

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA No. 136/2015

Cochabamba, 11 de junio de 2015

VISTOS: El recurso jerárquico interpuesto por Milton Flores Montaña, contra la Resolución Final de Sumario Administrativo N° 001/2015 de 14 de mayo y Resolución N° 02/2015 de 25 de mayo de 2015, y

CONSIDERANDO: Que, el recurrente en fecha 01 de junio de 2015, dirigiéndose a la Autoridad Sumariante del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba interpone recurso jerárquico, dentro del sumario administrativo seguido en su contra.

Que, con la providencia de radicatoria de 09 de junio de 2015, la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, tomó conocimiento del recurso planteado, disponiendo en aplicación del Art. 29 de DS N° 23318-A, modificado por el DS N° 26237, declarar la radicatoria en la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba de los antecedentes del proceso administrativo.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de antecedentes se evidencia que en fecha 21 de abril de 2015, el Dr. Milton M. Marín Quispe, Autoridad Sumariante del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, emitió Auto Inicial del Sumario Administrativo contra el Servidor Público Lic. Milton Flores Montaña, Responsable de Coordinación del SIFDE, por presuntas contravenciones al Ordenamiento Jurídico Administrativo y las Normas que regulan la conducta funcionaria de los Servidores Públicos del Organismo Electoral, que se traducen en transgresiones y vulneraciones al Art. 54 incisos a), f) y h) del Reglamento Interno de Personal del Organismo Electoral Plurinacional aprobado mediante Resolución TSE-RSP N° 0620/2014 y vinculados con los artículos 3 inc. d) y j) con relación al artículo 7 del D.S. 0181 concordante con los art. 3- I, 13, Art. 15 y 18 del D.S. 23318-A y su decreto modificatorio N° 26237.

Que, en fecha 22 de abril de 2015, se notifica personalmente al procesado con el referido Auto Inicial del Sumario Administrativo.

Que, posteriormente al resto de las actuaciones procesales, en fecha 14 de mayo de 2015, la autoridad Sumariante emite el Auto Final del Sumario Administrativo disponiendo la Existencia de Responsabilidad Administrativa del Servidor Público Milton Flores Montaña, como responsable de Coordinación de Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático, en estricta sujeción a lo estipulado por el Art. 54 incisos a), f) y h) del Reglamento Interno de Personal del Organismo Electoral aprobado por Resolución TSE-RSP N° 0620/2014, imponiéndole la Sanción de Destitución de Cargo como Coordinador del SIFDE del TED-C.

CONSIDERANDO: Que, el artículo 232 de la Constitución Política del Estado establece: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados". Por su parte, el artículo 235 de esta norma suprema en sus numerales 1, 2 y 4 dispone: "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública. 4. Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública."

Que, el Art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) N° 1178 de 20 de Julio de 1990, señala que: "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 un máximo de treinta días; o destitución”.

Que, el artículo 13 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado por D.S: 23318-A, modificado por D.S. 26237, señala: “*La Responsabilidad Administrativa emerge de la contravención del ordenamiento jurídico administrativo y de las normas que regulan la conducta del servidor público*”. El artículo 14 de esta norma señala lo siguiente: **“Artículo 14º (Ordenamiento jurídico administrativo y normas de conducta) 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.**

Que, por su parte, el artículo 18 de éste Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública establece: **“(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 servidor público a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda (..)”**, y, el Art. 21-f) de la misma norma legal señala que: **“el sumariante es la autoridad legal competente, sus facultades son: 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.** Finalmente, el Art. 15 señala: **“Todo servidor público es pasible de responsabilidad administrativa. Lo son así mismo los ex servidores públicos a efecto de dejar constancia y registro de su responsabilidad (..)”**

Que, el Artículo 28 del D.S. 23318-A, modificado por el D.S. 26237, establece: “(Resolución del Recurso Jerárquico) La Resolución de la máxima autoridad ejecutiva en los casos que corresponda, será confirmatoria, revocatoria o anulatoria. Esta resolución no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa”

CONSIDERANDO: Que, sin entrar a analizar el fondo de la problemática planteada, éste Tribunal Jerárquico, de conformidad a lo establecido en los artículos 410, 108, 115, entre otros, de la Constitución Política del Estado, previamente debe precautelar el cumplimiento a las garantías constitucionales como el debido proceso, entre otras, en consecuencia pasa a hacer el siguiente análisis:

- La S.C. 0483/2010-R de 05 de julio de 2010, establece: “El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. “... La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal”. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159). (...) “*El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta (...)* A dicho efecto, es necesario dejar claramente establecido que el auto inicial de un proceso administrativo, debe contener la descripción de los hechos que motivan el proceso, los elementos que inducen a sostener que el procesado presumiblemente es el autor de la presunta contravención y **finalmente, debe contener ineludiblemente la calificación legal de la conducta, identificando con precisión la norma supuestamente violada**”. (las negrillas son del autor) (...) *De acuerdo a principios generales del derecho, en especial en el ámbito sancionador, correspondía, en el presente caso, al Sumariante, valorar las pruebas, los hechos acontecidos, las circunstancias que los rodean, las causas de*

*justificación aplicables a cada caso; evaluar los descargos presentados por las partes, considerando las atenuantes que se esgrimen en las argumentaciones expuestas, así como las agravantes que pudieran surgir de la evaluación; y, finalmente lo más importante, tiene el deber ineludible de contrastar todo ello, **con las disposiciones legales aplicables a los hechos que son objeto de investigación dentro del presente sumario administrativo, para encontrar la causalidad entre los hechos o faltas cometidas y la norma que describe su sanción.** La función del sumariante como de cualquier administrador de justicia, debe ser llevada a cabo, respetando los principios y valores en que se sustenta la administración de justicia en general. (...)"*

- En el caso particular, la Autoridad Sumariante inició proceso administrativo por la presunta infracción al Art. 54 incisos a), f) y h) del Reglamento Interno de Personal del Órgano Electoral Plurinacional aprobado mediante Resolución TSE-RSP N° 0620/2014 y vinculados con los artículos 3 inc. d) y j) con relación al artículo 7 del D.S. 0181 concordante con los art. 3-I, 13, Art. 15 y 18 del D.S. 23318-A y su decreto modificatorio N° 26237, sin embargo en el referido Auto inicial no se expresan los elementos que inducen a sostener que el procesado presumiblemente es el autor de la presunta contravención, toda vez que no existe una descripción de la conducta del presunto infractor y menos una adecuación de la misma con los tipos contravencionales descritos; en este sentido el Auto Inicial se limita a citar los artículos presuntamente vulnerados, empero no expresa ni describe la conducta del procesado que presuntamente habría vulnerado dichas disposiciones normativas, en tal sentido no se estaría dando cumplimiento a lo expresado por la jurisprudencia constitucional vigente ni en los elementos del debido proceso (Tipicidad).
- Que por otra parte, de la revisión de antecedentes cursa el Auto de fecha 05 de mayo de 2015, mediante el cual el Sumariante en aplicación al artículo 4 de la Ley 1760, desestima el incidente formulado de excusa refiriendo que se deberá estar a los efectos del Auto Inicial de Proceso Administrativo; cabe señalar que de conformidad a lo dispuesto por la Ley N° 439, del nuevo Código de Procedimiento Civil, de fecha 19 de noviembre de 2013, desde los artículos 1 al 15 de la Ley 1760 de 28 de febrero de 1997, fueron derogados, por lo que no correspondía invocar la referida normativa legal expulsada del ordenamiento normativo vigente.
- Por otra parte, de la revisión del Auto final de fecha 14 de mayo de 2015, se advierte que el sumariante no efectúa una valoración de las pruebas de descargo presentadas por la parte procesada, limitándose a realizar una síntesis de las mismas, empero no les dota de un juicio de valor; en este sentido no realiza una evaluación y/o examen de dichos descargos siendo éste un elemento fundamental de la labor del sumariante en pro del debido proceso. Tampoco existe una contrastación entre los tipos contravencionales expresados, con los hechos que supuestamente motivaron la instauración del sumario administrativo, es decir no se advierte esa relación de causalidad entre los hechos o conductas infractoras con la normativa legal aplicable, por falta de análisis de las pruebas de cargo y descargo.
- Otro aspecto que se debe rescatar es que el Sumariante en el Auto de Fecha 25 de mayo de 2015 que resuelve el recurso de Revocatoria refiere que: *"existen tres contratos con la misma empresa, empero la primera para monitoreo de pautas publicitarias televisivas y radiales, la segunda para un medio de comunicación radial para la emisión de jingles en castellano y Quechua y por ultimo una tercera para televisión para Spot, las tres contratadas en la misma zona y conforme en las pruebas de cargo no hubo emisión en los municipios de Chimoré e Ivirgarzama, lo cual no fue desvirtuado por las pruebas presentadas por el Sumariado, peor aún si este medio tuvo que prestar el servicio televisivo y radial y alternativamente éste mismo medio debió monitorear a los otros dos medios, es decir (como dice el sumariado ser juez y parte) o mejor dicho de otro modo incompatibilidad en la prestación de servicio prestado al Tribunal Electoral"* este nuevo elemento o tipo contravencional, que no esta precisado en una disposición legal en éste Auto, no fue invocado ni considerado a momento de calificar la presunta conducta cotraventora en el auto inicial del Sumario Administrativo, ni tampoco en el Auto Final de fecha 14 de mayo de 2015, por lo que el mismo no

podría ser argumento para la determinación de una sanción ya que el proceso no se inició por este hecho, consecuentemente no sería posible determinar la existencia de Responsabilidad Administrativa con tal argumentación (incompatibilidad) que no fue objeto de investigación del presente sumario administrativo, extremo que vulnera el debido proceso y el principio de tipicidad referido en el artículo 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

- Finalmente y con la finalidad de sanear todo el presente proceso administrativo, de la revisión del Auto de concesión del Recurso Jerárquico, no se advierte la diligencia de notificación con este actuado a la parte recurrente. Aspecto que también deberá ser subsanado.

CONSIDERANDO Que, de acuerdo a la amplia jurisprudencia cursante en las Sentencias Constitucionales: SC. 1863/2010-R; SC. 0483/2010-R; SC 0450/2011-R; SC. 702/2011 entre otras, los procesos administrativos deben consignar todos los elementos del debido proceso, que se constituyen en garantías constitucionales, las cuales, de acuerdo a lo compulsado, no se cumplieron a cabalidad en el presente sumario administrativo.

Que, el D. S. N° 23318-A modificado por el D.S. 26237, en su artículo 28 establece lo siguiente: "La resolución de la máxima autoridad ejecutiva en los casos que corresponda, será confirmatoria, revocatoria o anulatoria...."

POR TANTO: Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, con las facultades que le otorga la Ley; el D.S. 23318-A modificado por el D.S. 26237; y otras disposiciones legales conexas

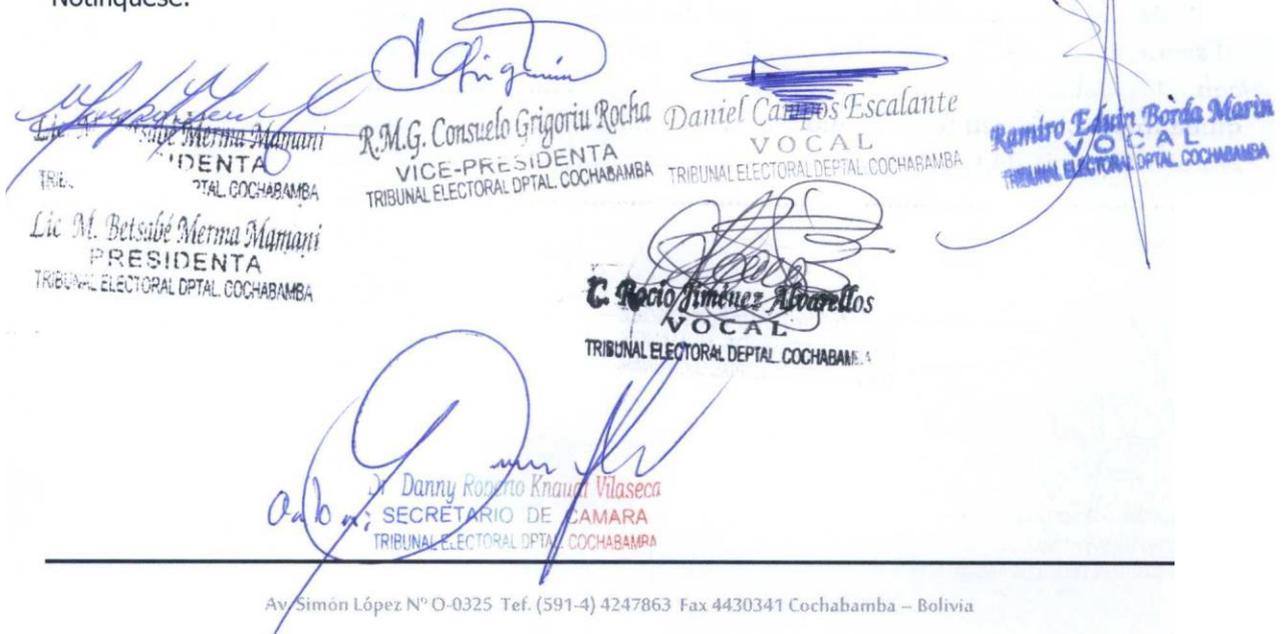
RESUELVE:

ANULAR obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Auto Inicial del Sumario Administrativo inclusive, debiendo la Autoridad Sumariante observar lo expresado en la ratio decidendi de la presente Resolución y en las normas legales aplicable al presente caso; asimismo, se llama la atención al Sumariante por no ser excusable, debiendo para tal fin por Presidencia elaborar el Memorando respectivo, el mismo que será arrimado a su file personal.

Al haberse anulado obrados hasta el Auto Inicial de fecha 21 de abril de 2015, también quedan anuladas todas las determinaciones emergentes de dichos actuados jurisdiccionales.

La Vocal Dra. Rocío Jiménez Alvarellos fue de voto disidente con referencia a la sanción impuesta al sumariante por considerarla insuficiente, de conformidad a la razones cursantes en su voto disidente y en el Acta de Sala Plena.

Notifíquese.


Lic. M. Betsabé Merma Mamani
PRESIDENTA
TRIBUNAL ELECTORAL DPTAL. COCHABAMBA

R.M.G. Consuelo Grigoriu Rocha
VICE-PRESIDENTA
TRIBUNAL ELECTORAL DPTAL. COCHABAMBA

Daniel Campos Escalante
VOCAL
TRIBUNAL ELECTORAL DPTAL. COCHABAMBA

Rodrigo Edwin Borda Martín
VOCAL
TRIBUNAL ELECTORAL DPTAL. COCHABAMBA

C. Rocío Jiménez Alvarellos
VOCAL
TRIBUNAL ELECTORAL DPTAL. COCHABAMBA

Danny Roberto Knauff Vilaseca
SECRETARIO DE CAMARA
TRIBUNAL ELECTORAL DPTAL. COCHABAMBA