

Título

***Aplicación de la Sentencia Constitucional N° 021/07
del Tribunal Constitucional***

Tipo

Instructivo

Código

I/CI-014

Versión

2


Índice

| | | |
|----|---|----------|
| 1. | <i>Objeto</i> | <i>1</i> |
| 2. | <i>Alcance</i> | <i>1</i> |
| 3. | <i>Contenido</i> | <i>1</i> |
| 4. | <i>Acceso y Disposición de documentos y Registros</i> | <i>3</i> |
| 5. | <i>Responsables</i> | <i>4</i> |
| 6. | <i>Anexos</i> | <i>4</i> |

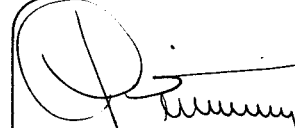


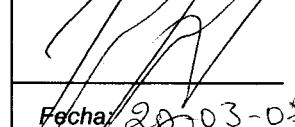
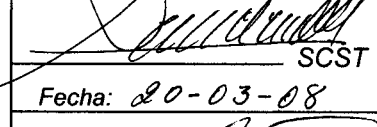

No se permite la reproducción parcial o total de este documento sin la Autorización escrita de una de las siguientes autoridades: Contralor General, Subcontralores, Gerentes Nacionales, Gerentes Departamentales, Gerentes Principales y Secretaria General; así como no se permiten alteraciones manuscritas al mismo.



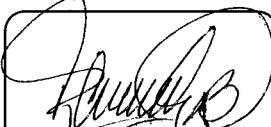

Instancias de Proyección

| | | |
|----------------------------|-----------------------------------|--|
| NOMBRE: | CARGO: |  SCSL |
| Dr. Edwin Beyer Pacheco | Subcontralor de Servicios Legales | |
| Fecha: 20 de Marzo de 2008 | | UNIDAD PROPONENTE |

Instancias de revisión

| |
|---|
|  SCCI Fecha: 20/3/08 |
|  SCAC Fecha: 20/03/08 |
|  SCAE Fecha: 20-03-08 |
|  SCSL Fecha: 20-03-08 |
|  SCST Fecha: 20-03-08 |
|  V°B° Subcontralor Gral. |

Control de Documentos

| | |
|---|--|
|  UPOA Fecha: 20/03/08 |  UC Fecha: 20/03/08 |
|---|--|

Trazabilidad del Documento

| Versión | Fecha aprobación | Resolución |
|---------|------------------|--------------|
| 1 | 28/11/2007 | CGR/227/2007 |



RESOLUCIÓN N° CGR/069-A/2008

La Paz, 20 de marzo de 2008

CONSIDERANDO:

Que el artículo 41° de la Ley N° 1178 establece que, la Contraloría General de la República tiene autonomía operativa, técnica y administrativa.

Que de acuerdo a las atribuciones conferidas por el artículo 61° del Decreto Supremo 23215, el Contralor General de la República emitirá la reglamentación referente a la organización administrativa interna de la Contraloría General de la República.

Que en cumplimiento a la Sentencia Constitucional N° 021/07 de fecha 10 de Mayo de 2007 se debe someter a procedimiento de aclaración los informes de auditoría que establecen indicios de responsabilidad penal y civil significativa, conforme establecen los artículos 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, a tal efecto se emite la presente Resolución.

Que como resultado de la experiencia se ha visto la necesidad de actualizar el instructivo I/CI-014 de “Aplicación de la Sentencia Constitucional N° 0021/07 del Tribunal Constitucional” en su primera versión.

POR TANTO:

El Contralor General de la República a.i., en el ejercicio de las atribuciones conferidas por ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Dejar sin efecto la Resolución N° CGR/227/2007 del 28 de noviembre de 2007, que aprobaba el Instructivo I/CI-014 de “Aplicación de la Sentencia Constitucional N° 0021/07 del Tribunal Constitucional” en su primera versión.

SEGUNDO: Aprobar el Instructivo I/CI-014 de “Aplicación de la Sentencia Constitucional N° 0021/07 del Tribunal Constitucional” en su segunda versión.

TERCERO: Queda bajo responsabilidad de todas las entidades públicas la aplicación del presente instructivo que entrará en vigencia a partir del 1° de Abril del presente.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Dr. Edwin Beyer Pacheco
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA a.i.

APLICACIÓN DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL No. 0021/07 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. OBJETO

Cumplir y aplicar la Sentencia Constitucional No. 021/07 de fecha 10 de Mayo de 2007 emitida por el Tribunal Constitucional, sometiendo a Procedimiento de Aclaración todos los informes de auditoría que establezcan indicios de responsabilidad penal y civil "significativa", conforme los artículos 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República (CGR) aprobado mediante D.S. N° 23215.

2. ALCANCE

El presente Instructivo a partir de su aprobación, es de aplicación obligatoria en las Subcontralorías de: Auditoría Externa, Auditoría Externa en Autonomías Constitucionales, Servicios Legales, Control Interno, en las Gerencias Departamentales y la Gerencia Nacional de Auditoría Interna. Asimismo es de obligatorio cumplimiento para todas las Unidades de Auditoría Interna de las instituciones públicas sujetas a Control Gubernamental.

3. CONTENIDO

3.1.- Los efectos de la Sentencia Constitucional N° 0021/07 son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, en ese sentido la citada Sentencia se aplica en los Informes de Auditoría que están en curso y en todos aquellos que no tienen calidad de cosa juzgada, sin importar que los hechos hubiesen acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

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

3.3.- Los informes elaborados por las unidades de auditoría interna de las entidades públicas, con indicios de responsabilidad penal o civil "significativa" que hubieran prescindido del procedimiento de aclaración y hubieran sido remitidos a éste ente de Control Gubernamental para su evaluación antes y después de la emisión de la Sentencia Constitucional No. 0021/07, serán devueltos a la entidad pública de origen, estén evaluados o no, a efectos de que la Unidad de Auditoría Interna someta al procedimiento de aclaración

en aplicación a lo previsto por los artículos 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado por Decreto Supremo No. 23215. Recibidos los, justificativos y aclaraciones, que presenten los involucrados, analizados los mismos y elaborado el Informe Complementario, deberán ser remitidos inmediatamente después de concluidos a la Contraloría General de la República, a efectos de que éste ente de Control Gubernamental ejercite sus atribuciones de evaluación de informes de auditoría, en aplicación de los incisos k) y l) del artículo 3 del citado Reglamento, concordante con los arts. 15 y 42 inciso b) de la Ley N° 1178.

3.4.- Los informes de auditoría, elaborados por las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas, con indicios de responsabilidad penal, serán objeto de evaluación por la Contraloría General de la República, a tal efecto:

De ratificarse los indicios de responsabilidad penal, por la Contraloría General de la República, serán devueltos a la entidad pública de origen para el inicio de las acciones legales que pudieran corresponder. En caso de ser rechazados, deberán adoptar las medidas conducentes a subsanar deficiencias y evitarlas en el futuro de acuerdo a las observaciones y recomendaciones del ente de Control Gubernamental.

3.5.- Los informes de auditoría elaborados por las unidades de auditoría interna de las entidades públicas que señalen indicios de responsabilidad civil "significativa", serán evaluados por la Contraloría General de la República, y de corresponder, serán aprobados por el Contralor General de la República, a tal efecto:

De ratificarse los indicios de responsabilidad civil significativa, por la Contraloría General de la República, los informes de auditoría serán aprobados por el Contralor General de la República en aplicación del artículo 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal, concordante con el art.54 del D.S. 23318-A y 47 de la Ley N° 1178 y se devolverán a la entidad pública de origen para el inicio de la respectiva acción coactiva fiscal. En caso de ser rechazados los informes, deben adoptarse medidas conducentes a subsanar deficiencias de acuerdo a las observaciones y recomendaciones vertidas por la Contraloría General de la República.

3.6.- Los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República, que encuentren hallazgos de responsabilidad penal, serán sometidos al procedimiento de aclaración y al analizarse los descargos y establecerse indicios de responsabilidad penal, el informe de auditoría conteniendo la relación de las acciones u omisiones identificadas como delito, será remitido a la entidad pública EVALUADA a efectos de que se proceda con la denuncia ante el Ministerio Público, según lo prevé el art. 35 de la Ley N° 1178.

3.7 Los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República que establezcan hallazgos de responsabilidad civil significativa, serán sometidos al procedimiento de aclaración y al analizarse los descargos y establecerse indicios de responsabilidad civil significativa, serán APROBADOS y se emitirá el consiguiente DICTAMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL por el Contralor General de la República

para el inicio de la acción coactiva fiscal, de conformidad a lo previsto en el art. 43 inciso a) y art. 31 de la Ley N° 1178, concordante con los artículos 20, 51 y 54 del D. S. 23318-A.

3.8.- Las aclaraciones y justificativos presentados por los involucrados en indicios de responsabilidad penal así como indicios de responsabilidad civil "significativa", serán analizados por la Unidad de Auditoría Interna de la entidad pública coordinadamente con la Unidad Legal de la misma en caso de tratarse de informes de auditoría interna; y por la comisión de auditoría en coordinación con la Subcontraloría de Servicios Legales en caso de tratarse de informes emitidos por la C.G.R.

Evaluados los descargos presentados, se emitirá el Informe Complementario correspondiente, el que dispondrá dejar sin efecto, modificar o ratificar los indicios de responsabilidad penal o civil "significativa".

3.9.- Cuando en merito a los descargos, se deje sin efecto los indicios de responsabilidad penal o civil significativa, se dispondrá el correspondiente archivo de obrados.

3.10.- Cuando en merito a los descargos, se deje sin efecto los indicios de responsabilidad penal, y sin embargo se establezca la existencia de posibles indicios de responsabilidad civil, se remitirá el informe con todos los documentos y antecedentes a la unidad de auditoría pertinente, a objeto de que elabore el informe preliminar respectivo y prosiga conforme procedimiento.

3.11.- Todo Informe Complementario concluido, se hará conocer a la máxima autoridad de la entidad.

3.12.- La Subcontraloría de Servicios Legales, hará conocer el presente Instructivo, al Fiscal General de la República, y a través de las Gerencias Departamentales de la CGR a las máximas autoridades de las entidades a efectos de que sean informadas las Unidades Legales y las Unidades de Auditoría Interna a efectos que se dé cumplimiento a la Sentencia Constitucional No. 0021/07 del Tribunal Constitucional.

4. ACCESO Y DISPOSICIÓN DE DOCUMENTOS Y REGISTROS

Son responsables del archivo, manejo y disposición de la documentación generada en la aplicación del presente instructivo los siguientes:

Subcontralores de Auditoría Externa, de Autonomías Constitucionales, de Control Interno y de Servicios Legales.

Gerentes Departamentales.

Gerentes Legales.

Gerentes de Auditoría.

Auditores.

Abogados.

5. RESPONSABLES

Son responsables del cumplimiento del presente Instructivo:

Subcontralores de Auditoría Externa, de Autonomías Constitucionales, de Control Interno y de Servicios Legales.

Gerentes Departamentales.

Gerentes Legales.

Gerentes de Auditoría.

Audidores.

Abogados.

6. ANEXOS

- Sentencia Constitucional No. 0021/2007.
- Nota remitida por la Presidente del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 2007.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0021/2007
Sucre, 10 de mayo de 2007

Expediente:2006-15177-31-RDI
Distrito:La Paz
Magistrada Relatora:Dra. Martha Rojas Álvarez

En el recurso directo o abstracto de inconstitucional interpuesto por Luis Ángel Vásquez Villamor, Senador Nacional, demandando la inconstitucionalidad del art. 50 del Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de julio de 1992, Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, de la Repl Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República por vulnerar los arts. 7, 16 y 228 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

Luis Ángel Vásquez Villamor, Senador de la República, memorial presentado el 22 de diciembre de 2006 (fs. 28 a 35), manifiesta que el art. 16 de la CPE, preceptúa los derechos fundamentales, garantías y principios aplicables a los que debe tener acceso toda persona que es sometida a juicio, y que de manera genérica son el debido proceso, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia; pero además, existen una serie de principios y garantías como el derecho a la igualdad en proceso, el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial; el derecho a un plazo razonable para la duración de un proceso; el derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra; la concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; el derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado; el derecho a recurrir del fallo y la publicidad del proceso, que están íntimamente ligados al texto constitucional e insertos en el Código de Procedimiento Penal (Ley 1970), así como en tratados y convenios internacionales, estos últimos que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme entendió el Tribunal Constitucional en las SSCC 1494/2003-R y 1662/2003-R.

Afirma, que la plena vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la víctima y del imputado, son lo más destacable del proceso de constitucionalización del nuevo sistema procesal penal, en el que se garantiza a las personas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales, como los derechos a la vida, a la salud y a la integridad

física, a la intimidad, a la privacidad y a la libertad física, además de la garantía del debido proceso que se encuentra consagrada por el art. 16 de la CPE, y está constituido por la presunción de inocencia, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa y a la asistencia profesional, el derecho a contar con un tiempo y los medios adecuados para la preparación de un defensa así como el derecho a recurrir del fallo.

Manifiesta, que para el caso concreto, la norma establecida en el art. 50 del DS 23215, representa una arbitrariedad que vulnera la presunción de inocencia, puesto que dicha normativa parte del presupuesto de presumir la culpabilidad al establecer que la Contraloría podrá prescindir del procedimiento de aclaración de los informes de auditoría mediante informe fundamentado del Servicio Legal de la Contraloría General cuando advierta la existencia de meros indicios de responsabilidad penal o civil significativa o con la finalidad de evitar la consumación de daño económico grave al Estado, no permitiendo que el presunto responsable pueda hacer valer sus descargos en la vía administrativa, resultando fácil acusar o condenar a una persona sin que sepa de qué se le acusa, sin que se le permita asumir defensa y partiendo de un preconcepto de culpabilidad. El derecho a la defensa de los presuntos responsables es vulnerado en el sentido de que el derecho del inculcado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra es un elemento esencial para el ejercicio del derecho a la defensa pues el conocimiento de las razones por las cuales se pretende hacer responsable a alguien de un determinado accionar permite a la persona o a sus defensores preparar adecuadamente los argumentos de su descargo. Elemento que no es posible en sede administrativa bajo la aplicación del art. 50 del DS 23215, ya que los informes de auditoría que determinan la existencia de responsabilidad penal o civil significativa y en los cuales se prescinde del procedimiento de aclaración solo son de conocimiento del presunto responsable al inicio de las acciones en la sede jurisdiccional que corresponda. Al no permitirse presentar descargo alguno sobre el tema se está impidiendo al presunto responsable contar con una debida defensa y asistencia profesional. La concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa es un derecho que tampoco se cumple, siendo que la reserva con la que se deben elaborar los informes de auditoría y la imposibilidad de acudir a un procedimiento de aclaración de los mismos no permite a él o a los presuntos responsables acceder a documentos y pruebas que le permitan preparar su defensa o a cuestionar los mismos y a ser informado con anticipación de cualquier actuación y poder participar en las mismas. Otro de los derechos conculcado por el art. 50 del citado Decreto es el derecho a recurrir el fallo, como garantía que implica la posibilidad de cuestionar una resolución, puesto que los informes de auditoría son elaborados en forma unilateral lo que quiere decir que prescinde de cualquier alegación de la parte afectada impidiendo, además, que dichos informes puedan ser recurridos o ser objeto de aclaración.

Sostiene que el debido proceso no sólo es un derecho subjetivo, sino un principio de dimensión institucional, por lo que su aplicación se extiende más allá de la sede jurisdiccional y es reclamable frente a la actuación de cualquier órgano público. Por otro orden, la posibilidad de la Contraloría General de la República, de prescindir del procedimiento de aclaración de informes de auditoría, además de ser una decisión de carácter unilateral que no toma en cuenta a la parte afectada, violenta el derecho a la defensa de los presuntos responsables, debido a que no permite que asuman defensa oportuna sobre las acusaciones que les son imputadas en sede administrativa, o que puedan realizar observaciones sobre posibles errores cometidos por la Contraloría o aportar documentación

que permita atenuar o extinguir cualquier tipo de responsabilidad.

Por último, señala que pese a que lo anteriormente anotado expresa la irrenunciabilidad al ejercicio de derechos y garantías constitucionales “esenciales”, es oportuno recordar que una restricción al ejercicio de tales derechos y garantías fundamentales sólo puede hacerse a través de una ley, pero no así por una disposición del Poder Ejecutivo, en respeto al principio de jerarquía normativa, que establece que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango, conforme determina el art. 228 de la CPE; consecuentemente, en el marco constitucional señalado, se debe considerar la priorización del principio pro homine, ya que a partir de éste se pone de manifiesto y de forma incontrastable la inconstitucionalidad del art. 50 del DS 23215 de 22 de julio de 1992, precepto que se constituye en una restricción de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, que vulnera los arts. 7, 16 y 228 de la CPE, cuya inconstitucionalidad radica en la vulneración de la Constitución por su contenido en sí mismo y por la falta de adecuación al ordenamiento jurídico supralegal Constitución y bloque de constitucionalidad, pues dicho precepto fue aprobado en un tiempo anterior al de la ratificación por el Estado boliviano del Pacto de San José de Costa Rica, por lo que no fue objeto de adecuación al marco de respeto de los derechos humanos que emergen de este instrumento normativo.

I.2. Admisión y citación

Mediante AC 023/2007-CA de 16 de enero (fs. 36 a 39), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional admitió el recurso y dispuso que mediante provisión citatoria, se ponga en conocimiento de Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional de la República, como personero del órgano que generó la norma impugnada, cuya citación se realizó el 2 de febrero de 2007, según consta en la diligencia de fs. 65.

I.3. Alegaciones del personero que generó la norma impugnada

Por memorial recibido vía fax el 1 de marzo de 2007 y su original en 5 del mismo mes y año (fs. 127 a 134 vta.), Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional de la República, se apersonó y formuló los siguientes alegatos:

a) El art. 30 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) establece que las demandas y recursos constitucionales deben presentarse no sólo citando la norma constitucional infringida sino especificando la justificación por las que ellas resultaren inconstitucionales; que en cuanto a la supuesta vulneración del art. 7 constitucional, el recurrente omitió cumplir ese ineludible requisito.

b) En virtud del art. 96.1 de la CPE se aprobó el DS 23215, que aprobó el Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, definiendo en su art. 1 su ámbito de regulación. Los arts. 154 y 155 de la CPE y los arts. 13 y 23 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) reconocen al ente de control gubernamental la competencia suficiente para normar, dirigir, evaluar, vigilar y supervisar el sistema de control gubernamental, integrado por el sistema de control interno, previo y posterior y el sistema de control externo posterior, a través del cual se pretende mejorar la eficiencia en la captación y uso de los recursos públicos en las operaciones del Estado.

c)La SC 0078/2000 de 27 de octubre, reconoció la existencia de una oficina de contabilidad y control fiscales que se denomina Contraloría General de la República, la que de acuerdo con el art. 60 del DS 23215 y el art. 41 de la LACG, es el órgano rector del control gubernamental, es la autoridad superior de auditoría del Estado, y de conformidad a la ley tiene autonomía operativa, técnica y administrativa para cumplir con independencia, probidad y eficacia sus atribuciones de control externo posterior.

d)El DS 23215, sólo pretende que la Contraloría General de la República adecue su organización y funcionamiento a las normas básicas y procedimientos establecidos en la Ley de Administración de Control Gubernamentales y ejecute sus sistemas de control gubernamental en forma eficaz para responder a los requerimientos de un Estado moderno. El Decreto Supremo cuestionado cumplió todos los requisitos y formalidades exigidas para su emisión y a partir de su vigencia adquirió obligatoriedad.

e)El art. 50 cuestionado se limita a establecer un procedimiento de auditoría (administrativo) de excepción, que debe cumplir ciertas exigencias y acreditar determinados requisitos informe fundamentado, solicitud formal, pronunciamiento del Servicio Legal de la Contraloría General de la República o de las Unidades Legales del sector público para prescindir del procedimiento de aclaración, regulado en los arts. 39 y 40 de la misma norma. El art. 51 del precitado Reglamento determina que la intervención de la Contraloría General de la República en procesos administrativos, coactivos fiscales, civiles y penales relacionados con daños económicos o de otra índole al Estado no implica exclusión, justificación, sustitución o exención de la responsabilidad de los ejecutivos y de los abogados de las entidades que deben iniciar, tramitar y concluir las acciones pertinentes, ni del Ministerio Público.

f)De acuerdo con los fundamentos jurídicos de la SC “682/2005, de 6 de mayo” “la auditoría por sí no constituye un procedimiento y menos un proceso que pueda ajustarse al sentido interpretativo que debe darse a las normas previstas por el art. 309 del CPP, pues cuando se alegue excepción de prejudicialidad debe demostrarse la existencia de un proceso o la importancia y necesidad de la realización del mismo; consiguientemente el juzgador debe verificar si lo alegado por la parte que invoca aquello, es cierto para decidir aceptar o no la procedencia de la excepción referida, tal como estipulan dichas normas, pero no podrá dar lugar a la procedencia limitándose a fundamentar que existe la necesidad de realizar un mero acto administrativo, ya que de hacerlo se aparta de la aplicación objetiva de la Ley, por ende incurre en vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso ...” los informes de auditoría constituyen meros actos administrativos que no pueden ser subsumidos dentro de la categoría de procesos” (Sic). En suma, los informes emitidos en ejercicio del control gubernamental constituyen actos administrativos emitidos por autoridades competentes, que en el caso de la auditoría especial, identifican indicios de responsabilidad por la función pública, en el trabajo de acumular y examinar sistemática y objetivamente evidencia, con el propósito de expresar una opinión independiente sobre el cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo y otras normas legales aplicables y obligaciones contractuales.

g)Las SSCC 1591/2005-R y 1260/2006-R, razonaron 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 que el dictamen del Contralor General de la República identifique responsabilidad penal corresponde a las autoridades jurisdiccionales determinarlas. Por consiguiente la identificación de indicios de responsabilidad por la función pública en sede administrativa a través de los informes de auditoría no representan proceso para determinar responsabilidades, puesto que esos hallazgos o indicios pueden ser rebatidas en sede judicial.

h) Los informes de auditoría concluyen con recomendaciones, adecuada y suficientemente sustentadas, pero recomendaciones al fin, y corresponde, con carácter exclusivo y privativo, al Juez correspondiente, sustanciar, impulsar, valorar y determinar, si en los hechos los hallazgos atribuidos a los involucrados constituyen prueba suficientes para fundar una decisión definitiva, vinculante y recurrible, previa sustanciación de un debido proceso, garantizándose el derecho a la defensa y presunción de inocencia de quien recién ahora trasunta su calidad de involucrado o auditado a procesado, acusado, imputado o inculgado.

i) La cuestionada previsión legal no vulnera las garantías procesales reconocidas en el art. 16 de la CPE, puesto que en el ejercicio del control interno o externo posterior, ni la Contraloría General de la República ni las unidades de auditoría interna revisten la calidad de condición de jueces, sus informes representan opiniones técnico jurídicas que concluyen emitiendo recomendaciones, no son verdades absolutas ni irrefutables, por lo mismo, no implican procesos ni procedimientos sino actos administrativos, conforme ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema en los AASS 200 de 20 de julio, 116 de 4 de octubre, 277 de 22 de octubre de 1997 y 168 de 12 de enero de 1998.

j) La vigencia de las garantías que reclama el recurrente como vulneradas ha sido plenamente reconocida por las leyes procesales respectivas, y particularmente, por el procedimiento penal. En fase administrativa no se acusa, imputa o demanda a los involucrados, se efectúa un trabajo técnico de auditoría que puede servir o no a la autoridad jurisdiccional competente para decidir la responsabilidad demandada. Prescindir del procedimiento de aclaración implica únicamente utilizar una herramienta legal para finalizar el trabajo de auditoría y exponer los resultados alcanzados sin determinar responsabilidades o imponer sanciones, puesto que esta tarea le compete privativamente al juez de la causa.

k) El art. 50 impugnado no pretende constituirse en “Ley de la República”, afectando el principio de jerarquía normativa y supremacía constitucional sólo establece un procedimiento excepcional de auditoría para concluir el trabajo, ante determinadas circunstancias y previo cumplimiento de requisitos, sin cumplir el procedimiento de aclaración, no dispone la aplicación de su mandato por encima de los constitucionales, así como que tampoco sea aplicada con preferencia a una de rango superior, pues su mandato se limita a exponer reglas abstractas que no contradicen los principios constitucionales. Corresponderá a la autoridad competente y en el caso específico de la responsabilidad penal, al Ministerio Público evaluar los descargos, aclaraciones y justificativos que pudiesen presentar los afectados, otorgándoseles plenas garantías para ejercer su defensa en un debido proceso y con el respaldo constitucional de la presunción de inocencia definitiva.

l) El afán político con la interposición de este recurso es indudable, ya que con los mismos argumentos y fundamentación José César Tito Hoz de Vila Quiroga, interpuso dos recursos

constitucionales, con el exclusivo propósito de aprovechar su investidura e interferir en el proceso penal promovido en su contra como emergencia de informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de República y que actualmente se hallan bajo la dirección funcional del Fiscal General de la República. Cuyos recursos fueron rechazados por los AACC 540/2006-CA y 553/2006-CA, por lo que se sigue incurriendo en antiguas prácticas políticas.

Finalizó solicitando se declare la constitucionalidad del art. 50 del DS 23215, con costas y multa de ley.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

A solicitud de Magistrado Relator, por requerir de mayor análisis y amplio estudio, de conformidad con lo establecido por el art. 2 de la Ley 1979, de 24 de mayo de 1999, mediante Acuerdo Jurisdiccional 45/07 de 24 de abril de 2007, se amplió el plazo procesal en la mitad del término principal, siendo la fecha del nuevo vencimiento el 16 de mayo de 2007, por lo que la presente Sentencia es pronunciada dentro del plazo legalmente establecido.

II. CONCLUSIONES

II.1.El presente recurso directo de inconstitucionalidad, impugna la norma contenida en el art. 50 del DS 23215 de 22 de julio de 1992, Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, cuyo texto señala lo siguiente:

“A solicitud de la unidad de auditoría o de oficio, el Servicio legal de la Contraloría General de la República, mediante informe fundamentado, podrá recomendar cuando advierta la existencia de indicios de posible responsabilidad penal o responsabilidad civil significativa o con la finalidad de evitar la consumación de daño económico grave al Estado, prescindir del procedimiento de aclaración de los informes de auditoría. Podrá igualmente evaluar para efectos de control posterior los informes de las unidades legales del sector público que recomendaron se prescinda de dicho procedimiento”.

II.2.Las normas de la Constitución Política cuya vulneración se demanda son las siguientes:

II.2.1. El art. 7 de la CPE dispone que: “Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

- a) A la vida, la salud y la seguridad;
- b) A emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión;
- c) A reunirse y asociarse para fines lícitos;
- d) A trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita; en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo;
- e) A recibir instrucción y adquirir cultura;
- f) A enseñar bajo la vigilancia del Estado;
- g) A ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional;
- h) A formular peticiones individual o colectivamente;
- i) A la propiedad privada, individual o colectivamente, siempre que cumpla una función social;

- j) A una remuneración justa por su trabajo que le asegure para sí y su familia una existencia digna del ser humano;
- k) A la seguridad social, en la forma determinada por esta Constitución y las leyes.

II.2.2. El art. 16 de la CPE señala que:

- I. Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.
- II. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable.
- III. Desde el momento de su detención o apresamiento, los detenidos tienen derecho a ser asistidos por un defensor.
- IV. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente. La condena penal debe fundarse en una ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado”.

II.2.3. El art. 228 de la CPE expresa que: “La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El presente recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad demanda la inconstitucionalidad del art. 50 del DS 23215 de 22 de julio de 1992, porque dispone que la Contraloría General de la República podrá prescindir del procedimiento de aclaración de los informes de auditoría mediante informe fundamentado del Servicio Legal de la Contraloría General cuando advierta la existencia de indicios de responsabilidad penal o civil significativa o con la finalidad de evitar la consumación de daño económico grave al Estado, sin permitir que el presunto responsable pueda hacer valer sus descargos en la vía administrativa, norma que sería contraria a los arts. 7, 16 y 228 de la CPE. En consecuencia, corresponde analizar si la vulneración acusada es evidente.

III.1. Los sistemas de control en la gestión pública y el principio de responsabilidad del servidor público

La responsabilidad por la función pública está relacionada con la administración de los recursos públicos del Estado. En este orden, se debe partir del principio de que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales, bajo cuya perspectiva las autoridades y los servidores públicos deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. En este propósito surge la necesidad de controlar la gestión de quienes ejercen funciones fiscales, vale decir, por parte de los servidores públicos que ejercen la gestión pública o los particulares cuando administran bienes o fondos públicos. El fundamento constitucional se apoya en el art. 154 de la CPE al atribuir que “La Contraloría General de la República tendrá el control fiscal sobre las operaciones de entidades autónomas, autárquicas y sociedades de economía mixta. La gestión anual será sometida a revisiones de auditoría especializada. (...). El Poder Legislativo mediante sus comisiones tendrá amplia facultad de fiscalización de dichas entidades (...)”.

El desarrollo legal de dicho mandato constitucional se encuentra en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, cuyo art. 3 prevé que los sistemas de administración y de control se aplicarán en todas las entidades del sector público, sin excepción, cuyo objetivo principal es lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta no sólo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados sino también de la forma y resultado de su aplicación (art. 1 inc. c) de la LACG)

La fiscalización, en cualquiera de sus formas, es una protección jurídica de los actos administrativos, el acto de control constituye una unidad integral y es por ello indivisible. Su misión esencial es evitar la iniciación, prosecución o conclusión de un hecho incorrecto; por ello, los procedimientos son únicos y persiguen la realización y cumplimiento del control, cualquiera sea la naturaleza del órgano, la forma del acto administrativo, la ubicación institucional, la oportunidad o el momento. En nuestro país el control gubernamental, de acuerdo a la previsión legal, tiene por objetivo mejorar la eficiencia en la captación y uso de los recursos públicos y en las operaciones del Estado, la confiabilidad de la información que se genere sobre los mismos, los procedimientos para que toda autoridad y ejecutivo rinda cuenta oportuna de los resultados de su gestión y la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo inadecuado de los recursos del Estado (art. 13 de la LACG).

En este contexto, de conformidad con la misma disposición legal, el control gubernamental se aplicará sobre el funcionamiento de los sistemas de administración de los recursos públicos y estará integrado por:

- a) El sistema de control interno que comprenderá los instrumentos de control previo y posterior incorporados en el plan de organización y en los reglamentos y manuales de procedimientos de cada entidad, y la auditoría interna; y
- b) El sistema de control externo posterior que se aplicará por medio de la auditoría externa de las operaciones ya ejecutadas.

Los procedimientos de control interno previo se aplicarán por todas las unidades de la entidad antes de la ejecución de sus operaciones y actividades o de que sus actos causen efecto. Comprende la verificación del cumplimiento de las normas que los regulan y los hechos que los respaldan, así como de su conveniencia y oportunidad en función de los fines y programas de la entidad. El control interno posterior será practicado: a) Por los responsables superiores, respecto de los resultados alcanzados por las operaciones y actividades bajo su directa competencia; y b) Por la unidad de auditoría interna (art. 14 de la LACG).

La auditoría externa será independiente e imparcial, y en cualquier momento podrá examinar las operaciones o actividades ya realizadas por la entidad, a fin de calificar la eficacia de los sistemas de administración y control interno; opinar sobre la confiabilidad de los registros contables y operativos; dictaminar sobre la razonabilidad de los estados financieros; y evaluar los resultados de eficiencia y economía de las operaciones. Estas actividades de auditoría externa posterior podrán ser ejecutadas en forma separada, combinada o integral, y

sus recomendaciones, discutidas y aceptadas por la entidad auditada, son de obligatorio cumplimiento.

Finalmente, por previsión del art. 23 de la LACG, la Contraloría General de la República es el órgano rector del sistema de control gubernamental, el cual se implantará bajo su dirección y supervisión. La Contraloría General de la República emitirá las normas básicas de control interno y externo; evaluará la eficacia de los sistemas de control interno; realizará y supervisará el control externo y ejercerá la supervigilancia normativa de los sistemas contables del sector público a cargo de la Contaduría General del Estado del Ministerio de Finanzas. Cada entidad del sector público, según prevé el art. 27 de la misma normativa, elaborará en el marco de las normas básicas dictadas por los órganos rectores, los reglamentos específicos para el funcionamiento de los sistemas de administración y control interno regulados por la presente Ley y los sistemas de planificación e inversión pública.

Por consiguiente, dentro de los fines esenciales del Estado está el de garantizar la buena marcha de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados, para cuyo efecto se impone así mismo, sistemas de control que efectivicen esos objetivos, vigilando la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado.

III.2. De la responsabilidad por la función pública

Como la administración de los bienes y tesoro público supone mayor responsabilidad para el servidor que la realiza, quien incurra en algún acto irregular sobre el manejo de bienes y recursos públicos adquiere, ciertas responsabilidades, entre ellas: las responsabilidades administrativa, ejecutiva, civil y penal.

En este orden, por previsión de la norma contenida en el art. 28 de la citada LACG “Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo”. A su vez el art. 16 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), prevé que “Todo servidor público sujeto a los alcances del ámbito de aplicación de la presente Ley, sin distinción de jerarquía, asume plena responsabilidad por sus acciones u omisiones, 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.

La responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión”.

a) 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, las sanciones de multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual; suspensión hasta una máximo de treinta días; o destitución.

b) La responsabilidad es ejecutiva cuando la autoridad o ejecutivo no rinda las cuentas de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, así como del resultado de su aplicación; o cuando incumpla en la implantación de los reglamentos específicos para el funcionamiento de los sistemas de administración y control interno; cuando no envíe a la Contraloría General de la República copia de los contratos y de la documentación sustentatoria correspondiente, cuando no entregue los estados financieros de la gestión anterior; o cuando se encuentre que las deficiencias o negligencias 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, según prevé el art. 30 de la LACG.

c) 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. El art. 31 de la LAG establece que incurrirán en responsabilidad civil las personas naturales o jurídicas que no siendo servidores públicos, se beneficiaren indebidamente con recursos públicos o fueren causantes de daño al patrimonio del Estado y de sus entidades.

d) La responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal (art. 34 LACG).

De las responsabilidades descritas se entiende que provienen de la vulneración por parte de los servidores públicos de distintos bienes jurídicos. Así la responsabilidad administrativa se traduce en las distintas sanciones que puede imponer la administración a sus servidores, como consecuencia de la violación de éstos a sus deberes, obligaciones, o la inobservancia de las prohibiciones e incompatibilidades, que para la función pública establecen las leyes. La responsabilidad penal, condiciona la pena a la concurrencia de un hecho constitutivo de delito, es decir, cuando en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, el servidor público comete un hecho punible, de aquellos cuyo bien jurídico pertenece a la protección de la administración y función pública. Por su parte, la responsabilidad civil o fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal, por su conducta dolosa o culposa. Finalmente la responsabilidad ejecutiva, ataca a la deficiente administración por parte del ejecutivo de la entidad.

III.3. Del procedimiento de aclaración para la determinación de responsabilidades

Conforme se ha determinado, el control gubernamental está integrado por el sistema de control interno y el sistema de control externo posterior, que se practica a través de las auditorías internas realizadas por las propias unidades especializada de la propia entidad, así como por la auditoría externa en el ejercicio del control gubernamental externo posterior a cargo de la Contraloría General de la República, con autonomía operativa, técnica y administrativa. En desarrollo del ejercicio del control gubernamental, el DS 23215, Reglamento para el Ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, regula el procedimiento para efectuar el control. Es así que el art. 39 del citado Decreto establece que: “El informe de auditoría que incluya hallazgos que pueden originar un dictamen de responsabilidad debe ser sometido a aclaración, entendiéndose por tal el procedimiento por el cual la Contraloría General de la República o las unidades de auditoría de las entidades públicas, según sea el caso, hacen conocer dichos hallazgos al máximo

ejecutivo de la entidad y a las personas presuntamente involucradas y éstos presentan por escrito sus aclaraciones y justificativos, anexando la documentación sustentatoria”

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

“La máxima autoridad colegiada, si la hubiere, o el máximo ejecutivo de cada entidad pública enviará a la Contraloría General de la República, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de recepción, sus comentarios sobre cada informe de auditoría interna o externa que reciba” (art. 41 del DS 23215).

El art. 48 del señalado Decreto, prevé que la Contraloría General de la República contará con los servicios legales requeridos para el ejercicio del control gubernamental; entre otros: a) De análisis legal para auditoría, b) análisis de responsabilidad de los servidores públicos y de otras personas que tengan relación contractual con el Estado, en base a los resultados de auditoría presentados en los informes; c) De elaboración de proyectos de dictamen de responsabilidad para consideración del Contralor General, e) De seguimiento de los dictámenes y de asesoramiento legal.

De lo precedentemente señalado se advierte que los informes de auditoría son la base para la determinación de los indicios de responsabilidad, civil, penal, administrativa y ejecutiva y que dan lugar a la emisión del dictamen de responsabilidad administrativa, ejecutiva o civil, los que a su vez darán inicio a los diversos procesos administrativo, civil y ejecutivo, según sea el caso. La normativa legal, también establece que, el dictamen del Contralor General de la República y los informes y documentos que lo sustentan, constituyen prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar (art. 43 inc. a) de la LACG), prueba de ello es que, según advierte el art. 17 del DS 23318-A, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, si en la evaluación de los informes de auditoría interna o externa se advirtieran contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo por parte de los servidores o ex servidores públicos, el Contralor General de la República podrá emitir dictamen de responsabilidad administrativa, dictamen que será remitido a conocimiento del ejecutivo superior de la entidad respectiva, para que se inicie el proceso interno en sus dos etapas sumarial y de impugnación. Del mismo modo, de conformidad con el art. 51 del DS 23318-A, referido a la responsabilidad civil, el dictamen de responsabilidad civil tiene el valor de prueba preconstituida y contendrá la relación de los hechos, actos u omisiones que supuestamente causaron daño económico al Estado, fundamentación legal, cuantificación del posible daño e identificación del presunto o presuntos responsables. La responsabilidad ejecutiva es determinada por el Contralor

General de la República a través del dictamen respectivo, previo el procedimiento establecido en los arts. 34 y siguientes del DS 23318-A.

En el caso de la responsabilidad penal, el tratamiento es diferente, puesto que por previsión del art. 60 y siguientes del DS 23318-A, los servidores públicos u otros profesionales contratados que identifiquen indicios de haberse cometido un delito, o en su caso, ante la existencia de un informe de auditoría sobre indicios de responsabilidad penal, según se colige de los arts. 39 y 40 del DS 23215, elaborarán, con la diligencia y reserva debida, un informe haciendo conocer este extremo a la unidad legal pertinente. El informe contendrá una relación de los actos u omisiones, acompañando las pruebas o señalando donde puedan ser encontradas a objeto de que en forma directa la autoridad competente denuncie de inmediato los hechos sobre la base del informe legal ante el Ministerio Público o si fuere el caso presentará la querrela respectiva (art. 62 DS 23318-A).

III.4. De la presunción de licitud de las operaciones del servidor público en el proceso de control a través de los informes de auditoría

Precisada la importancia de los informes de auditoría, resulta necesario señalar que por previsión expresa del 28 inc. b) de la LACG, se establece como garantía la presunción de licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se demuestre lo contrario, garantía que por su importancia se suma a los postulados que orientan todo proceso, como los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso; en cuya virtud todo proceso de control debe partir de dicha presunción.

En este contexto, la potestad de investigación de los órganos de control fiscal debe ser ejercida en el modo de la Constitución Política del Estado y las leyes de la República, asegurando las garantías y derechos de todo servidor público. Al respecto el art. 7.II. inc. e) del EFP prevé como derecho de todo servidor el de recibir y conocer información oportuna de las autoridades institucionales sobre aspectos que puedan afectar el desarrollo de sus funciones. El inc. d) del mismo artículo, dispone el derecho a representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos. Consiguientemente, todos los actos de verificación y de control necesarios a fin de evaluar la actuación del servidor público respecto a la probable concurrencia de actos, hechos u omisiones que impliquen responsabilidad en el funcionario deben ser desarrollados en función de la indicada presunción, que deviene del principio de presunción de inocencia, constituyéndose en una verdadera garantía para todo funcionario público, sin perjuicio de respetar y velar por el resguardo de los demás derechos y garantías al que todo procedimiento investigativo debe sujetarse, conforme previene el art. 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

La posible vulneración de derechos y garantías dentro de un proceso de control fiscal a efectos de determinar indicios de responsabilidad no puede ser descartada. Bajo este razonamiento es que este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia “(...) que la auditoría gubernamental es un acto administrativo propio e independiente, pues se acomoda a lo dispuesto por los preceptos del art. 27 de la LPA, (...). Conviene aclarar que un proceso de auditoría gubernamental debe considerarse un acto administrativo autónomo y por tanto susceptible de ser reclamado por vía administrativa, judicial ordinaria y constitucional, porque es obligatorio, ya que obliga a la entidad a tomar acciones contra las personas

involucradas, de ahí emerge su carácter exigible y ejecutable, pues constriñe a las autoridades de la entidad auditada a exigir a los involucrados de acuerdo a los resultados del examen efectuado, caso contrario emerge la facultad ejecutable mediante el proceso coactivo fiscal. En ese sentido, necesariamente debe reconocerse a las personas involucradas la posibilidad de acceder a los mecanismos de protección de sus derechos para impugnar las irregularidades cometidas en la etapa constitutiva del acto administrativo, es decir en el procedimiento de auditoría, y no sólo contra sus consecuencias como es la posibilidad de defensa en el proceso coactivo fiscal” (SC 0228/2005-R de 16 de marzo).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se establece, conforme concluyó la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, “que una auditoría gubernamental efectuada por la Contraloría General de la República es un acto administrativo emergente de un procedimiento administrativo, en el cual las autoridades y servidores públicos deben cumplir con el deber de respeto a los derechos fundamentales de las personas, y que en caso de ser lesionados esos derechos, se abre la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional con relación al acto administrativo, es decir en cuanto a garantizar el respecto a las formalidades del procedimiento administrativo que se deben cumplir para la constitución de dicho acto administrativo, porque esas formalidades no podrán ser reclamadas en ninguna instancia posterior, pues el proceso coactivo fiscal no tiene ese objeto; empero, lo determinado en el fondo por las autoridades encargadas de la auditoría gubernamental en un debido procedimiento administrativo regulado por las normas aplicables a dicho procedimiento, no puede ser impugnado por medio de un recurso de amparo constitucional, pues la vía idónea para ello es el proceso coactivo fiscal (...)”. Razonamiento fundado en el hecho de que ninguna autoridad puede pretender quedar al margen del control de la vigencia plena de los derechos fundamentales de las personas a cargo de este órgano contralor de la constitucionalidad y de los citados derechos.

III.5.El procedimiento de aclaración como mecanismo que asegura el ejercicio de los derechos y garantías del servidor

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 se 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.

En este entendimiento, si bien resulta evidente que los informes de auditoría son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal o al proceso penal, administrativo o ejecutivo, admiten prueba en contrario y que el dictamen de responsabilidad constituye una opinión que no juzga ni condena a nadie, sino que tiene la finalidad de que la entidad inicie la acción legal que corresponda en la que los presuntos involucrados podrán hacer valer sus excepciones o descargos; sin embargo, es necesario subrayar que del acto administrativo de auditoría emergen las presuntos indicios de las responsabilidades señaladas, en razón de que el mismo

es desplegado con la finalidad de evaluar y controlar la actuación del servidor sujeto a control, para cuyo efecto, se inicia un proceso investigativo de análisis y verificación sobre su gestión, evaluando el grado de cumplimiento y eficacia prestada. Para tal efecto, en la ejecución de la auditoría los encargados de la misma están facultados a acceder a toda la documentación necesaria para efectuar el control, puesto que de acuerdo con lo previsto en el art. 36 de la LACG, todo servidor público o ex servidor de las entidades del Estado y personas privadas con relaciones contractuales con el Estado cuyas cuentas y contratos estén sujetos al control posterior, auditoría interna o externa, quedan obligados a exhibir la documentación o información necesarias para el examen y facilitar las copias requeridas, inclusive podrán solicitar la entrega requerida a través de orden fiscal. En suma, la potestad de investigación de los órganos de control fiscal resulta ilimitada a fin de verificar la concurrencia de actos, hechos u omisiones que impliquen indicios de responsabilidad; empero, esta facultad deberá ser ejercida en los términos de la Constitución y las leyes, lo que implica actuaciones transparentes que sean llevadas sin lesión a los derechos y garantías de quien se encuentre investigado o sujeto a control de su actividad funcionaria.

Lo precedentemente señalado conlleva a concluir que la actividad desplegada por los órganos encargados de los informes de auditoría debe ser realizada con objetividad, imparcialidad y total transparencia. De donde resulta, que un informe de auditoría realizado en forma objetiva, no debe estar conformado únicamente con la información y documentación obtenida en forma unilateral y discrecional para fundar las pruebas de cargo sobre los presuntos indicios de responsabilidad sea civil, penal, administrativa o ejecutiva; a este efecto, es que las normas contenidas en los arts. 39 y 40 del DS 23215, configuran el procedimiento de aclaración, a fin de brindar la oportunidad al funcionario o autoridad sujeta a control a presentar sus aclaraciones y justificativos anexando la documentación sustentatoria considerada pertinente, es decir, el presuntamente involucrado puede efectuar sus descargos, con lo que se asegura sin duda alguna el ejercicio de su derecho de ser informado en forma oportuna sobre aspectos que puedan afectar sus derechos o el desarrollo de sus funciones, con cuya posibilidad el procedimiento de auditoría se ve complementado con la participación del auditado e investigado en la presentación de los descargos dando lugar a un informe complementario, ya sea para la ratificación o modificación del informe original, es decir, se brinda al auditado la posibilidad de reconocerle la presunción de inocencia y licitud sobre sus actuaciones y de ejercitar su derecho a la defensa con la presentación de los descargos que considere convenientes, puesto que si bien la administración pública en todos sus órdenes tiene la facultad de ejercer un control interno o externo, que debe ejercerse en los términos que señale la ley; sin embargo, al mismo tiempo resulta imprescindible que dentro del sistema de control se asegure la consolidación de un conjunto de garantías para el mismo servidor público. Con dicho procedimiento, puede inclusive prescindirse de las futuras acciones legales, en vista de que con el procedimiento de aclaración los presuntos indicios de responsabilidad pueden ser descartados.

III.6. De los derechos considerados lesionados

Para realizar el juicio de constitucionalidad, en el caso de autos es menester referirse a los derechos fundamentales que se encuentran relacionados con la norma cuya inconstitucionalidad se solicita.

En efecto, el Tribunal Constitucional con relación al debido proceso, ha establecido a través

de sus fallos uniformes, entre otros, en las SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R, que es: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

El debido proceso tiene como su componente esencial el derecho a la defensa, el cual ha sido consagrado de manera autónoma en el parágrafo II del art. 16 de la CPE, señalando que éste es inviolable, y que sido entendido por la jurisprudencia de este Tribunal en su SC 1534/2003-R, de 30 de octubre, como:“(...) 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 (...)”.

Con relación al principio de la presunción de inocencia consagrado por la Ley Fundamental, la uniforme jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional ha establecido que: “el art. 16.I de la CPE instituye el principio de presunción de inocencia, como garantía de todo aquel contra quien pesa una acusación, para ser considerado inocente mientras no se compruebe su culpabilidad a través de medios de prueba legítimamente obtenidos, dentro de un debido proceso (...)” SC 0173/2004-R de 4 de febrero.

III.7. Del juicio de constitucionalidad de la norma sometida a control

III.7.1. Con relación a la vulneración del principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa

El art. 50 del DS 23215 establece que “A solicitud de la unidad de auditoría o de oficio, el Servicio legal de la Contraloría General de la República, mediante informe fundamentado, podrá recomendar cuando advierta la existencia de indicios de posible responsabilidad penal o responsabilidad civil significativa o con la finalidad de evitar la consumación de daño económico grave al Estado, prescindir del procedimiento de aclaración de los informes de auditoría. Podrá igualmente evaluar para efectos de control posterior los informes de las unidades legales del sector público que recomendaron se prescinda de dicho procedimiento”.

Del referido postulado se advierte que éste prescinde del procedimiento de aclaración, previsto en los arts. 39 y 40 del DS 23215, que posibilita que en el acto de auditoría el investigado y presunto implicado pueda formular las justificaciones, aclaraciones y descargos que considere convenientes, vale decir, que el informe de auditoría que determine la existencia de indicios de posible responsabilidad penal o civil significativa, no podrá ser contrarrestado por las aclaraciones que pudiera presentar el investigado a efectos de configurar un informe que contenga tanto las pruebas de cargo como descargo en el proceso del control fiscal, suprimiendo toda posibilidad de acceso al servidor en el acto administrativo de control y fiscalización, lo que conlleva a concluir que el informe de auditoría sustentado únicamente con la recolección de las pruebas de cargo obtenidas por las

unidades de control de auditoría, sin un margen de posibilidad a que el presuntamente implicado en indicios de responsabilidad penal o civil pueda presentar los descargos que considere convenientes a fin de explicar y justificar su actuación, contraviene el principio de presunción de inocencia, por ende, quebranta la presunción legal de la licitud de las operaciones del servidor, teniendo en cuenta que el procedimiento de auditoría estaría sustentado en la presunción de culpabilidad del servidor al no permitirle presentar sus descargos, y en suma, asumir defensa.

Si bien es evidente que en la instancia judicial propiamente es en la que se determina la responsabilidad civil o penal por las autoridades competentes, en las que el derecho a la defensa está garantizado en todas las instancias; sin embargo, el informe de auditoría implica ya una sindicación sobre probables indicios de responsabilidad sea civil o penal, a cuyo efecto, un razonamiento que impida la presentación de descargos en el acto administrativo de fiscalización y control de auditoría, quebranta el principio de presunción de inocencia, que vincula a todos los poderes públicos; puesto que aquél da lugar al inicio de las acciones legales correspondientes -juicio coactivo fiscal o proceso penal- en forma directa sin la posibilidad de que el mismo pueda ser evitado con el procedimiento de aclaración, que conforme se ha determinado asegura y consolida la efectivización de los derechos y garantías que debe regir a todo acto sancionatorio de responsabilidad.

Como es principio general, la participación del inculcado en las diligencias preliminares se constituye en una de las garantías procesales, que deben ser respetadas por el investigador, pues a través de ella se le permite ejercer en forma oportuna su derecho de defensa, tal como lo reconoció este Tribunal, diligencias preliminares que pueden ser equiparadas al acto administrativo de auditoría en el que se inicia el proceso de control e investigación fiscal; en cuyo mérito, resulta necesario precisar que el derecho al debido proceso contiene en su núcleo esencial el derecho a conocer tan pronto como sea posible la imputación o la existencia de una investigación penal o administrativa en curso -previa o formal-, a fin de poder tomar oportunamente todas las medidas que consagran el ordenamiento en aras del derecho de defensa, así como del derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se le condene en virtud de una sentencia firme, derechos que se ven vulnerados si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda ejercer su derecho de defensa, conociendo y presentando las pruebas respectivas.

Conforme se ha referido, el no permitir la presentación de descargos cuando se trate de indicios de responsabilidad penal o civil significativa, parte de un presupuesto de presumir la culpabilidad del servidor, pues se tratará de un acto administrativo unilateral, discrecional que sólo admite la prueba de cargo sin dar posibilidad a probables aclaraciones y justificaciones que podría presentar el auditado, restringiendo su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia así se trate de un acto previo al inicio del proceso civil o penal, restringiéndose a las personas involucradas la posibilidad de acceder a los mecanismos de protección de sus derechos para impugnar las posibles irregularidades cometidas en la etapa constitutiva del acto administrativo, desconociendo que la presunción de inocencia como valor individual comprende su defensa permanente, la cual no puede diferirse hasta el momento en que se haya acumulado en contra del servidor todo un material probatorio que sorprenda al acusado y dificulte su defensa. Un razonamiento contrario, implicaría desconocer el hecho de que ninguna autoridad, sea judicial o administrativa, puede pretender

quedar al margen del control de la vigencia plena de los derechos fundamentales de las personas a cargo de este órgano contralor de la constitucionalidad y de los citados derechos, con mayor razón si se tiene en cuenta, que la indicada norma da lugar a un margen de discrecionalidad, no querida por el Constituyente, al establecer que la recomendación para prescindir del procedimiento de aclaración puede darse o no, cuando determina que mediante informe fundamentado podrá recomendarse suprimir dicho procedimiento, dando lugar al arbitrio del servicio legal de la Contraloría para decidir si recomendará o no suprimir del procedimiento de aclaración; por lo que el proceso de fiscalización o control gubernamental no puede ser entendido como un fin en sí mismo, sino que debe estar dirigido a poner a disposición de los jueces a los presuntos implicados luego de haberseles dado oportunidad de presentar sus descargos y aclaraciones y de haber asegurado en esa etapa sus derechos a la presunción de inocencia y defensa, por lo que por estos extremos la norma impugnada vulnera los derechos constitucionales señalados.

Por otra parte, con relación a que la norma impugnada lesionaría el derecho de recurrir el fallo, corresponde dejar establecido que tal aseveración no es evidente, puesto que en el procedimiento de auditoría no se está frente a una resolución propiamente dicha que determine y establezca la responsabilidad civil o penal para que la misma sea impugnada, por cuanto es en las instancias judiciales en la que se determinará este extremo, teniendo en cuenta que el derecho a la doble instancia constituye el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

III.7.2. Sobre la infracción al art. 7 de la CPE

Con relación a que la norma impugnada vulnera lo previsto en el art. 7 de la CPE, es necesario determinar que la indicada norma constitucional configura los diversos derechos que nuestra Constitución consagra, sin que el recurrente hubiese especificado, menos precisado, cuál o cuáles de ellos resulta vulnerado o vulnerados por la norma impugnada, aspecto que no puede ser suplido por este Tribunal, por cuya causa no es posible realizar el juicio de constitucionalidad cuando la norma constitucional o los derechos que la misma consagra no han sido debidamente precisados ni la forma en la que los mismos resultaren lesionados.

III.7.3. Respecto a la vulneración al art. 228 de la CPE

Por último, dado que también se denuncia la vulneración del art. 228 de la CPE, conviene señalar que la jurisprudencia de este Tribunal, refiriéndose a los mandatos inmersos en dicho artículo, y la forma en que pueden ser lesionados; ha establecido en la SC 0019/2005 de 7 de marzo, que “La norma consignada en esta disposición constitucional proclama dos principios fundamentales: a) el principio de la supremacía constitucional, que consiste en que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, los gobernantes y gobernados; y b) el principio de la jerarquía normativa, que consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional. Significa que se constituye una pirámide jurídica en la que el primer lugar o la cima ocupa la Constitución como principio y fundamento de las demás normas jurídicas”.

Ahora bien, las normas constitucionales analizadas, según ha establecido la jurisprudencia constitucional pueden ser violentadas en determinados supuestos que este Tribunal ha especificado en la SC 0022/2006 de 18 de abril, señalando lo siguiente: “(...) respecto a las normas del art. 228 de la CPE, que el recurrente acusa de violentadas por la norma impugnada, se debe señalar que su mandato instituye los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; por tanto, un precepto vulnera su contenido cuando pretende en forma expresa suplantar dichos principios de una de las siguientes formas: i) disponer la aplicación de una ley u otra norma de inferior jerarquía con preferencia a la Constitución Política del Estado; y ii) que una norma inferior sea aplicada en detrimento de una de rango superior, así; que un decreto determine su aplicación con predilección a una ley, y sucesivamente”.

En el caso presente, no existe vulneración normativa a los principios consagrados por el art. 228 de la CPE, porque la norma impugnada objeto de control no dispone que se los desconozca o inaplique, en cuyo mérito no se advierte vulneración de dicho precepto constitucional.

Por todos los fundamentos expuestos, se debe declarar la inconstitucionalidad del art. 50 del DS 23215, por ser contrario a los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa, previstos en los arts. 16.I y II de la CPE.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 120.1ª de la CPE; arts. 7 inc. 1), 54 y ss. de la LTC, resuelve:

1º Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD en cuanto a su contenido del art. 50 del DS 23215 de 22 de julio de 1992, con los efectos señalados en el art. 58.III de la LTC.

2º Se dispone la publicación de la presente Sentencia Constitucional en la Gaceta Oficial de Bolivia, así como la notificación al órgano que generó la norma impugnada, para su cumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas
presidenta

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez
DECANA

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano
magistrado

Fdo. Dra. Silvia Salame Farjat
MagistradA

Fdo. Dr. Wálter Raña Arana

MagistradO

Este documento proviene del Tribunal Constitucional de Bolivia

www.tc.gov.bo



AUTO CONSTITUCIONAL 023/2007-CA

Sucre, 16 de enero de 2007

Expediente: 2006-15177-31-RII

Materia: Recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad

En el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad interpuesto por Luis Ángel Vázquez Villamor, Senador Nacional, demandando la inconstitucionalidad del art. 50 del DS 23215, de 22 de julio de 1992.

I. SINTESIS DEL RECURSO

I.1. Argumentos jurídicos del recurso

En el memorial presentado el 22 de diciembre de 2006 (fs. 28 a 35), el recurrente Luis Ángel Vázquez Villamor, señala que en su condición de Senador de la República, interpone recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad contra el art. 50 del DS 23215, de 22 de julio de 1992 -que aprobó el Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República-, por infracción expresa a los arts. 7, 16 y 228 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Manifiesta, que el precepto legal impugnado textualmente señala lo siguiente: “Art. 50. A solicitud de la unidad de auditoria o de oficio, el servicio legal de la Contraloría General de la República, mediante informe fundamentado, podrá recomendar cuando advierta la existencia de indicios de posible responsabilidad penal o responsabilidad civil significativa o con la finalidad de evitar la consumación de daño económico grave al Estado, prescindir del procedimiento de aclaración de los informes de auditoria. Podrá igualmente evaluar para efectos de control posterior los informes de las unidades legales del sector público que recomendaron se prescinda de dicho procedimiento”.

Asevera, que por su parte, el art. 16 de la CPE, preceptúa que: “I. Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad. II. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable. III. Desde el momento de su detención o apresamiento, los detenidos tienen derecho a ser asistidos por un defensor. IV. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal, ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente. La condena penal debe fundarse en una Ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado”.

Indica que el mencionado precepto constitucional establece los derechos fundamentales, garantías y principios aplicables a los que debe tener acceso toda persona que es sometida a juicio, y que de manera genérica son el debido proceso, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia, pero además existe una serie de garantías y principios como el derecho a la igualdad en proceso; acceso a la jurisdicción; derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial; derecho a un plazo razonable para la duración de un proceso; derecho del inculcado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra; la concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; el derecho del inculcado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el estado; derecho a recurrir del fallo y la publicidad del proceso, que están íntimamente ligados al texto constitucional e insertos en el Código de Procedimiento Penal (Ley 1970), así como en Tratados y Convenios Internacionales.

Afirma, que la plena vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la víctima y del imputado, son lo más destacable del proceso de constitucionalización del nuevo sistema procesal penal, en el que se garantiza a las personas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales, como el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física; a la intimidad, a la privacidad y a la libertad física, además de la garantía del debido proceso, que “es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar... comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, para que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”. En ese contexto, el debido proceso, se encuentra consagrado por el art. 16 de la CPE, y está constituido por la presunción de inocencia, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa y a la asistencia profesional, así como el derecho a recurrir del fallo.

Manifiesta, que para el caso concreto, la norma establecida en el art. 50 del DS 23215, que demanda de inconstitucionalidad, representa una arbitrariedad, y así resulta fácil acusar o condenar a una persona sin que sepa de qué se le acusa, sin que se le permita asumir defensa y partiendo de un preconcepto de culpabilidad. Sin embargo, el debido proceso no sólo es un derecho subjetivo, sino un principio de dimensión institucional, por lo que su aplicación se extiende más allá de la sede jurisdiccional y es reclamable frente a la actuación de cualquier órgano público.

Sostiene, que la posibilidad de la Contraloría General de la República, de prescindir del procedimiento de aclaración de informes de auditoría, además de ser una decisión de carácter

unilateral que no toma en cuenta a la parte afectada, violenta el derecho a la defensa de los presuntos responsables, debido a que no permite que asuman defensa oportuna sobre las acusaciones que les son imputadas en sede administrativa, o que puedan realizar observaciones sobre posibles errores cometidos por la Contraloría o aportar documentación que permita atenuar o extinguir cualquier tipo de responsabilidad.

Por último, señala que pese a que lo anteriormente anotado expresa la irrenunciabilidad al ejercicio de derechos y garantías constitucionales “esenciales”, es oportuno recordar que una restricción al ejercicio de tales derechos y garantías fundamentales sólo puede hacerse a través de una Ley, pero no así por una disposición del Poder Ejecutivo, en respeto al principio de jerarquía normativa, que establece que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango, conforme determina el art. 228 de la CPE; consecuentemente, en el marco constitucional señalado, se debe considerar la priorización del principio pro homine, ya que a partir de éste se pone de manifiesto y de forma incontestable la inconstitucionalidad del art. 50 del DS 23215, de 22 de julio de 1992, precepto que se constituye en una restricción de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado.

I.2.Petición

El recurrente interpone recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad pidiendo que se declare la inconstitucionalidad del art. 50 del DS 23215, de 22 de julio de 1992, con el efecto derogatorio que le señala el art. 58.III de la LTC.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS Y CONDICIONES DE ADMISION

II.1.Examinados los antecedentes y documentación presentados, la Comisión de Admisión ha verificado lo siguiente:

1. El recurrente Luis Ángel Vázquez Villamor, ha acreditado su condición de Senador de la República, en espacio, a través de la documentación cursante de fs. 1 a 2 del expediente, encontrándose legitimado para interponer el presente recurso, de conformidad con lo establecido por el art. 55 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC).

2.Asimismo, ha precisado las normas constitucionales que se entienden infringidas, cumpliendo los requisitos generales establecidos por el art. 30 de la misma Ley, en lo pertinente.

3. Acompaña la Gaceta Oficial de Bolivia N° 1747, que contiene el DS 23215, de 22 de julio de 1992, hoy impugnado (fs. 4 a 26).

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, en virtud de lo dispuesto por el art. 31 inc. 1) de la LTC, resuelve:

1°ADMITIR el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad interpuesto por Luis

Ángel Vázquez Villamor, Senador de la República, contra el art. 50 del DS 23215, de 22 de julio de 1992.

2º. Mediante provisión citatoria, póngase el presente recurso en conocimiento de Evo Morales Ayma, Presidente de la República, como personero del órgano que generó la norma impugnada, de conformidad a lo dispuesto por el art. 57.I de la LTC, a efecto de su apersonamiento y formulación de alegatos en el plazo de quince días.

Al otrosí 1º.- Se tiene presente.

Al otrosí 2º.- Por acompañada la prueba literal de referencia.

Al otrosí 3º.- Téngase por domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas
PRESIDENTA

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez
DECANA

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano
MAGISTRADO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUCRE - BOLIVIA

Telfs. Fax: (064) 41820 • 41830 • 40455 • 21871

Sucre, 4 de julio de 2007

Señor
Lic. Osvaldo E. Gutiérrez Ortiz
Contralor General de la República
Presente



De mi mayor consideración:

En conocimiento de su nota SCSL/239/2007, de 22 de junio de 2007, mediante la cual solicita a este Tribunal efectúe varias aclaraciones con motivo del pronunciamiento de la SC 0021/2007, de 10 de mayo, que declaró la inconstitucionalidad del art. 50 del DS 23215 de 22 de julio de 1992, tengo a bien indicarle que por mandato de lo previsto en los arts. 120 de la Constitución Política del Estado y 7 de su Ley Orgánica, no se encuentra dentro de las atribuciones asignadas al Tribunal Constitucional la de absolver consultas y aclaraciones respecto de las sentencias que pueda emitir y que sean solicitadas por personas o autoridades públicas que no estén legitimadas o resulten ajenas a los procesos constitucionales que se sustancian en esta jurisdicción constitucional.

Sin embargo de lo anterior y con la finalidad de evitar erróneas interpretaciones e indebidas aplicaciones de la referida Sentencia Constitucional, en forma excepcional consideramos pertinente expresar lo siguiente:

1. En lo que se refiere al primer punto cuestionado, es evidente que el Decreto Supremo 23215 de 22 de julio de 1992, se encuentra conformado por dos artículos, cuyo artículo primero aprueba el Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, contenido en siete capítulos y setenta artículos conforme al texto que en anexo forma parte del indicado decreto supremo, así lo señala expresamente el referido artículo; en cuyo mérito, no advierto cuál es la duda o aclaración solicitada, teniendo en cuenta que la norma que fue declarada inconstitucional es el art. 50 del indicado Reglamento que aprueba el Decreto Supremo 23215.
2. La norma contenida en el art. 121.II de la Constitución Política del Estado dispone que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos, lo que implica que **a partir de la publicación de la sentencia constitucional en el órgano oficial previsto por ley, ninguna autoridad o**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUCRE - BOLIVIA

Telfs. Fax: (064) 41820 • 41830 • 40455 • 21871

funcionario público, juez o Tribunal podrá aplicar o fundar su decisión en las normas declaradas inconstitucionales.

Bajo el citado entendimiento, en los recursos de inconstitucionalidad, cuyos efectos son *erga omnes*, el cumplimiento de la sentencia constitucional es exigible respecto de las autoridades públicas y demás poderes del Estado desde la publicación de la misma, a cuyo fin por nota de 29 de mayo del presente año dirigida al Director de la Gaceta Oficial de Bolivia se ha remitido la indicada sentencia; sin embargo, se advierte que su autoridad ya ha tomado conocimiento de la citada Sentencia 0021/2007, de 10 de mayo, a cuyo efecto es recomendable que en su condición de Contralor General de la República, adopte las medidas conducentes a efectos observar y dar cumplimiento de la referida Sentencia, evitando así la aplicación de una disposición derogada y la afectación o lesión de derechos que darían lugar a futuras nulidades.

En cuanto al punto tres del cuestionamiento, al haberse declarado la inconstitucionalidad del art. 50 del DS 23215 mediante la SC 0021/2007, ésta no afecta sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada, entendimiento que encuentra sustento en lo establecido en la última parte del art. 121.III de la Constitución Política del Estado, cuando establece que “La sentencia de inconstitucionalidad no afectará a sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada. Consecuentemente, se puede aplicar a los procesos que están en curso y que no tienen la calidad de cosa juzgada, conforme ha establecido nuestra jurisprudencia en observancia del citado mandato constitucional. Así en la SC 1426/2005-R, de 8 de noviembre, expresó el siguiente razonamiento *“En consecuencia, de manera general se puede afirmar que las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Ley Fundamental desplaza su eficacia general, no están regidas por el art. 33 de la CPE, que establece el principio de irretroactividad de las leyes, sino que tienen validez plena en el tiempo; lo que significa que los razonamientos de las resoluciones constitucionales pueden ser aplicados en los procesos que están en curso, es decir, en aquellos que no tienen calidad de cosa juzgada, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.*”

Ahora bien, el único límite establecido para aplicar la jurisprudencia constitucional está dado por aquellas resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada, por haberse agotado las instancias o por no haberse interpuesto los recursos dentro del término previsto por la ley o por haber desistido de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUCRE - BOLIVIA

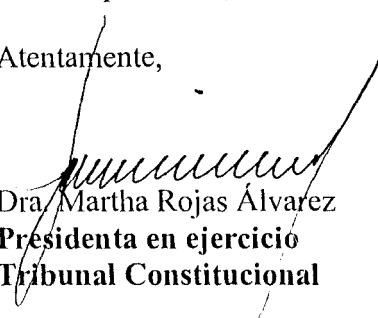
Telfs. Fax: (064) 41820 • 41830 • 40455 • 21871

mismos. En estos casos, no es posible aplicar el nuevo entendimiento contenido en los fallos constitucionales, manteniéndose firme la Sentencia pronunciada dentro del respectivo proceso ordinario”.

4. Finalmente, respecto al último punto la respuesta a la aclaración solicitada se encuentra contenida en los fundamentos jurídicos de la SC 0021/2007, no siendo necesario mayor aclaración.

Sin otro particular, le reitero mis consideraciones más distinguidas.

Atentamente,


Dra. Martha Rojas Álvarez
Presidenta en ejercicio
Tribunal Constitucional

