prueba sea indistinto. Por un principio de orden público, no pueden admitirse pruebas cuya obtención misma está reñida con la moral, las buenas costumbres y la libertad personal.⁷⁹ Es aplicable, en este aspecto, la norma que al efecto contiene en la constitución política del Estado y sus principios fundamentales donde admite la producción de las pruebas previstas en las leyes que corresponde en materia administrativa, “siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros.” Por ello son inadmisibles las grabaciones telefónicas clandestinas, las fotografías, películas, etc., tomadas de la misma manera, en violación a la privacidad de la persona y salvo que se trate de hechos ocurridos públicamente.

La prueba ilegalmente obtenida sea de todos modos una “prueba,” que puede por lo tanto reflejar la verdad material de los hechos, porque de otro modo se estaría alentando la ilegítima obtención de pruebas por tal tipo de medios. Por los principios que rige un proceso administrativo cabe rechazar la admisibilidad de cualquier tipo de prueba producida ilegalmente, a fin de no contribuir a crear

⁷⁹ Hellbling, *op. cit.*, p. 282; Schwartz, Bernard, *Administrative Law*, Boston, 1976, p. 354-6; 1991, 3a ed, p. 390, destaca la invalidez de las pruebas ilegítimamente obtenidas. La doctrina de la exclusión de pruebas ilegalmente obtenidas data de 1914

un sistema en el cual la autoridad se vea alentada a grabar clandestinamente conversaciones telefónicas privadas, a fotografiar y filmar clandestinamente a los individuos, a allanar domicilios sin orden de autoridad competente, a detener y revisar a las personas sin motivo, etc. Por ello estimamos que en este caso el principio de la verdad material cede ante un principio superior y de orden público, que hace al resguardo de la libertad personal y de la moral pública.

En materia de cuáles documentos habrán de ser admisibles, la regla debe formularse con la máxima amplitud y es por ello que pueden presentarse documentos públicos o privados; firmados o no firmados; entre los firmados, autógrafos o heterógrafos. A su vez, puede tratarse no solamente de documentos originales, sino también fotocopias, duplicados, copias fehacientes, legalizadas o simples, su valor probatorio será en cada caso distinto. En los casos que sean necesarios para la ilustración de los aspectos materiales, puede ser necesaria una pericia contable, de auditoría, de economía, etc., que se obtiene privadamente y se agrega sin más al expediente.

No existiendo disposición alguna que limite expresamente los medios de prueba de que puede hacerse uso, entendemos que pueden emplearse otros medios accesibles a través de la técnica moderna: pruebas fonográficas o magnetofónicas, fotográficas, impresiones digitalizadas, radiográficas, fílmicas, Dvd, CD-ROM, etc.⁸⁰

Es probable que la innovación tecnológica amplíe los medios de prueba hoy conocidos. Así por ejemplo una importante innovación tecnológica se ha producido en la Ciudad de Buenos Aires. Una norma legal local, de igual jerarquía que las normas nacionales resuelven para el derecho administrativo local que las fotografías digitalizadas, entre otros medios adquiere el carácter de instrumentos públicos y generan a su vez, de acuerdo a otra norma,

⁸⁰ Gordillo, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo II LA DEFENSA DEL USUARIO Y DEL ADMINISTRADO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006

responsabilidad solidaria en materia de tránsito. El progreso tecnológico terminará imponiéndose, aquí como en otros ámbitos.⁸¹

1.7 Apreciación de la Prueba

El particular, además, tiene derecho a efectuar el control de toda la producción de la prueba, salvó que exista norma expresa que disponga el secreto de parte de ella (como ocurre p. ej. en los sumarios administrativos, mientras se confecciona la prueba de cargo) y siempre que tal restricción sea razonable, pues de lo contrario sería inconstitucional.

Destacado el principio del adecuado control previo de la producción de la prueba por el particular, señalando que si éste “no ha tenido oportunidad de controlar la prueba producida,” como ocurre si se le da vista recién después de que la administración haya producido su propia prueba, hay violación de la garantía de defensa. En la ley de responsabilidad administrativa y su respectivo reglamento, según vimos, recepta este principio al indicar que toda la producción de la prueba se hará con notificación de la audiencia o acto procesal de que se trata, al menos con una anticipación de cinco días.⁸²

A efectos de concretar el control de la prueba, la administración debe comunicar a los interesados, con antelación suficiente, la iniciación de las operaciones necesarias para la realización de las pruebas que hubieran sido admitidas; en la notificación deberá consignarse el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba. Así lo dispone, expresamente, la ley de procedimiento administrativo a la que en este punto ha seguido nuestra reglamentación. Por lo demás, el control de la producción de la prueba es doble: de su producción y de los resultados de esa producción. No basta para satisfacer el principio de la audiencia del interesado, sino también el control de los resultados de la prueba

⁸¹ Hellbling, *op. cit.*, p. 282; Schwartz, Bernard, *Administrative Law*, Boston, 1976, p. 354-6; 1991, 3a ed, p. 390, destaca la invalidez de las pruebas ilegítimamente obtenidas. La doctrina de la exclusión de pruebas ilegalmente obtenidas data de 1914

⁸² Ley de procedimiento administrativo.

que también se atribuye se dirige precisamente la alegación de dicha prueba, a que nos referimos en el siguiente punto.

Este control hace al mejor esclarecimiento de los hechos y a la adecuada producción de la prueba en defensa del administrado. Ninguno de estos aspectos es incompatible con el control del interesado sirve para la plena realización de los criterios rectores del procedimiento: legalidad objetiva, verdad material, defensa del interesado, que también estará sujetos a control judicial suficiente y adecuado, para sumariar y en su caso sancionar a los funcionarios públicos.⁸³

2. LOS ALEGATOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Aquí nos surge otro punto de interés en materia probatoria en el procedimiento constitutivo del acto. La Administración Pública en aquellos casos de procedimientos administrativo o sancionatorios, está obligada siempre a apreciar las pruebas aportadas por las partes, en el sentido de que no puede dejar de hacerlo; pero ello no significa que no pueda buscar elementos distintos, de su propia convicción, que no hayan aportado las partes, puede tener otros elementos de convicción como los alegados y probar por las partes.

Ello es así por cuanto los principios constitucionales imponen la obligación a la Administración de dar cuenta de sus actos cumpliendo los recaudos exigidos para permitir que éstos puedan ser impugnados por quienes vean afectados sus derechos; y la necesidad de que los jueces cuenten con los datos indispensables para ejercer la revisión de su legitimidad y razonabilidad.”

La presunción de legitimidad que implica un acto administrativo antes dictarse la decisión final, goza de también de un acto donde debe probar sus alegaciones, por ello terminado el diligenciamiento de la prueba y habiendo tenido el particular una oportunidad de alegar sobre la prueba producida, la

⁸³ Gordillo, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo II LA DEFENSA DEL USUARIO Y DEL ADMINISTRADO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006

administración puede seguir adelante con el procedimiento, sin que exista ya razonablemente temor alguno de estar trabajando en falso. El particular ya ha ofrecido su prueba, la ha diligenciado y ha argumentado sobre ella. Ahora la administración puede decidir, con todos los elementos de juicio necesarios, cuál es la verdad de los hechos sobre los cuales va a tomar la decisión.

En efecto, no siempre la administración respeta las garantías del procedimiento establecidas en defensa de los particulares: audiencia previa, fácil acceso y fotocopia de las actuaciones, producción de la prueba solicitada, alegato, dictamen jurídico previo, etc., todo ello *antes* de la emisión de un acto que *fundadamente* pueda afectar los derechos o intereses de los individuos. La fundamentación debe mostrar el resultado final que se espera lograr con el objeto del acto, o sea su finalidad. Más aún, sin una razonable fundamentación o explicación del acto caen también otras garantías constitucionales y legales, como el derecho a ser oído con prueba y alegato y tener dictamen jurídico previo al acto: Pues todo esto de nada vale si el acto nada dice de cuánto ha ocurrido antes de él para justificar y fundar por qué es dictado.⁸⁴

Ahora bien, sustanciada la prueba o vencido el plazo de prueba, los autos se ponen en la oficina para alegar, contando cada parte con un plazo para retirar los expedientes y presentar el alegato correspondiente, prevé que las partes aleguen por escrito sobre la prueba dentro del plazo común de diez días, computados desde que el secretario haya certificado sobre la prueba producida.⁸⁵ Presentados los alegatos o vencido el plazo para hacerlo, se llama a autos para resolver y dictarse el auto de sentencia.

En cuanto a la *oportunidad procesal* en que debe dictarse la sentencia, todos los Códigos establecen que, sustanciada la prueba o vencido su plazo, las actuaciones se ponen en la oficina para *alegar*, disponiendo cada parte de

⁸⁴ Gordillo, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo IV PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006

⁸⁵ Legislación Argentina (el art. 19, 4º, de la LE, arts. 66 y 67, CPA de Formosa; arts. 55 y 56, Mendoza; arts. 48 y 49, La Pampa; arts. 60 y 61, Neuquén; art. 80, Corrientes; art. 64, La Rioja; art. 48, Buenos Aires; art. 53, Tierra del Fuego, art. 19, § 5º, LE, art. 177, parte 2ª, LPA de Mendoza)

cierto plazo para retirarlas y presentar el correspondiente alegato. Presentados los alegatos o vencido el plazo para hacerlo, previa vista al fiscal o ministerio público, se llama a *autos para sentencia*, debiendo pronunciarse en el *plazo* de ley, a contar desde la fecha en que el proceso quedó en estado.⁸⁶

2.1. Su Observancia

El procedimiento administrativo para el conocimiento de faltas (comisión u omisión) y aplicación de, contiene los plazos y términos, así como las fases o etapas procesales que se deben observar por la autoridad competente para la instauración del procedimiento administrativo interno.

Dentro de la práctica jurídica de nuestro país se suele dar muy poca importancia a los alegatos. La prueba más evidente de esa falta de relevancia de éstos la da el Código de Procedimientos Civiles y procedimientos administrativos, que no prevé una oportunidad razonable para expresar alegatos. Según las etapas procesales donde una vez concluida la práctica de las pruebas, la administración dispondrá que las partes aleguen y que las partes puedan presentar sus conclusiones por escrito, pero no otorga una oportunidad razonable para hacerlo. La única oportunidad en que podrían presentarse las conclusiones es en la misma audiencia o declaración de las partes, pero redactar alegatos sobre pruebas que todavía no se han practicado supondría un ejercicio de muy dudosos resultados. De modo que en el Código de Procedimientos administrativo no existe una oportunidad razonable, ni verbal ni escrita, para expresar alegatos.

Cabe señalarse que el alegato es una garantía de debido proceso, para que se respete la garantía la defensa adecuada antes de la resolución final. Por lo que de manera genérica, los alegatos consisten en los hechos o consideraciones que a juicio de las partes los formulan y expresan los hechos que favorezcan y que consideren que haciendo valer tales manifestaciones puede obtener el

⁸⁶ Gordillo, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo IV PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006

acogimiento de sus pretensiones o defensas, por lo que constituyen una de las formalidades esenciales del procedimiento y que deberán ser tomados con especial interés por el Órgano Administrativo.

En la actualidad, hay una tendencia reciente en la jurisprudencia a revalorar este acto procesal que constituye el momento más importante de la argumentación jurídica en el proceso, desde la perspectiva de las partes.

2.2. La Obligatoriedad

En efecto, si se ha fijado un período probatorio y luego de concluido, la administración quiere introducir nuevas cuestiones de hecho ó distintas facetas de las ya vistas, ó distintos problemas, será entonces indispensable abrir el período de alegatos para que el particular pueda ejercitar su defensa ante tales variables situaciones. Pues los alegatos implica también inmediación e igualdad entre las partes, implicando de esta manera la garantía de la defensa es decir la garantía de oír al procesado (con acceso al expediente, debate y prueba, control de la producción de la prueba, alegato y decisión fundada sobre los hechos alegados y probados), antes de dictar una decisión que pueda afectar sus derechos o intereses es un principio clásico del derecho constitucional y administrativo, desde hace siglos es un principio jurídico casi siempre reconocido como tal. En ese sentido y en base a estos principios jurídicos y con referencia al procedimiento administrativo las legislaciones y la jurisprudencia nos muestra a tomar en cuenta este acto procesal del los alegatos como un momento importante en la argumentación de hecho y derecho en el proceso jurídico que se encuentra ligado a las normas generales y garantías constitucionales.

Por ello este principio del debido proceso y la garantía de defensa ha comenzado primero en el derecho anglosajón, en la actualidad es de naturaleza universal. En el derecho administrativo está regido por este principio que también informa la garantía de defensa en el caso particular y en el derecho estadounidense en la garantía del debido proceso legal que nuestra

propia Constitución e interpretación constitucional también han recibido. En otras palabras, es ya un principio al menos teórico suficientemente reconocido que también debe cumplirse los alegatos de conclusión, porque se trata de una etapa fundamental que integra como parte de la garantía de la defensa, la garantía constitucional del debido proceso en sentido sustantivo.

La regla que exige la fase de alegatos, puede ser planteada sin incompatibilidad a cualquier parte del campo de la administración, esta regla abarca toda la noción de procedimiento legal o debido proceso, para que pueda ser oído con debate y prueba, con conocimiento pleno y directo del expediente y del proyecto oficial con los detalles de su instrumentación, con la posibilidad de hacer un alegato y el derecho a obtener una decisión fundada sobre sus peticiones. Pues se considera esta fase como una segunda aplicación del principio del debido proceso. Aunque implícita en nuestro sistema jurídico administrativo una reciente aplicación así como se plantea en este trabajo, sin perjuicio en el proceso administrativo vigente.

2.2.1. La Garantía de la Audiencia y el Alegato

El punto de partida se encuentra en la tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema de Corte de Justicia de la Nación en la que se sostiene que las formalidades esenciales del procedimiento que exige el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política para que se respete la garantía de audiencia, "son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas en que se finque la defensa; 3) *La oportunidad de alegar*; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas".⁸⁷

⁸⁷ OVALLE FAVELA José, Tesis de jurisprudencia P./J.47/95, "Formalidades esenciales del procedimiento", 9ª época, t. II, diciembre de 1995, p. 133. (Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.)

De acuerdo con esta tesis de jurisprudencia, los alegatos constituyen una de las formalidades esenciales del procedimiento, por lo que las leyes procesales que no prevean una oportunidad razonable para expresarlos o los juzgadores que no la otorguen, violarían la garantía de audiencia que establece el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política.⁸⁸

LA Suprema Corte de Justicia sostuvo que los alegatos no forman parte de la *litis* en el procedimiento, pero nunca dedujo de esta afirmación que se pudiera privar a las partes de la oportunidad para alegar. En este sentido, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito ha sostenido que las etapas de pruebas, alegatos y sentencia constituyen las formalidades esenciales del procedimiento de la audiencia constitucional, por lo que si ésta se celebra sin que se verifique el periodo de pruebas o el de alegatos, "se actualiza una violación procesal que amerita la reposición del procedimiento en términos del artículo 91, fracción IV" de la Ley de Amparo

2.2.2. Contenido y Valor de los Alegatos

la función de los alegatos consiste en otorgar a las partes la oportunidad para expresar sus argumentos sobre el valor de las pruebas practicadas para demostrar que los hechos afirmados en sus escritos iniciales han quedado probados, y que, en cambio, las pruebas de la parte contraria no comprobaron los hechos afirmados por dicha parte; pero, además, para manifestar los argumentos jurídicos que demuestren la aplicabilidad de las normas jurídicas invocadas como fundamento de su respectiva acción o su excepción.

Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar la sentencia, su omisión del estudio de los alegatos debe ser motivo para que se otorgue un amparo, *sólo cuando tal omisión le cause un perjuicio*, lo que no ocurre cuando los alegatos se limitaron a reiterar los conceptos de anulación o se insiste en las pruebas ofrecidas; en cambio, cuando en ellos se controvierten

⁸⁸ OVALLE FAVELA José Tesis de jurisprudencia II.T. J/23, "Alegatos, parte de la *litis*", 9ª época, t. XV, mayo de 2002, p. 895 (Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM)

argumentos de la demanda o se objetan o refutan pruebas ofrecidas por la parte contraria "sí deberá concederse el amparo solicitado para el efecto de que la Sala responsable, dejando insubsistente el fallo, dicte otro en que se ocupe de ellos, ya que en este caso sí podría variar sustancialmente el sentido de la sentencia".

Por último, se ha considerado con razón que cuando en los alegatos se aducen *causas de improcedencia*, el juzgador debe analizar en su sentencia tales causas. Este razonamiento se debe aplicar por analogía a los alegatos en los procesos civiles en sentido amplio, cuando en ellos se cuestione el cumplimiento de los *presupuestos procesales*.

Si el *objeto de la prueba* sólo se puede integrar con los hechos afirmados por las partes precisamente en tales escritos, es claro que en los alegatos las partes no pueden introducir acciones, excepciones ni hechos que no hayan sido expresados en los escritos iniciales mencionados⁸⁹

Por el contrario, la función de los alegatos consiste en otorgar a las partes la oportunidad para expresar sus argumentos sobre el valor de las pruebas practicadas para demostrar que los hechos afirmados en sus escritos iniciales han quedado probados, y que, en cambio, las pruebas de la parte contraria no comprobaron los hechos afirmados por dicha parte; pero, además, para manifestar los argumentos jurídicos que demuestren la aplicabilidad de las normas jurídicas invocadas como fundamento de su respectiva acción o su excepción.

"Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar la sentencia estima que la omisión del estudio de los alegatos debe ser motivo para que se otorgue el amparo al quejoso, *sólo cuando tal omisión le cause un perjuicio*"⁹⁰, lo que no ocurre cuando los alegatos se limitaron a reiterar los

⁸⁹ OVALLE FAVELA José, tesis de jurisprudencia 611 del *ASJF 1917-2000*, t. IV, p. 571, "Prueba, materia de la. Sólo la constituyen los hechos controvertidos".

⁹⁰ Código Fiscal de la Federación, art. 235 y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia

conceptos de anulación o se insiste en las pruebas ofrecidas; en cambio, cuando en ellos se controvierten argumentos de la demanda o se objetan o refutan pruebas ofrecidas por la parte contraria "sí deberá concederse el amparo solicitado para el efecto de que la Sala responsable, dejando insubsistente el fallo, dicte otro en que se ocupe de ellos, ya que en este caso sí podría variar sustancialmente el sentido de la sentencia"⁹¹

Por consiguiente, de una parte, la dinámica de los alegatos de conclusión tiene la virtualidad de facilitarle a los interesados o procesados la oportunidad para esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses; y de otra, tal dinámica se ofrece a los ojos de la autoridad administrativa correspondiente como un conjunto de razonamientos que a manera de referente interpretativo les permite examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas en el proceso.

En cuanto a las reglas y plazos para la realización de los alegatos son las propias del procedimiento administrativo de cada legislación, Y nos hemos referido al tema destacando que resulta conveniente en el procedimiento y que es preferible al recurrente orientarse hacia el alegato sobre la prueba. Con referencia a termino de prueba se puede mencionar que "El plazo de 30 días que existe para la resolución del proceso administrativo, puede contarse desde la etapa probatoria de las siguientes tres formas. a) "desde la recepción de las actuaciones por la autoridad competente;" b) desde "la presentación del alegato, si se hubiere recibido prueba;" o c) en caso de que "se hubiere recibido prueba" y no se hubiere presentado el alegato, desde el "vencimiento del plazo para hacerlo." ⁹²

⁹¹ OVALLE FAVELA José, Tesis de jurisprudencia 2ª./J. 62/200, "Alegatos en el juicio contencioso administrativo previstos en el artículo 235 del Código Fiscal de la Federación.

⁹² Gordillo, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo IV PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, 8va Ed. Buenos Aires, 2006, en referencia al Art. 60 del C.P.A de Argentina.

3. LEGISLACION COMPARADA EN CUANTO A LOS AEGATOS EN LA ETAPA PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

3.1. Procedimiento Administrativo En Colombia

La disposición acusada forma parte de la Ley 1474 de 2011, “*por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*”, que reforma entre otras, la Ley 734 de 2002, “*por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”.

La Ley 1474 de 2011 introduce modificaciones al Libro Cuarto, Título XI. Procedimientos Especiales, específicamente, a la regulación del procedimiento verbal que se establece en los artículos 175 a 181 del Código Disciplinario Único –CDU (Ley 734 de 2002), previsto como un trámite abreviado, para aquellos asuntos cuya naturaleza permite un procedimiento más expedito.

De conformidad con esta disposición, son tres las hipótesis bajo las cuales se acude al proceso verbal disciplinario: *i)* cuando hay certeza sobre la ocurrencia de la falta y de la responsabilidad del sujeto disciplinable, independientemente de su gravedad o de la calidad del sujeto disciplinable, porque se trata de una situación de flagrancia o porque existe una confesión; *ii)* frente a faltas leves; y *iii)* frente a ciertas faltas gravísimas cuando en el curso del proceso ordinario esté demostrada objetivamente la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del funcionario.⁹³

El proceso verbal disciplinario desarrollado en la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), modificado por la Ley 1474 de 2011, cuenta con las siguientes etapas diseñadas para establecer la responsabilidad de los infractores del régimen disciplinario, en las que se destacan las facultades de la persona disciplinada para hacer valer las garantías que integran su derecho al debido proceso: 1) **Citación a audiencia**. Una vez se ha calificado el

⁹³ Código Disciplinario Único, art. 162.

proceso a seguir, el funcionario competente, mediante auto motivado, ordena adelantar el proceso verbal y citar a audiencia al posible responsable. Este auto solo puede ser expedido cuando se cumplen los requisitos previstos en el artículo 162 del Código Disciplinario Unico, es decir, cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. El contenido de este auto deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 177 del mismo ordenamiento; **2) Audiencia.** En desarrollo del principio de oralidad, el proceso verbal disciplinario se efectúa en audiencia, que se debe iniciar mínimo cinco (5) días después de la notificación de la citación y máximo quince (15) días contados a partir de esa notificación. En esta, la persona disciplinada cuenta con varias garantías tendientes a la lograr la efectividad de su derecho de defensa: (i) puede asistir sola o acompañada de abogado; (ii) puede dar su propia versión de los hechos; y (iii) puede aportar y solicitar pruebas, que deberán ser practicadas en la misma diligencia dentro del término improrrogable de tres (3) días, pero si no fuera posible hacerlo en este lapso de tiempo, la audiencia deberá ser suspendida por un término máximo de cinco (5) días, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 4 del artículo CDU, modificado por el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011; **3) Práctica de pruebas.** Las pruebas son practicadas en la misma diligencia dentro del término improrrogable de tres (3) días. A fin de garantizar los derechos al debido proceso y de defensa del disciplinado, la norma dispone que si no fuera posible practicar las pruebas en dicho término, se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días; y que la negativa a decretar y practicar pruebas por inconducentes, impertinentes o superfluas debe ser motivado; **4) Intervención del disciplinado o investigado y su apoderado.** Con el propósito de garantizar el derecho de defensa del sujeto disciplinado, el artículo 177 del CDU prevé la facultad de intervenir en cualquier etapa del proceso y de presentar alegatos de conclusión, para lo cual el director del proceso podrá ordenar un receso, el cual será mínimo de tres (3) días y máximo de diez (10) días; **5) Decisión.** Concluidas las intervenciones, se procede a adoptar la decisión en forma verbal y motivada. El director del proceso puede suspender

su adopción por el término de dos días. La decisión, finalmente, deberá ser notificada en estrados y queda ejecutoriada a la terminación (artículo 179 del CDU).

Entonces, la ley 734 establece dos clases de procedimiento, el ordinario y el especial. En relación con el primero, surtida la notificación del pliego de cargos se inicia la etapa de descargos por el término de diez días; posteriormente se ordena la práctica de pruebas, y si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el fallo dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término para presentar descargos, o al del término probatorio, según el caso.

La norma establece claramente que el investigado tiene derecho a presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o de única instancia, con lo cual se precisa la oportunidad procesal para hacer uso de este derecho. Ahora bien, de acuerdo con la normatividad disciplinaria la presentación de alegatos no se encuentra definida como una etapa procesal, sino como un derecho del que puede hacer uso el investigado antes de proferirse el fallo correspondiente.

Dicha oportunidad se encuentra claramente definida si se tiene en cuenta que el Legislador fijó el término de cada una de las etapas procesales, señalando para la investigación uno de seis meses contados a partir de la apertura, para la práctica de pruebas un plazo no mayor de noventa días, a tiempo que para el fallo estipuló que el mismo se debe proferir dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término probatorio.

Teniendo el investigado acceso a la investigación en cualquier momento del proceso, y por tanto, teniendo derecho a ser oído, a solicitar y aportar pruebas, así como a controvertirlas e intervenir en su práctica, a rendir descargos y a impugnar las decisiones que se profieran, no se puede aducir incertidumbre respecto de la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, la cual se encuentra claramente definida en el Código disciplinario Único de Colombia.

3.2. Procedimiento Administrativo en el Estado de Guerrero

la Ley de Instituciones y Procedimientos, establece el procedimiento para el conocimiento de faltas y aplicación de sanciones administrativas previsto de los artículos 337 al 352, de la presente ley, contiene los plazos y términos, así como las fases o etapas procesales que se deben observar por la autoridad correspondiente en la instauración del procedimiento administrativo sancionador, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera: a).- se dará el derecho de audiencia a la contraparte, al presunto infractor y se realizará la valoración de los medios de prueba e indicios que integren el expediente y en su caso, la investigación imparcial de los hechos que dieron origen al procedimiento, por parte de los organismos electorales; b). Que el cómputo de los plazos se hará tomando en consideración todos los días de la semana, con excepción de los sábados y domingos y los días en que no se labore en el Instituto. Los plazos se computarán de momento a momento, y si están señalados por días, se entenderán por veinticuatro horas. Durante los procesos electorales locales todos los días y horas serán hábiles; c).- Que el procedimiento iniciará a petición de parte o de oficio; d).- Que la queja o la denuncia deberá ser presentada por escrito, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley, como son: I. Nombre del quejoso o denunciante; II. Domicilio para recibir notificaciones y en su caso a quien en su nombre las puede recibir; III. Acreditar la personalidad su representado cuando se trate de una persona moral; IV. Expresar de manera expresa y clara los hechos en que sustenta la queja o la denuncia y los preceptos violados; V. Presentar las pruebas que estime pertinentes; y VI. Nombre y firma autógrafa del quejoso o denunciante; e).- Que una vez presentada la queja o denuncia ante cualquier órgano del Instituto, se turnará inmediatamente a la Junta Estatal para integrar el expediente y lo turnará al Secretario General para su trámite; f).- Que cuando la queja o la denuncia se presente en los Consejos Distritales, éstos de oficio deberán realizar las acciones necesarias para verificar hechos, impedir el ocultamiento, menoscabo o desaparición de pruebas o indicios, que sean el sustento de la misma; g).- Que una vez que se reciba la queja o la denuncia por

el Secretario General, informará inmediatamente a la Junta Estatal y la turnará para su trámite al Presidente de la Comisión que corresponda según su competencia, quien al recibirla determinará su admisión o descartamiento, lo cual tendrá que realizar en un término máximo de tres días; h).- Una vez admitida la queja o la denuncia el Presidente de la Comisión procederá a emplazar al denunciado o contraparte, para que dentro del término de cinco días realice la contestación al emplazamiento; i).- Que de ser necesario el Presidente de la Comisión correspondiente, podrá ordenar la realización de investigaciones o diligencias por parte de los órganos del Instituto, para obtener información, pruebas o indicios adicionales a las ofrecidas por el quejoso o denunciante; j).- Que una vez agotado el desahogo de las pruebas y en su caso, llevada a cabo la investigación, se cerrará la instrucción y el Secretario General procederá a elaborar el proyecto de dictamen correspondiente, en un término no mayor de ocho días, contados a partir del cierre de la instrucción; k).- Que recibido el dictamen, a más tardar al día siguiente de su recepción el Presidente de la Comisión respectiva, convocará a sesión por lo menos con cuarenta y ocho horas de anticipación, con la finalidad de que este órgano colegiado analice y valore su contenido e instruya a la Secretaría General sobre el sentido del proyecto de la resolución; L).- Que una vez revisado y discutido el proyecto de dictamen de ser el caso, será aprobado por los integrantes de la comisión con derecho a voto, y se regresará al Secretario General para que tome en consideración los argumentos vertidos en la sesión y se refuerce el proyecto de la resolución correspondiente; m).- Finalmente, aprobado el dictamen y analizado y discutido el proyecto de resolución por la Comisión respectiva, se turnará al Presidente del Consejo General del Instituto para que lo ponga a consideración del Pleno del mismo en la siguiente sesión que se celebre, teniendo la facultad de aprobar, modificar o rechazar el proyecto de resolución.⁹⁴

⁹⁴ Villafuerte Rebollos Félix, "Tiempos Mejores para Guerrero".- 17 de marzo de 2011 (TEE/SSI/RAP/103/2011)

Ahora bien, con respecto al periodo de alegatos debe señalarse que es una garantía de debido proceso contenida en el artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del que se desprende que, para que se respete la garantía de audiencia, son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas en que se finque la defensa; 3) **La oportunidad de alegar**; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De acuerdo con lo anterior, los alegatos constituyen una de las formalidades esenciales del procedimiento, por lo que las leyes procesales que no prevean una oportunidad razonable para expresarlos o los juzgadores que no la otorguen, violarían la garantía de audiencia que establece el párrafo segundo del artículo 14, de la Constitución Política, pues los alegatos consisten en los hechos o consideraciones que a juicio de las partes los formulan, y que deberán ser tomados con especial interés por el Órgano Administrativo Sancionador, es decir, será un resumen que realicen las partes en el procedimiento, en el cual exprese los hechos que favorezcan y que consideren que haciendo valer tales manifestaciones puede obtener el acogimiento de sus pretensiones o defensas.

CAPÍTULO IV
VENTAJAS Y DESVENTAJAS
DE LA IMPLEMENTACION DE
LA ETAPA DE ALEGATOS
DENTRO DEL PROCESO
SUMARIO

CAPÍTULO IV

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA IMPLEMENTACION DE LA ETAPA DE ALEGATOS DENTRO DEL PROCESO SUMARIO INTERNO

1. VENTAJAS DE LA ETAPA DE ALEGATOS EN EL PROCESO SUMARIO

El proceso dentro del procedimiento administrativo, constituye el resguardo por el cual se asegura con mayor efectividad los bienes jurídicos tutelados por el Estado, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Es la garantía de los derechos fundamentales, o más precisamente, es un derecho fundamental en sí mismo. La Administración, en ejercicio del poder disciplinario, no puede ni debe adoptar resolución definitiva sin que antes el funcionario inculcado pueda tener cabal conocimiento de las actuaciones administrativas, producir prueba y formular sus descargos.

Enmarcados en los principios procesales que se desarrollaron y son un medio de interpretación de las normas jurídicas para el desarrollo del proceso y en tal sentido el proceso se rige por los principios procesales los cuales suelen ser variantes de los principios generales del derecho. Se considera, que en la medida que se apliquen correctamente estos principios se contribuye con la impartición de justicia en procesos internos por responsabilidad administrativa y por su peculiar especialidad técnica se rige por los principios procesales generales además de otros principios particulares de la materia para desentrañar el sentido de la norma aplicable al caso concreto. En virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos corresponde a las partes desvirtuar la presuntiva. Las partes tienen las mismas cargas procesales y medios de defensa para ambos. Este principio se sustenta en las garantías de seguridad jurídica.

En ese sentido como garantía jurídica está el debido proceso, deber del juzgador de garantizar una adecuada y oportuna defensa del procesado, es preciso que un procesado pueda hacer valer sus derechos y defender sus

intereses en forma efectiva, y en particular, en lo que refiere específicamente a la etapa probatoria y el pre conclusivo.

En el procedimiento administrativo la prueba es la base fundamental que permite a la Administración la determinación de la culpabilidad o inocencia del funcionario procesado de falta u misión administrativa. Por ello la prueba es un medio de convicción en busca de la verdad sobre la pretensión. El objeto de la prueba es la convicción del juzgador en relación con los hechos. La autoridad es el sujeto de la prueba, es ante quien vamos a acreditar la pretensión En el, esto es, de oírlos, antes de privarlos de sus propiedades, posesiones o derechos; cuestión que implica la exigencia no solo de seguir las formalidades esenciales del procedimiento, sino de que estas estén establecidas en ley.

Por ello En virtud de estos principios se explica, como veremos, que dentro del procedimiento específicamente en la etapa pre conclusiva “alegatos” tiene características propias dentro del procedimiento administrativo.

De lo que se coligue, los alegatos constituyen una formalidad esencial del procedimiento administrativo, que debe ser respetada, promoviendo su inclusión en los procedimientos que afecten a los particulares, y con mayor razón por el juzgador dentro del proceso en el cual se han establecido, en atención precisamente a la garantía del debido proceso. La alegación podría considerarse con una exposición oral o escrita de los argumentos de las partes (juzgador y procesado) sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo dentro del proceso interno.

Entonces los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aportados en el proceso y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho.

Los elementos a destacar y según su importancia dentro del proceso administrativo se consideran los siguientes;

Los alegatos son la vía mediante la cual se protege y controla la legalidad de los actos administrativos, es un requisito previo a la resolución final, donde debe tenerse en cuenta que este acto administrativo pueden ser: definitivos o asimilables a definitivo (los que definen el fondo de la cuestión) y Procede contra cualquier tipo de acto administrativo, por ello debe de utilizar toda la fuerza y argumentos lógicos necesaria para fortalecer la postura de la parte que hace valer los alegatos y además de ser lógicos, debe atender a consideraciones que se relacionen con los aspectos de aplicación del derecho a la situación concreta de controversia.

Así también Constituyen un acto procesal de la parte que se desarrollan ante el juzgador, como objetivo de los hechos aducidos, las pruebas aportadas y el derecho invocado por él como parte, o por quien lo representa, proceda a una resolución favorable, por haber sido acreditados los hechos por medio de las pruebas rendidas y por ser aplicables en sentido favorable las disposiciones que ha invocado.

Por otro lado la formulación de los alegatos, éstos tienden a combatir la posición procesal de la parte contraria, también en lo que hace a hechos, pruebas y derecho.

En los alegatos se debe señalar las acciones y excepciones que quedaron fijadas en la clausura del debate preliminar, así como de las cuestiones incidentales que surgieran u pueden ser formulados por las partes directamente, o por conducto de sus abogados o de sus apoderados en el caso de los sumariados.

La Oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo, en cuanto sean conducentes a la solución del caso. Esa expresa consideración de sus argumentos en la etapa de alegatos se refiere al

acto decisorio, el cual debe además cumplir otros requisitos, el conjunto de los cuales se resumen en el derecho a obtener una decisión fundada. Esto es una obligación básica de la administración, de la cual no se desliga ni siquiera por el transcurso de los plazos de denegación tácita. Estos plazos son optativos para el interesado, quien puede elegir, si lo quiere, hacer un alegato y obtener una decisión expresa. Por ello la administración debe necesariamente analizar los puntos propuestos por las partes que aleguen.

Hay que tomar en cuenta que en la Constitución y en la normas jurídicas con respecto a la responsabilidad administrativa se otorga a los servicios públicos una serie de derechos que resultan operativos y cuya concreción aparecería razonablemente canalizada a través del referido instrumento, principios y garantías constitucionales en ese marco de principios. El derecho a que se celebre en la etapa de alegatos en el proceso administrativo estará enmarcada a los derechos de: Derecho a ofrecer y producir pruebas de reciente obtención, Derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, Que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión y se dicte resolución final, Derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración, Derecho a ser oído y a una decisión fundada. Por ello la formulación de los alegatos es un derecho y una carga para la parte que los presenta con carácter de defensa como una etapa pre conclusiva como previa decisión administrativa, lo cual constituirá como un hito procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al propio tiempo que se atiende a la depuración de la certeza jurídica que requiere el juzgador para decir el derecho.

La jurisprudencia y doctrina comparada han apuntado que los alegatos es un trámite sustancial e inexcusable, que debe practicarse de oficio aunque el interesado no lo solicite. No ha de transformarse en una mera ritualidad de una apariencia formal de defensa, ni en una mera formalidad de la citación de los procesados, sino que consiste en la posibilidad de su efectiva participación útil en el procedimiento. Estas advertencias señalan la existencia de una

resistencia al cumplimiento efectivo de la garantía del debido proceso. Es que, en última instancia, el derecho a ser oído es un derecho transitorio, que requiere alguien que quiera escuchar para poder ser real y efectivo: tener presente esta última gran dificultad para la plena vigencia de esta garantía ha de hacernos extremar el cuidado para que se cumplimenten todas y cada una de sus etapas y aspectos. Además, podrá observarse que en cada uno de los aspectos de esta etapa pre conclusiva (exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos), desde el tener acceso a las actuaciones, presentar sus alegaciones, producir prueba, etc., se insiste en que ellos deben ser respetados desde antes de tomarse la decisión que puede afectar los derechos del individuo o grupos de individuos. Esto tiene significativa importancia no sólo para una más eficaz defensa de los interesados, sino también como un modo de poner mayor énfasis en los controles preventivos dentro de los procedimientos administrativos en cuanto a los procesos sumarios.

El planteamiento del alegato se erige a partir de la actuación individualmente considerada, que a su turno es susceptible de integrarse con otras actuaciones en una suerte de etapas que progresivamente se estructuran al amparo un procedimiento administrativo previamente establecido, redundando ulteriormente como presupuesto básico para la adopción de una decisión que resuelva el caso planteado. Por ello la realización de la etapa de alegatos implica la previa existencia de un régimen normativo que contemple todos los extremos de las potenciales actuaciones y procedimientos; esto es, un estatuto rector que establezca y regule los principios, las hipótesis jurídicas y sus consecuencias; los actos y etapas, los medios probatorios, los recursos e instancias correspondientes, y por supuesto, la autoridad competente para conocer y decidir sobre los pedimentos y excepciones que se puedan concretar al tenor de las hipótesis jurídicas allí contempladas. El alegato en el proceso debe comprender todos estos aspectos, independientemente de que su integración normativa se realice en una sola ley o merced a la conjunción de varias leyes.

2. DESVENTAJAS DE LA ETAPA DE ALEGATOS EN EL PROCESO SUMARIO PARA LOS SUMARIADOS

Cabe destacar que los alegatos no forman parte dentro del procedimiento administrativo que se enmarca dentro del decreto Supremo N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, (modificada por el Decreto Supremo N° 26237 del 21 de junio de 2001 y Decreto Supremo 29536 de 30 de abril de 2008) y su respectiva reglamentación interna dentro de la aduana nacional, por lo tanto, debe entenderse que no es una instancia más dentro del proceso para agregar puntos controvertidos; sin embargo, esto no conlleva a que se omita su estudio, puesto que en ellos se pueden manifestar causales de improcedencia.

Por lo que corresponde al juzgador fijar la responsabilidad administrativa que puede ser atribuida a servidores públicos por comportamientos que atentan contra el ordenamiento jurídico y finalidades propias de la función pública y normas administrativas de naturaleza disciplinaria, donde no se pueden hacer a un lado los principios de legalidad, autoridad administrativa competente, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción, etc. En virtud a ello para la defensa de los servidores públicos afectados en base a los derechos y garantías constitucionales y cuya omisión o defectuosa realización de estos buenos principios acarrea la nulidad del acto, porque lo que la garantía constitucional tutelar no es la mera formalidad de los procedimientos sino la posibilidad de su efectiva participación útil en el proceso. Pues El “alegato” en algunas legislaciones muy excepcionalmente se justifica y por decisión expresa de autoridad competente, que la justicia puede invalidar.

Dado el principio de amplitud que impera en cuanto al ofrecimiento y producción de pruebas por parte del procesado y la administración, sería jurídicamente inadmisibles que el acto que dispone la apertura del periodo de pruebas pretendiera limitar a priori cuáles serán los hechos o circunstancias sobre los

que debe producirse las alegaciones correspondientes a cada caso y además, por que al momento de citarse al presunto responsable, es deber de la autoridad correspondiente hacerle saber la responsabilidad que se le imputa en el que se aduzcan elementos que posteriormente fueron integrados, salvo el caso que se trate de hechos supervenientes o se adviertan elementos que impliquen nuevas responsabilidades, en cuyo supuesto se podrá disponer de nuevas investigaciones y abrir la apertura de prueba correspondiente. También existe la posibilidad de que una vez concluido la etapa probatoria en algunas situaciones no necesariamente corresponde abrir el período probatorio para acreditar todos los hechos: también puede abrirse las pruebas en el expediente para acreditar determinada circunstancia concreta que la administración establece como necesaria en el estado en que se encuentre el procedimiento. Esto puede ser necesario cuando la situación es cambiante, o el tema tiene diversas facetas, o se ha resuelto limitar el análisis de la cuestión a uno de sus aspectos, sin perjuicio de entrar más adelante a considerar otros. En sentido similar, sería prudente que el órgano administrativo que dispone o obtuvo nuevas pruebas en contra del servidor público que infringió las normas jurídicas: en caso de serle factible, citara a la parte interesada para discutir verbalmente los puntos sobre los que habrá de versar la prueba principalmente; o los puntos sobre los que no será necesario probarlas, por constarles a la administración o al administrado; en el evento de no poder hacerlo, indicará de todos modos en el expediente el acto por el que dispone las pruebas de reciente obtención y cuáles son los hechos sobre los que la administración estaría interesada en conocer los alegatos que pueda producir el sumariado.

Esta sugerencia puede ser útil para la administración y el administrado ya que puede ubicar a este último acerca de cuáles son los hechos que le preocupan a la administración y producir entonces prueba sobre ellos. Ello sirve tanto a una mejor defensa del interesado como a una mayor eficiencia administrativa ya que el administrado no producirá de tal manera pruebas que complicarán innecesariamente el procedimiento. Vale de todos modos la pena reiterar una vez más que la administración no está facultada para limitar los hechos sobre

los que el particular puede ofrecer y producir prueba ya que no puede conocer sobre qué hechos fundará sus alegatos y mal puede entonces anticiparse a él y predeterminar las sanciones correspondientes.

Por tanto, se ha previsto en el procedimiento administrativo que la administración, antes de decidir el procedimiento, debe llamar al particular y notificarle formalmente de que hay un expediente en su contra y que tiene tales elementos, a los efectos de que éste pueda alegar hechos y derechos en su descargo. En esta forma, podría resultar una situación de desmejora del particular frente a la Administración, si esta tiene que comprobar las pruebas, por ello el sumariado tendrá que hacer el seguimiento correspondiente al expediente que cursa en su contra, a los efectos de poder alegar sus defensas en el momento en que sea llamado a ser oído. Por ello, se han venido consagrando los mencionados principios de protección a los interesados en el procedimiento administrativo. Se establece también en ese procedimiento el principio de que el sumariado puede presentarse, una vez terminada la fase probatoria, sus alegatos, cuando así lo consideren conveniente; a aportar los documentos que estime pertinentes, y por tanto, a aportar pruebas al expediente que deben ser apreciadas, y se establece la obligatoriedad de que se aprecien esas pruebas por la Administración, la implicancia de los alegatos, no significa que deba transigirse sobre puntos de hecho sino, que su finalidad es facilitar la tarea de juzgar. Ya que en un principio, los alegatos no forman parte de la proceso, el juzgador no tenía el deber de hacerlo. Sin embargo, en los últimos años se advierte una tendencia a imponer al juzgador el deber de analizar los alegatos, bajo determinadas circunstancias, en los procesos de administrativos.

En el caso de algunos entes reguladores, como se vio en la legislación comparada, la ley exige expresamente este recaudo que respecta a los alegatos, con la doble consecuencia: de incorporarlo así taxativamente como requisito previo a la emanación del acto final, como parte entonces de la garantía de defensa del interesado a nivel constitucional y de tener el expreso

alcance de nulidad absoluta en caso de su omisión. No hay otra forma de tutelar y respetar el derecho de defensa previa en sede administrativa, puesto que la participación de los servidores en el ente regulador que según algunos pronunciamientos podría paliar la indefensión. así como el caso de la Aduana Nacional en su instructivo interno sobre la tramitación de los procesos internos por responsabilidad administrativa contra servidores o ex servidores públicos, a quienes se les hubieren encontrado indicios de haber contravenido por acción u omisión, siguiendo el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaría así como el decreto Supremo N° 23318-A (Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, modificada por el Decreto Supremo N° 26237 del 21 de junio de 2001 y Decreto Supremo 29536 de 30 de abril de 2008), los alegatos no contemplan como parte del procedimiento, puesto que si no se toma en cuenta esta fase dentro del procedimiento resultaría violatorio de garantías individuales y principios constitucionales. Cabe señalar que en el artículo 22, del D.S 23318-A respecto a la etapa sumarial, por responsabilidad administrativa de los Servidores Públicos es inconstitucional y viola el derecho a una adecuada defensa, pues el procedimiento previsto en dicho numeral no otorga al presunto infractor la oportunidad de formular alegatos una vez que ha concluido la etapa probatoria dentro del procedimiento administrativo disciplinario o sancionador.

Sin embargo, consideramos conducente a un mejor ordenamiento del procedimiento tanto en lo que hace a la defensa del interesado como a la eficacia de la decisión administrativa, el que se adopte en esta oportunidad un criterio similar al que se siguió en algunos procedimientos administrativos. En efecto, el contenido preciso y naturaleza de lo que representa la etapa de alegato en procesos administrativos tanto para el sumariado y sumariante, las cuestiones previas cuya decisión pondría fin al proceso, permitiendo resolverlo sin necesidad de presentar posteriormente por parte del sumariado los recursos pertinentes en el proceso, de lo que se desprende también, como es obvio, los puntos concretos de divergencia en cuanto a los hechos. No obstante la

supresión aludida, se trata en cualquier caso del normal ejercicio de las facultades de la administración o a la iniciativa de las partes.

3. IMPLEMENTACIÓN DE LA ETAPA DE ALEGATOS EN EL PROCESO SUMARIO INTERNO DENTRO DE LA ADUANA NACIONAL

Ha sido enfática la jurisprudencia constitucional que se señaló a lo largo de este análisis jurídico que la libertad de configuración normativa del legislador en el diseño de los procedimientos y etapas procesales no es absoluta, puesto que se encuentra limitada por los derechos sustanciales y la defensa de las garantías esenciales de las personas. De hecho, como se ha advertido esta incorporación, con referencia al control de constitucionalidad en el ambiente administrativo del sector público, de este tipo de normas debe hacer eficaz, de un lado, el amplio margen de configuración normativa que tiene el legislador y, de otro, el respeto por el núcleo esencial de los derechos y garantías de las personas, en tanto que el juez administrador no está llamado a determinar cuáles deben ser los términos que se deben cumplir dentro de los procesos y las etapas que deben cumplirse y regirse en la normativa existente. Pero no restringe que se puedan incorporar fijar nuevos procedimientos, determinar la naturaleza de actuaciones judiciales, incorporar etapas procesales,, imponer cargas procesales o establecer plazos para el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia.

De tal manera que, por regla general, la determinación de los sujetos procesales y de los momentos en que ellos pueden intervenir en los procesos judiciales o disciplinarios hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador que debe responder a las necesidades de la política legislativa, para lo cual evalúa la conveniencia y oportunidad de los mecanismos o instrumentos procesales para hacer efectivos los derechos, libertades ciudadanas y las garantías constitucionales respecto de ellos.

En referencia al derecho disciplinario que integra un conjunto de principios y de normas jurídicas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del

ente regulador con respecto a los servidores públicos no sólo por infracción de la ley o el reglamento, sino también, por la omisión o acción en el ejercicio de sus funciones, en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública.

De conformidad con los artículos 115.II, 117, 237.II de la Constitución Política del Estado y en armonía con lo dispuesto en los artículos 46, 49 de la ley de procedimiento administrativo, con referencia a la fijación de la responsabilidad administrativa que puede ser atribuida a los servidores públicos que atenten contra el ordenamiento jurídico y las finalidades que son propias de la función pública en y de cada entidad pública y este siga un debido proceso para tal fijación. Este proceso debe ejercerse sin desconocer la vigencia de los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso, de manera que, las normas administrativas de naturaleza disciplinaria no pueden hacer a un lado los principios de legalidad, autoridad administrativa competente, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción.

Y lo que condujo, a que se reconozca expresamente un Proyecto de la implementación de la etapa de alegatos dentro del Decreto Supremo 2338-A que es la reglamentación de la responsabilidad por la función pública que se aplican exclusivamente al dictamen y a la determinación de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, donde todo servidor público y ex servidores son pasible de responsabilidad administrativa. Es así que este procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento de los fines de la Administración; con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos de los servidores públicos a fin de determinar si es responsable de alguna contravención al ordenamiento jurídico, de tal forma que La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del proceso con el fin de garantizar los derechos e intereses del procesado y el respeto del debido proceso.

Por ello dentro de la práctica jurídica de nuestro país en procesos administrativos se suele dar muy poca importancia a los alegatos. La prueba

más evidente de esa falta de relevancia de éstos la da en el Decreto Supremo N° 23318-A, de 3 de noviembre de 1992, que Reglamenta la Responsabilidad por la Función Pública, (modificada por el Decreto Supremo N° 26237 del 21 de junio de 2001 y Decreto Supremo 29536 de 30 de abril de 2008, que no prevé una oportunidad razonable para expresar alegatos. Su artículo 22 señala que, una vez concluida la práctica de las pruebas o a partir del vencimiento del término de prueba, para que el sumariante emita su resolución final. Por lo que de su posible contenido que las partes aleguen no existe ninguna constancia de que las partes pueden presentar sus conclusiones por escrito o sus alegaciones, pero no otorga una oportunidad razonable dentro del proceso para hacerlo. La única oportunidad en que podrían presentarse los alegatos sería después de la culminación de la presentación de prueba. De modo que en el Decreto Supremo N° 23318-A no existe una oportunidad razonable, ni verbal ni escrita, para expresar alegatos.

Sin embargo, hay una tendencia reciente en la jurisprudencia a valorar este acto procesal que constituye el momento más importante de la argumentación jurídica en el proceso, desde la perspectiva de las partes, sin perjuicio de ello, la etapa de Alegatos procede solamente en el procedimiento administrativo, Una vez decretada la clausura del período probatorio, en sumariante llama a autos para alegar, es decir, que las partes pueden presentar los alegatos antes de que se dicte la sentencia o resolución final.

Los Alegatos son una síntesis fundada que hace cada parte para una mejor defensa, comenzando por una explicación de los hechos narrados en la demanda, continuando por la evolución del ofrecimiento de pruebas y su producción en el expediente, y finalizando con la descripción de lo que las partes han podido efectivamente probar en autos y destacando la aplicación de las leyes que hacen a su mejor derecho. Es decir, es un resumen del proceso que cada parte efectúa para el mejor proveer de sumariante. Son el último acto procesal anterior a la sentencia, con excepción de las medidas para mejor proveer que pueda dictar el Juez. Por lo que constituyen una formalidad

esencial del procedimiento administrativo, que debe ser respetada, promoviendo su inclusión en los procedimientos administrativos, en atención precisamente a la garantía del debido proceso y la vía mediante la cual se protege y controla la legalidad de los actos administrativos, donde debe de utilizar toda la fuerza y argumentos lógicos necesaria para fortalecer la postura del sumariado o del sumariante.

El contenido de los alegatos según su importancia dentro del proceso administrativo se considera que deben contener, en primer término, una relación breve y precisa de los hechos controvertidos y un análisis detallado de las pruebas aportadas para aprobarlos. Con esta relación de hechos y análisis de pruebas generalmente se tratara de demostrar al sumariante, por un lado, que los medios de prueba proporcionados por la parte que formula los alegatos, quedaron debidamente probados los hechos afirmados en la contestación del proceso que existe en su contra, y por otro lado, que los medios de prueba promovidos por la administración o parte contraria, resultaron inadecuados, insuficientes o carentes de fuerza probatoria para confirmar los hechos afirmados por la administración.

Los elementos que se deben de tomar en cuenta son: a) los argumentos que forman la parte fundamental de los alegatos deben utilizar toda la fuerza lógica necesaria para fortalecer la postura de la aparte que hace valer los alegatos. Además de ser lógicos los argumentos, deben ser jurídicos pues han de atender a consideraciones que se relacionen con los aspectos de aplicación del derecho a la situación concreta de controversia; b) en cuanto a la forma de hacer valer los alegatos se considera que puede ser oral o escrita. Sobre este particular, cabe la forma mixta en la que la parte formula sus alegatos verbalmente pero, presenta, un resumen escrito de ellos en que se puntualiza lo más relevante; c) la formulación de alegatos es un derecho y una carga, para la parte que los presenta; d) los alegatos constituyen un acto procesal de la parte que ese desarrolla ante el sumariante. Propiamente el sumariante es el destinatario de los alegatos que están dirigidos a él para motivos su criterio para

impactarlo con el mejor conocimiento e interpretación de conjunto de todo lo actuado en el proceso; e) quien formula los alegatos tiene como objetivo que los hechos aducidos, las pruebas aportadas y el derecho invocado por él como parte procedan a una resolución favorable, por haber sido acreditados los hechos por medio de las pruebas rendidas y por ser aplicables en sentido favorable las disposiciones que ha invocado; f) también los alegatos tienden a combatir la posición procesal de la parte contraria, también en lo que hace a hechos, pruebas y derecho.

En cuanto a los elementos procesales de importancia que deben tomarse en cuenta en esta etapa de alegatos son; a) la oportunidad procesal para producir los alegatos en el momento procesal oportuno para que se produzcan los alegatos de ambas partes que integran el proceso interno es al de concluirse la recepción de las pruebas; b) de los que pueden formular los alegatos- los alegatos pueden ser formulados por las partes directamente, o por conducto de sus abogados o de sus apoderados; c) de los requisitos legales que implica los alegatos - los alegatos se producen en forma verbal o escrita después de la conclusión de la etapa probatoria, para ello se concede al sumariado para que formule sus alegaciones, por tanto el primer requisito legal es que se produzca en tiempo oportuno, también se tiene que tomar en cuenta los alegatos se referirán a las acciones y excepciones, así como las cuestiones incidentales que surgirán y sujetarse a los puntos controvertidos, sean principales o incidentales; d) respecto a la forma de los alegatos estos se producen en forma verbal o el mismo precepto fija que pueden presentarse por escrito, esto puede significar que se puede adoptar de forma verbal y después que se produzca se pueden dejar las conclusiones de ellos por escrito y estos alegatos formulados de manera coherente e inteligente, ayudan en cuanto a la resolución final del proceso.

Como ya se ha mencionado en el capítulo precedente, a través de los actos de alegación las partes manifiestan al juzgador sus argumentos sobre fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión, la excepción o la

defensa, con el fin de que aquel dicte una sentencia estimatoria o desestimatoria, según el caso.

Como se ha visto, también el objeto del proceso, solo se forma con los escritos del proceso y su respectiva contestación, y si el objeto de la prueba solo se puede integrar con los hechos afirmados por las partes precisamente en tales escritos, es claro que en los alegatos las partes no pueden introducir acciones, excepciones ni hechos que no hayan sido expresados en los escritos iniciales mencionados, salvo la salvaguarda de que se hayan producido las pruebas en última instancia, en donde la función de los alegatos consistiera en otorgar a las partes la oportunidad para expresar sus argumentos sobre el valor de las pruebas practicadas y demostrar que los hechos afirmados en sus escritos iniciales han quedado probados y que en cambio las pruebas de la parte contraria no comprobaron los hechos afirmados por dicha parte, pero a demás para manifestar los argumentos jurídicos que demuestren la aplicabilidad de las normas jurídicas invocadas como fundamento de su respectiva acción o su excepción.

Dentro de la práctica jurídica de nuestro país se suele dar muy poca importancia a los alegatos, por lo que se vio que los alegatos constituyen una de las formalidades esenciales del procedimiento administrativo, por lo que específicamente dentro del Decreto Supremo N° 23318-A, que Reglamenta la Responsabilidad por la Función Pública, donde no prevé una oportunidad razonable para expresar alegatos. Por ello se mencionaron los parámetros y los elementos considerativos que se requiere para la implementación de la etapa de alegatos dentro del proceso sumario interno dentro de la aduana Nacional por responsabilidad administrativa.

Entonces Producida la prueba, la administración, sin necesidad de gestión alguna de los interesados, o sin sustanciarla si se hiciera, ordenará que se agregue al expediente. Cumplido este trámite el procurador administrativo pondrá los autos en secretaría para alegar; esta providencia se notificará por secretaria y una vez firmado se archivara en el expediente con la orden y por el

plazo de cinco días, sin necesidad de petición escrita y bajo su responsabilidad para que presente sus respectivas alegaciones, sobre el mérito de la prueba. El plazo para presentar el alegato es común, lo cierto es que el Alegato resulta ser una exposición del sumariado hacia el órgano administrativo en este caso ante el sumariante, fundándose básicamente en las pruebas producidas por cada parte, donde se expone una especie de conclusión. Transcurrido el plazo y en una decisión fundada el sumariante el sumariante emitirá la respectiva resolución final.

3.1. Viabilidad Legal

Todos los procesos por responsabilidad administrativa que inicie la aduana Nacional por omisión o acción al ordenamiento jurídico a los servidores y ex servidores públicos, serían adecuados a la ley de procedimiento administrativo en relación a la tramitación del procedimiento, siendo que la AN es una institución que cumple una función pública por lo que necesariamente debe adecuar sus procedimientos a la presente ley, todo ello en relación a las garantía constitución que enmarca un debido proceso (Derecho a la notificación, Derecho de acceso al expediente, Derecho a la defensa, Derecho a ofrecer y producir pruebas, Derecho a una decisión motivada y fundada en derecho, Derecho a la presunción de licitud, Derecho al plazo razonable)

La viabilidad en cuanto se refiere a la implementación de la etapa de alegatos en todos los procesos que se susciten dentro de la Aduana Nacional descrito dentro de los plazos que se determinan en el Artículo 22 del decreto supremo N° 23318-A, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, (modificada por el Decreto Supremo N° 26237 y Decreto Supremo 29536) y su respectiva reglamentación interna dentro de la aduana nacional, sería amplia enmarcando cada proceso que se inicie dentro de la AN.

3.2. Viabilidad Política

Desde el punto de la viabilidad política, se puede señalar claramente muchas ventajas, porque cuando se habla de la implementación de la etapa de alegatos implica principalmente la garantía del derecho de la defensa, cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoles un plazo para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones. Puesto que el derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal, donde todo sumariado tiene derecho a exponer los argumentos que sustentan su defensa y contar con un plazo razonable para ejercer su derecho.

Por ello, Para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al Artículo 22 de la ley de procedimiento administrativo, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

En este sentido, esta implementación de la etapa de alegatos garantizara que toda persona sometida a un procedimiento administrativo tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de sus derechos e intereses. Siendo que, se vulneraría el derecho a la defensa cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales necesarios para su defensa o cuando se establecen condiciones para la presentación de los argumentos de defensa

Por lo expuesto, el derecho en comentario implica que los administrados cuenten con el tiempo y medios adecuados para preparar su defensa y presentar alegaciones, tal argumento, es captado o asimilado de manera positiva, dentro del Artículo 22 del decreto supremo N° 23318-A, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, (modificada por el Decreto

Supremo N° 26237 y Decreto Supremo 29536) y no es de extrañar que la proposición de una solución en pro una resolución final que no conlleve a una posterior formulación de recursos.

Esta política genera cambios adecuados a las exigencias sociales, que los procedimientos administrativos en procesos internos por responsabilidad administrativa y llamadas a establecer soluciones que son políticas, las mismas que deben nacer de propuestas concretas, como la que se planteo, de esa forma se ampliará el rango de soluciones que implica tanto al sumariado y sumariante pasar a la fase de recursos administrativos y solucionar en una primera instancia.

Por tanto un se concluye que la viabilidad política para la implementación de la etapa de alegatos dentro del procedimiento administrativo será una ventaja Y garantizara que todo servidor y ex servidor público con un proceso en su contra tenga la oportunidad de contradecir y alegar, argumentar en defensa de sus derechos e intereses.

3.3. Viabilidad Social

Se puede establecer que ante un cambio en pro de la implementación de la etapa de alegatos dentro del proceso por responsabilidad administrativa en el Artículo 22 del decreto supremo N° 23318-A, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, (modificada por el Decreto Supremo N° 26237 y Decreto Supremo 29536) y su respectiva reglamentación interna dentro de la aduana nacional, plasmado dentro de proceso con su respectivo termino de plazo para su presentación, repercutirá ampliamente en el conglomerado social, específicamente en los sumariados, la autoridad administrativa, sus representantes, en general, todos los partícipes dentro del procedimiento.

Por lo que el procedimiento administrativo, exige interpretar, no como un fin en sí mismo, sino como un instrumento o cauce para alcanzar el fin perseguido por la Administración. Esa finalidad del procedimiento, como se dijo, puede desdoblarse en tres, tal y como lo precisan las leyes de procedimiento administrativo: primero, la consecución del interés general; segundo, la satisfacción del interés del administrado, y tercero, el logro del interés de la propia Administración en la relación jurídica concreta.

Siendo el procedimiento un asunto de la Administración, se destaca la finalidad de establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración sirva a la protección del interés general, puesto que ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

3.4. Viabilidad Económica

Implicaría un campo amplio de resoluciones de formulación de recursos por parte de los servidores y ex servidores públicos que en su contra cursa un proceso, resolviendo de esta forma muchos procesos pasen incluso un proceso contencioso administrativo, podría ser un argumento tal vez exagerado, pero es considerable.

La viabilidad es notoria en la esfera de procedimientos administrativos, dado que la ventilación y tramitación del proceso es casi absolutamente escrita, así daría un efecto positivo en toda la gama del procedimiento administrativo en todas las instituciones públicas, que conllevan procesos por responsabilidad administrativa.

En relación al tiempo que implica esta tramitación en esta primera instancia desde el auto inicial hasta la resolución definitiva, no implica mayores cambios puesto que sería en pro al debido proceso para el reconocimiento de los derechos a través del proceso, no existiendo la burocracia excesiva como implican otros procedimientos.

De tal forma el pronóstico de viabilidad con la consecución de resultados notorios podría ser dado en forma completa ya que La idea de rapidez, duración razonable del proceso, va íntimamente ligada a la idea de economía procesal, economía referida a diversos aspectos, al tiempo, a la tramitación misma, al costo del proceso, pero fundamentalmente al tiempo. La Ideas de economía procesal y de simplificación en el trámite mismo de los procesos tiene múltiples aplicaciones concretas y que a manera de ejemplo podemos citar algunas: suprimir incidencias y recursos que no tiene otro fin que la dilación del proceso.

Por ello sería un criterio exagerado manifestar grandes cambios en cuanto al tiempo razonable a la tramitación del proceso, puesto que esta implementación no implica cambio sustancial en cuanto al tiempo que implica un proceso, ya que está enmarcado a que este procedimiento administrativo no pase a la fase de recursos y finalizar con una resolución fundada en cuanto a los procedimientos internos por responsabilidad administrativa dentro de la aduana nacional.

CAPÍTULO V

**LA ETAPA DE ALEGATOS SU
IMPLEMENTACION DENTRO
DEL PROCESO SUMARIO
INTERNO EN LA ADUANA
NACIONAL**

CAPÍTULO V

LA ETAPA DE ALEGATOS SU IMPLEMENTACION DENTRO DEL PROCESO SUMARIO INTERNO EN LA ADUANA NACIONAL

PROYECTO DE IMPLEMENTACIÓN DE ALEGATOS DENTRO DEL PROCESO SUMARIO INTERNO DENTRO DE LA ADUANA NACIONAL.

Es necesario mencionar que el derecho disciplinario, por su naturaleza sancionatoria es una especie de derecho punitivo, que implica la aplicación de las garantías sustanciales y procesales en el marco normativo administrativo, normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público. En este sentido, cuando la ley 2341 de 2002 consagró la oportunidad procesal de presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera instancia, le concedió un derecho al procesado para garantizarle su derecho de defensa. Figura que se encuentra debidamente delimitada procesalmente, ya que procede antes del fallo de primera instancia, esto es, antes de que empiece a correr el término para fallar (artículos 49). En este aspecto no se presenta vacío alguno que pueda llenar discrecionalmente el operador disciplinario, lo que no genera inseguridad jurídica que pueda vulnerar el derecho de defensa de los servidores y ex servidores públicos. Sin embargo se menciona y se vio que en el decreto Supremo N° 23318-A de 1992, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, (modificada por el Decreto Supremo N° 26237 de 2001 y Decreto Supremo 29536 de 2008), así como también en el Instructivo para Procesos Internos por Responsabilidad Administrativa dentro de la aduana nacional aprobado por RA-PE 02-025-10, no se encuentra debidamente delimitada procesalmente, por lo tanto, debe entenderse que no es una instancia más dentro del proceso para agregar puntos controvertidos. De este modo se vio la importancia de que se pueda incorporar dentro de este decreto supremo y su respectiva modificación en la reglamentación interna dentro de la aduana nacional. Por ello se manifestó en acápite anteriores la importancia que con lleva la etapa de alegatos dentro de los procesos administrativos como un mecanismo procesal que forma el debido proceso y el derecho de defensa, observando al

efecto un trato razonable y proporcionado. De este modo, en el ámbito del debido proceso el primer derecho que asiste a toda persona se desdobra en dos caras de un mismo cuerpo, a saber: postular y excepcionar, ya que en su observancia podría manifestar causales de improcedencia.

Los alegatos está previsto en el artículo 49 de la Ley No 2341 —*Ley De Procedimiento Administrativo*, que literalmente señala: “Artículo 49°. (Alegatos).- Producida la prueba o vencido el plazo para su producción, la administración decretará la clausura del periodo probatorio y si lo considera necesario por la complejidad de los hechos y las pruebas producidas, otorgará un plazo de cinco (5) días al interesado par que tome vista del expediente y alegue sobre la prueba producida.”, pero dicho precepto no impone a los juzgadores administrativos la obligación de tomar en cuenta los alegatos, porque no se encuentra debidamente delimitada procesalmente en el D.S. N° 23318-A (modificada por el D. S. N° 26237 y D. 29536), dentro de los plazos procesales que debe sujetarse el proceso interno por responsabilidad administrativa que textualmente menciona:

“Artículo 22° (Plazos)

Los plazos a los que debe sujetarse el proceso interno son:

- a) Tres días hábiles a partir de conocido el hecho o recibida la denuncia, para que el sumariante inicie el proceso con la notificación del procesado.
- b) Diez días hábiles de término de prueba computables a partir de la notificación al procesado o procesados.
- c) Cinco días hábiles a partir del vencimiento del término de prueba, para que el sumariante emita su resolución.
- d) Tres días hábiles a partir de su notificación, para que el procesado interponga recursos de revocatoria en contra de la resolución emitida por el sumariante.

- e) Tres días hábiles a partir de la notificación con la Resolución que resuelve la revocatoria para que el procesado interponga recurso jerárquico.

La resolución del sumariante quedará ejecutoriada en caso de no ser interpuesto el recurso de revocatoria en el plazo citado. La sanción establecida entrará en vigencia y las medidas precautorias serán levantadas”.

Así el artículo en cita establece que los alegatos no se encuentran debidamente delimitada procesalmente, por lo tanto, no es una instancia más dentro del proceso interno por responsabilidad administrativa. Por ello la cabal realización del debido proceso implica la previa existencia de un régimen normativo que contemple todos los extremos de las potenciales actuaciones y procedimientos; esto es, un estatuto rector que establezca y regule los principios, las hipótesis jurídicas y sus consecuencias; los actos y etapas, los medios probatorios e instancias correspondientes, y por supuesto, la autoridad competente para conocer y decidir sobre los pedimentos y excepciones que se puedan concretar al tenor de las hipótesis jurídicas allí contempladas. El debido proceso debe comprender todos estos aspectos, independientemente de que su integración normativa se realice en una sola ley o merced a la conjunción de varias leyes.

En este contexto, sobre la base de las pruebas incorporadas al proceso, los alegatos de conclusión juegan un destacado papel en orden al mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho, en el procedimiento administrativo.

Por consiguiente, de una parte, la dinámica de los alegatos tiene la virtualidad de facilitarle a los procesados la oportunidad para esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses; y de otra, tal dinámica se ofrece a los ojos de la autoridad administrativa o del juez correspondiente como un conjunto de razonamientos que a manera de referente interpretativo les permite examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas. Lo cual, sin duda alguna, se constituye en hito

procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al propio tiempo que se atiende a la depuración de la certeza jurídica que requiere el fallador para decir el derecho.

Por ello en el caso de los procesos internos por responsabilidad administrativa mal puede alegarse que el sumariado no podía desconocer la posibilidad que le confiere la ley de acudir en pro de su derecho de defensa, interponiendo los recursos y ejerciendo sus derechos, por cuanto el reglamento interno para ejecución de procesos internos dentro de la aduanan nacional no contiene una regla para la presentación de los alegatos, en aras del derecho de defensa y del debido proceso.

PROPUESTA

A manera de propuesta y una vez concluido este trabajo de investigación y atentas a las consideraciones vertidas en el desarrollo del mismo, se expone la siguiente propuesta:

Se introduzca en el artículo 22 del D.S. N° 23318-A (modificada por el D. S. N° 26237 y D. 29536), dentro de los plazos procesales como un inciso la etapa de alegatos y este debe sujetarse el proceso interno por responsabilidad administrativa dentro del instructivo interno en la Aduana Nacional, que en seria de la siguiente manera:

Artículo 22° (Plazos)

Los plazos a los que debe sujetarse el proceso interno son:

- a) Tres días hábiles a partir de conocido el hecho o recibida la denuncia, para que el sumariante inicie el proceso con la notificación del procesado.
- b) Diez días hábiles de término de prueba computables a partir de la notificación al procesado o procesados.
- c) *Cinco días hábiles a partir del vencimiento del término de prueba, para formular y aportar alegatos que deberán ser tomados en cuenta por el sumariante antes de emitir resolución.*

- d) Cinco días hábiles a partir del vencimiento del término de alegatos, para que el sumariante emita su resolución.
- e) Tres días hábiles a partir de su notificación, para que el procesado interponga recursos de revocatoria en contra de la resolución emitida por el sumariante.
- f) Tres días hábiles a partir de la notificación con la Resolución que resuelve la revocatoria para que el procesado interponga recurso jerárquico.

Esta propuesta encierra un camino que se pueda considerar para mejorar nuestro sistema jurídico administrativo en los procesos por responsabilidad administrativa. En virtud a la examinación de la figura jurídica de los alegatos, entendiéndolo la importancia que deben tener debido a lo que se pueda demostrar y pretender con ello, pero eso en teoría porque en la práctica hablamos de que esta figura valiosa no tiene trascendencia alguna por no ser valorada ni incorporada en el D.S. N° 23318-A (modificada por el D. S. N° 26237 y D. 29536) al momento de dictar la sentencia. Por ello la necesidad de incorporarla como un inciso pertinente en el artículo 22 del Reglamento de la Responsabilidad por la función Pública aprobado mediante Decreto Supremo N° 23318-A modificado por el Decreto Supremo N° 26237 y Decreto Supremo N° 29820.

Puntos a considerar la necesidad de incorporar el inciso c) del artículo 22 del D.S. N° 23318-A (modificada por el D. S. N° 26237 y D.S N° 29536):

- Porque se ha demostrado que en el procedimiento administrativo los alegatos son valorados o tomados en consideración para la elaboración de un razonamiento que ponga fin al proceso en primera instancia.
- Los alegatos son un elemento esencial dentro del proceso interno por responsabilidad administrativa es eficaz en el supuesto de que se pueda formular u obtener nuevas pruebas en última instancia por lo que el juzgador administrativo se encuentra en obligación de dar proceso a este elemento.

- Los alegatos de son un mecanismo procedimental que materializa en un momento decisivo el derecho de defensa. Mediante los alegatos el sumariado se hace escuchar, presentando sus opiniones, análisis y argumentos lógicos de hecho y de derecho, con apoyo en el acervo probatorio y su percepción sobre lo actuado. Y se presentan justo antes de que la autoridad emita resolución final.
- Se ha demostrado que los alegatos forman parte del debido proceso se estructura mediante un conjunto de derechos básicos, como derecho a la defensa administrativa, entendido como la posibilidad y garantía de empleo de todos los medios legítimos y adecuados para hacerse escuchar y obtener, de ser procedente, una decisión favorable. Hacen parte igualmente los derechos a la presunción de inocencia, a los términos, al uso y disposición de los medios adecuados para la defensa, lo cual incorpora la posibilidad de presentar alegatos, a la igualdad ante la ley procesal, por ello los alegatos forman del debido proceso, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.
- De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones.
- Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada, precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que fija la ley.
- No solo en materia administrativa opera la supletoriedad de alguna norma jurídica sino que debe de estar plasmado dentro del proceso

interno como tal, al no consagrarse en la norma acusada el término en que procede la presentación de los alegatos y el conocimiento para que esta etapa del proceso se verifique. Así pues, el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, que en calidad de sumariados deben someterse a la decisión de la administración.

- Se encuentran concordantes con la configuración de los principios que integra la ley de procedimiento administrativo.

Entonces resulta importante la inclusión de esta nueva etapa procesal, el Traslado para alegar que le permite al presunto sumariado, una vez cerrada la etapa probatoria, hacer un análisis de las pruebas, valorarlas y exponer ante la autoridad administrativa, las conclusiones de los hechos probados, pero no con posterioridad a la etapa probatoria que se decreta como consecuencia de los descargos que se presenten. Esta es quizás la única etapa procesal para que el sumariado controvierta las pruebas que se alleguen en su contra. Aunque también permite la contradicción material de la prueba en la respectiva etapa probatoria, para que se realice la correspondiente aclaración, complementación, adición u objeción, por lo que también el sumariante podrá contradecir las pruebas dentro del traslado para alegar.

ESTRUCTURA DEL PROCESO SUMARIO ADMINISTRATIVO EN LA ADUANA NACIONAL

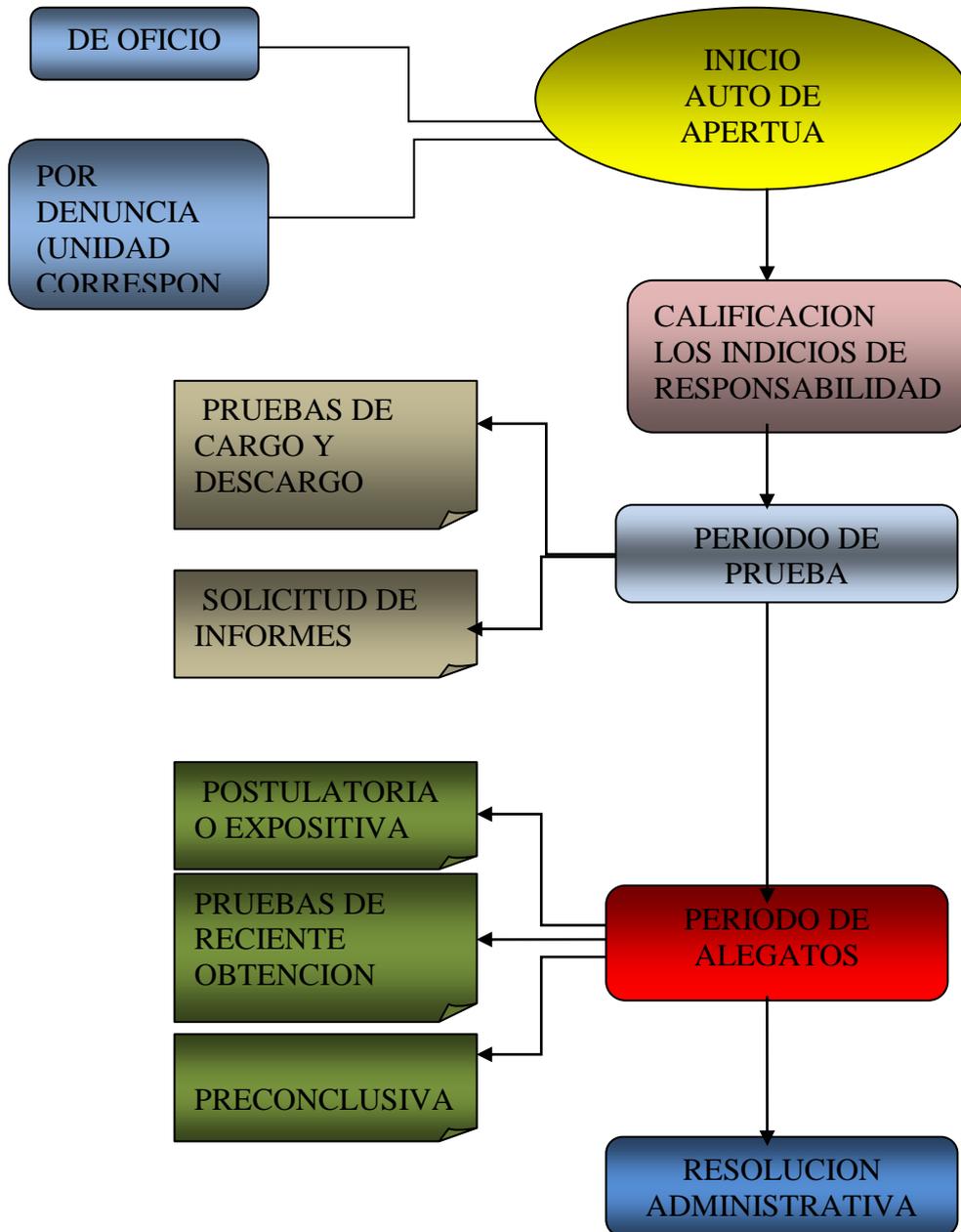
Estructura de la etapa de alegatos:

- A su vez, la etapa de alegatos está conformada por tres diferentes fases:
 - a) postulatoria o expositiva, b) probatoria y c) pre conclusiva. En la etapa postulatoria, los sumariados exponen sus pretensiones y excepciones, hechos y derecho en el que las sustentan, lo que se materializa con la demanda, contestación, ampliación y contestación a esta en la etapa probatoria.

- A través de la fase probatoria los sumariados y el juez administrativo, realizan los actos tendientes al acreditamiento de los hechos; en esta etapa se comprende el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas de reciente obtención.
- En la fase pre conclusiva (antes de la conclusión del proceso), las partes expresan las consideraciones por las cuales estiman demostrados los hechos en los que sustentan sus pretensiones o excepciones, así como la aplicabilidad del derecho invocado, es la fase postulatoria en donde las partes exponen sus pretensiones y excepciones, hechos y derecho. Lo que conlleva a que se integren con los motivos y fundamentos para la resolución
- El término para su formulación es de cinco días, este término de la siguiente manera: Proveer en el respectivo acuerdo en el sentido de que las partes tienen el término de cinco días para formular alegatos, contados a partir de los diez días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del término de apertura de prueba, para que ya transcurridos estos, otorgar el término de cinco días para alegar.

FLUJOGRAMA

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO



CONCLUSIONES

De la elaboración del presente ensayo y en base a las experiencias de otros países, especificados y determinadas en base al análisis del derecho comparado, y la relación en referencia a las ventajas de la aplicación de la etapa de alegatos en el D.S. N° 23318-A (modificada por el D. S. N° 26237 y D. 29536) y en el Instructivo de Procesos internos por responsabilidad administrativa dentro de la aduana Nacional, se concluye que:

- El derecho administrativo está expresado y contenido no sólo en normas positivas, sino, además, en principios de derecho público, los cuales son seleccionados y sugeridos principalmente por la doctrina científica en base al método interpretación jurídica. Gran parte de esos principios son extraídos de la Constitución; otros del derecho privado, especialmente del derecho civil, en cuanto ellos tengan valor o substancia de principios generales de derecho, como "una construcción jurídica basada en la justicia".
- En suma, tales "principios *generales del derecho que enmarca también el ordenamiento jurídico administrativo hacen a una* buena administración y calidad se complementan, se integran entre sí, siendo el principio de eficacia el que mejor representa la desea tendencia hacia una Administración de calidad. El principal problema de la eficacia se ubica, no tanto, en la existencia de un sistema de garantías. Por ello la aplicación del Derecho administrativo deriva de una doble condición o límite: uno de carácter subjetivo, pues afecta actividades propias de una Administración o ente público; otro de carácter objetivo o funcional, ya que en todo caso ha de aplicarse, en los términos de la ley. cuando se generen procesos por responsabilidad administrativa a los servidores públicos que por acción u omisión al ordenamiento jurídico.
- Afirmar que un determinado procedimiento administrativo sancionador es inconstitucional no es cosa menor, mucho menos si se trata del procedimiento previsto en la ley para sancionar administrativamente a los servidores públicos. Sin embargo, un hecho incuestionable es que el respeto a los derechos humanos es fundamental en cualquier Estado, y

con referencia al debido proceso se edifica como una garantía para los sumariados en el procedimiento administrativo, y que incluye elementos que garanticen la debida defensa y participación del administrado en la formación de las decisiones administrativas que pueden afectar sus derechos subjetivos y para que las decisiones sean validas y justas debe ser respetado en el procedimiento administrativo, lo cual se logra únicamente con la integración de la Ley.

- La jurisprudencia constitucional ha sido enfática y categórica en reconocer estos niveles mínimos a respetarse en aras de garantizar un procedimiento equilibrado y apegado al espíritu de la Constitución. Se vio por ello la garantía del debido proceso contenida en la ley de Procedimiento Administrativo y su respectiva reglamentación, con lo que se establecen parámetros específicos para los procedimientos administrativos. De esta manera, se demostró que es importantes y procedente para adecuar y ajustar en el Decreto Supremo 23318-A los lineamientos fundamentales que establece la etapa de alegatos dentro del procedimiento administrativo dentro de la aduanan nacional y conocer el alcance de esta garantía a fin de mantener una actividad administrativa apegada y sujeta al imperio del Derecho.
- Asimismo, señalamos que el derecho a la defensa garantiza que toda persona sometida a un procedimiento administrativo tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de sus derechos e intereses. En tal sentido, se vulneraría el derecho a la defensa cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales necesarios para su defensa ya que el derecho de defensa implica que los administrados tengan conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les imputan, cuenten con un plazo razonable para ejercer su defensa y puedan presentar medios probatorios y sus alegaciones correspondientes.
- Por otro La jurisprudencia y la doctrina nos mostro que existen vacios normativos no solo ante la ausencia total de reglamentación sobre una materia determinada, sino que estos también se presentan cuando la

reglamentación existente resulta insuficiente. Al revisar el decreto Supremo 23318-A modificada por el D.S 26237 y D.S 29820 a la luz del derecho al debido proceso y a la Ley de Procedimiento Administrativo, se encuentra que esta es insuficiente, dado que no contemplo el traslado para alegar como etapa previa a la decisión final, y el traslado de las pruebas de reciente obtención que aporten las demás partes dentro del procedimiento, y en consecuencia se hace necesario acudir a las reglas consagradas en la Ley de Procedimiento administrativo.

- Por ello de la extensión protectora se realiza no solo en la tutela de la constitución sino en general de todo el sistema jurídico, a través de la garantía de legalidad plasmada en la constitución política del estado
- Los alegatos, es la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso.
- La importancia de los alegatos en todo proceso administrativo, estriba en que van dirigidos al juzgador administrativo, porque propiamente es el juzgador el destinatario de los alegatos, que están dirigidos a él para motivar su criterio, para impactarlo con el mejor conocimiento e interpretación del conjunto de todo lo actuado en el proceso y ello para obtener una sentencia favorable a sus pretensiones.
- Los alegatos en materia de proceso administrativo interno surge con mayor eficacia jurídica porque estos constituyen conclusiones lógicas de las partes sobre el fundamento de sus pretensiones, teniendo la fuerza procesal en cuanto a la obtención de nuevas pruebas en última instancia, por lo que constituye en una obligación del juzgador de tomar en cuenta, estos razonamientos expresados en esos alegatos, ello en virtud a la Ley de Procedimiento Administrativo.

RECOMENDACIONES

Por lo expuesto mediante el presente trabajo, referente al análisis de derecho comparado en relación a las ventajas de la implementación de la etapa de alegatos dentro del D.S. N° 23318-A (modificada por el D. S. N° 26237 y D. 29536) y en el Instructivo de Procesos internos por responsabilidad administrativa dentro de la aduana Nacional. Se recomienda que pueda ser tomada en cuenta y se realice la respectiva modificación de este decreto y la respectiva reglamentación dentro de la aduana nacional. Con toda la base jurídica que se demostró a lo largo del presente trabajo.

Por otro lado también se recomienda que se tome en cuenta el flujo grama que se realice para la interpretación correcta que se considere para que exista una lectura procesal dentro del procedimiento administrativo.

Así como también tomar consideración que el procedimiento administrativo, en si en el proceso interno, no se traduce en una rapidez procesal en cuanto tiempo y forma, si no en una administración proporcional y eficiente, traduciéndose en una Administración propiamente ejecutiva y en un administrado satisfecho en sus derechos e intereses. no en un proceso apresurado sin resultados óptimos que con lleve a la formulación de recursos innecesarios, que tomando las consideraciones necesarios y un debido proceso dentro del proceso administrativo en primera instancia podría fin a un proceso sumarial en el marco de la legalidad objetiva.

Así mismo se debe tomar en cuenta que la garantía de defensa y el debido proceso administrativo, no sólo comprenden el derecho de los administrados a ser oídos y a obtener una decisión fundada, sino también a ofrecer y

producir las pruebas que sean pertinentes. Pero también corresponde al juzgador administrativo que interviene en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión. Por lo tanto, es una característica del procedimiento administrativo que tanto la Administración como los administrados cooperen en la reunión de elementos de juicio. En suma, la obtención de pruebas y averiguación de hechos puede ser hecha de oficio o a petición de parte, a

efectos de la adecuada determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse resolución. Además, la Administración podrá disponer la producción de nueva prueba de oficio o a petición del interesado a los mismos fines instructorios y analizarse en la etapa de alegatos.

En cuanto a las ventajas se determina los resultados óptimos de la implementación dentro de los procesos por responsabilidad administrativa, de tal forma que al existir diversas variables que juegan un rol determinante al momento de la vigencia de una norma, es pertinente resaltar aspectos importantes como los factores que determinarán la viabilidad o no, de esta implementación dentro de la aduana nacional.

Finalmente se debe tomar consideración en el procedimiento administrativo el juez administrativo también debe ajustarse a los hechos, prescindiendo de que hayan sido alegados y probados las pruebas de reciente obtención, la autoridad administrativa, entonces, debe tomar en cuenta las pruebas aportadas por las partes en el proceso, en procura conocer la verdad material, para una decisión fundamentada.

BIBLIOGRAFÍA

- BREWER-CARÍAS, Allan R., Principios del Procedimiento Administrativo, y La Carga de La Prueba en el Derecho Administrativo Ed. Civitas, Madrid 1990.
- BREWER CARÍAS, Allan R. Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina, Primera Edición, Editorial Legis, Colombia, 2003.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Ciencia Jurídicas Política y Sociales, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires 2002.
- CABANELLAS de Torres Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta; Vigésimo Tercera Edición 1994.
- CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Edit. Abeledo-Perrot, 5ª ed., Buenos Aires, 1996.
- D' AVIS S, Julio Alberto, Curso de Derecho Administrativo - Doctrina General y Legislación Boliviana -, Edit. LETRAS,2000
- DROMI, José Roberto, Derecho Administrativo, Edit. Astrea, Tomo I, Buenos Aires, 1992.
- DROMI, José Roberto, El Acto Administrativo, Instituto de Estudios de Administración Local, pág.14, Madrid, 1985. En el mismo sentido OLIVERA TORO, Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Cuarta edición, Edit. Porrúa, México, 1976.
- DROMI, Roberto. El Procedimiento Administrativo. Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.
- GORDILLO, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo II LA Defensa del Usuario y del Administrado, 8va Ed. Buenos Aires, 2006
- GORDILLO, Agustín Tratado de Derecho Administrativo; Tomo IV Procedimiento Administrativo, 8va Ed. Buenos Aires, 2006
- MARTÍNEZ BRAVO, Juan Alberto, Derecho Administrativo Boliviano, Editorial El País, 2010.
- MASSIMO SEVERO Giannini - Derecho Administrativo Ministerio para las Administraciones Públicas. Primera Edición en Español - Diciembre de 1991.
- LOPES, Meirelles, Hely. Derecho Administrativo Brasileño 17. Sao Paulo Ed. Malheiros. 1992.
- MOSTAJO, Máx. Seminario taller de grado, Asignatura CJR-000 Técnicas de Estudio, Primera Edición la Paz- Bolivia 2005.
- OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 27º Edición Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta.
- OVALLE FAVELA José, Tesis de jurisprudencia 2ª./J. 62/200, "Alegatos en el juicio administrativo del Código Fiscal de la Federación.

- OVALLE FAVELA José, tesis de jurisprudencia 611 del ASJF 1917-2000, t. IV, p. 571, "Prueba, materia de la. Sólo la constituyen los hechos controvertidos".
- QUISBERT, Ermo, Garantías en el Proceso, en Crítica, No.- 3,2001.
- SERRANO, Servando Código de Ética Profesional, Edit. Serrano Ltda., 1993, Cochabamba – Bolivia.
- URENDA DÍAZ, Juan Carlos, La Descentralización Deficiente, Edit. Urenda Abogados, Santa Cruz, 1999.
- Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo;
- Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999 Estatuto del Funcionario Público
- Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975, Código de Procedimiento Civil;
- Ley General de Administración Pública (Perú)
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- Legislación Argentina (LE, CPA, Buenos Aires, LPA de Mendoza)
- Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 Reglamento a la Ley N° 2341.
- Decreto Supremo N° 26237 del 21 de junio de 2001 que modifica el Decreto Supremo N° 23318-A.
- Decreto Supremo N° 25749, Reglamento al Estatuto del Funcionario Público;
- Decreto Supremo N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública;
- Decreto Supremo 29536 de 30 de abril de 2008 que modifica el Decreto Supremo N°23318-A.
- RA PE 02-025-10 de 28/12/10, ANB.

PAGINAS WEB

1. <http://www.google.com>
2. <http://www.aduana.gob.bo>
3. <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo>

ANEXOS

SOBRE EL DEBIDO PROCESO

Al respecto, los arts. 115.II y 117.I de la CPE, señalan que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”, estableciéndose de estas normas Constitucionales lo que buscan es garantizar que el proceso judicial o administrativo, sea justo y que se desarrolle dentro del marco de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico.

Este derecho está igualmente reconocido en el orden internacional de derechos humanos, así se tienen los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En ese sentido la jurisprudencia constitucional señaló: “...que el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga

SOBRE LA CONGRUENCIA EN LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

La congruencia responde a la estructura misma de una Resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas en el proceso administrativo y por la decisión que asume

ese contexto la jurisprudencia constitucional señaló: "...la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso..." (SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R, citado a su vez por la SCP 0099/2012 de 23 de abril).

DEL EJERCICIO AL DERECHO A LA DEFENSA

Sobre el tema la jurisprudencia constitucional puntualizó que: "En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de la garantía al debido proceso, ha sido consagrado en forma

autónoma, precisando de manera expresa en el art. 115.II de la CPE que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente" (SC 0293/2011-R de 29 de marzo).

En ese sentido, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa: "...precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio" (citado a su vez por la SCP 0363/2012 de 22 de junio).