



# Resúmenes de Jurisprudencia



ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
**ÓRGANO JUDICIAL**

**2013**

# **Órgano Judicial de Bolivia**



# **Tribunal Supremo de Justicia**

*Depósito Legal: D.L. N° 3-1-423-13 P.O.*

**TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA  
UNIDAD DE SISTEMATIZACIÓN  
DE JURISPRUDENCIA**

*Email: [unidaddejurisprudencia@gmail.com](mailto:unidaddejurisprudencia@gmail.com)*

*Calle Luis Paz N°352*

*Telf. 6453200 Int. 136*

**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA  
  
UNIDAD DE GACETA JUDICIAL  
DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA**

*E-mail: [gacetajudicial@organojudicial.gov.bo](mailto:gacetajudicial@organojudicial.gov.bo)*

*Casilla 211*

*Telfs.: 6451593 – 6461600*

*Dirección: Aniceto Solares N° 26*

*Sucre - Bolivia*

**Resúmenes de Jurisprudencia  
Del Tribunal Supremo de Justicia  
Del Estado Plurinacional**

**Gestión 2013**

## CONTENIDO

- *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*
- *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia Liquidador*

**Magistrados del Tribunal  
Supremo de Justicia  
2013**

***PRESIDENTE***

*Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano*

***DECANO***

*Dr. Isaac von Borries Méndez*

***MAGISTRADOS***

*Dr. Rómulo Calle Mamani*

*Dr. Antonio Gonzalo Campero Segovia*

*Dr. Pastor Segundo Mamani Villca*

*Dra. Rita Susana Nava Durán*

*Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán*

*Dra. Maritza Suntura Juaniquina*

*Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas*



**Magistrados del Tribunal  
Supremo de Justicia  
Liquidador  
2013**

*Dra. Elisa Sánchez Mamani  
Dr. Javier Medardo Serrano Llanos  
Dra. Ana Adela Quispe Cuba  
Dra. Silvana Rojas Panoso  
Dr. William E. Alave Laura  
Dra. María Lourdes Bustamante Ramírez  
Dra. Carmen Núñez Villegas  
Dra. María Arminda Ríos García  
Dr. Delfín Humberto Betancourt Chinchilla*



**RESÚMENES DE  
JURISPRUDENCIA  
2013**



**SALA  
PLENA**



## SALA PLENA

### **ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / NECESARIA FUNDAMENTACIÓN.**

Es necesaria la fundamentación y argumentación normativa en la demanda, sin que esta pueda suplirse por la simple repetición o copia argumentos que ya fueron de conocimiento y análisis en sede administrativa.

*“Hecha esa consideración, se estable de los antecedentes contenidos en la resolución impugnada y los argumentos del memorial de demanda, que REPSOL R&P S.A., ha sustentado sus pretensiones ante este Tribunal en base a la repetición o copia de los argumentos esgrimidos en los recursos que fueron resueltos por la ARIT y AGIT respectivamente, de manera que inclusive, en su redacción se dirige erróneamente a esas autoridades e indistintamente reitera causales de nulidad tanto de la resolución de Recurso de Alzada como la de Recurso Jerárquico, hecho que no concuerda con la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que como se señaló tiene por objeto el control de legalidad de los actos ejercitados en la sede administrativa, siendo necesario que el demandante cumpla mínimamente con la carga de puntualizar y desarrollar desde su punto de vista, cada uno de los elementos que podrían tornar nula la resolución o procedimiento sometido a ese control, sin que la repetición o copia de argumentos, supla la carga argumentativa necesaria para que se efectué...”*

### **VERDAD MATERIAL EN VIA ADMINISTRATIVA / ALCANCES.**

No es posible suplir a título de verdad material la carencia de carga argumentativa que por el principio dispositivo le corresponde a la parte demandante.

*“... siendo que el principio de verdad material, no puede reemplazar los actos que por el principio dispositivo le corresponde a la parte demandante. En ese sentido, siendo que los supuestos pronunciamientos de forma y de fondo que alega la empresa demandante que hubieren viciado de nulidad el procedimiento administrativo no han sido puntualizados, por el contrario constituyen una queja general, sin que sea posible en base a lo argumentado el análisis que pretende la parte actora, sin que se pueda determinar violación al debido proceso en virtud de que el ahora demandante ha activado todos los sistemas recursivos previstos por la norma tributaria y el procedimiento administrativo en resguardo de sus derechos. Este entendimiento ha sido sostenido por este Tribunal en la Sentencia N° 238/213 de 5 de julio de 2013 que señala: “En el presente caso, este Tribunal no puede suplir la carencia de carga argumentativa de la acción del accionante supra expuesta con la justificación de averiguación de la verdad material en deterioro de los principios de imparcialidad e igualdad, pues el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal no puede rebasar los límites de la acción, ya que si bien no puede existir un proceso de oficio puesto que esta tiene su fundamento en la iniciativa, que es de carácter personal del accionante que tiene el poder de reclamar, que es de carácter abstracto, el Juez no puede suplir los límites de la argumentación de la acción ...”.*

Por tanto: IMPROBADA.

**Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.**

Sentencia N° 384 de 17 de septiembre de 2013.

### **OBLIGACIÓN TRIBUTARIA / SUJETOS**

Sujeto Activo y Sujeto Pasivo / Entendimiento

*Respecto del argumento de Impersonería en el sujeto de la obligación tributaria, conforme establece el art. 22 del Cód. Trib. boliviano que a letra dice “Es sujeto pasivo el*

*contribuyente o sustituto del mismo, quien debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas conforme dispone este código y las leyes.”. Es así, que debe tenerse presente que la relación jurídico-tributaria es entendida en nuestro ordenamiento como un conjunto de obligaciones y deberes, derechos y potestades originadas por la aplicación de los tributos. De esta relación se derivan obligaciones tanto materiales como formales, tanto para el obligado como para la administración. El sujeto activo de la relación jurídica tributaria es el acreedor, es decir, aquel a favor del cual debe realizarse la prestación tributaria, será sujeto activo el Estado o administración tributaria, dado que son estos entes los que tienen la potestad de exigir el pago de los tributos. Es sujeto pasivo, el obligado que según la ley debe cumplir la obligación tributaria, así como las obligaciones formales inherentes a la misma, sea como contribuyente o como sustituto del mismo. Adicionalmente, el sujeto pasivo también ha de cumplir con las obligaciones tributarias accesorias.*

### **IMPERSONERÍA**

No puede alegarse impersonería, cuando fue el propio contribuyente quien solicitó la modificación de razón social que fue modificada manteniendo el mismo número de NIT

*Ahora bien, tomando en cuenta que el Ministerio de “Medio Ambiente y Agua” tramitó mediante un funcionario encargado por esta Cartera el cambio de representante legal y la razón social según la Credencial otorgada a Administrativos del “Ministerio de Medio Ambiente y Agua”, mediante Formulario N° 4595 de Solicitud de Modificación de razón social de “Ministerio del Agua” a “Ministerio de Medio Ambiente y Agua”, la misma que fue modificada manteniendo el mismo número de NIT signado con el N° 137141021, mantiene su condición de sujeto de obligación tributaria y se mantiene incólume su responsabilidad respecto de la anterior Cartera de Estado “Ministerio de Agua”.*

### **OBLIGATORIEDAD DE PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL SOFTWARE RC-IVA (DA VINCI) / ALCANCES**

La obligatoriedad de presentación de la información del software RC-IVA alcanza incluso a las entidades del sector público.

*En consecuencia, se mantiene su deber formal como empleador o Agentes de Retención, respecto a la consolidación de la información electrónica proporcionada por sus dependientes utilizando el software RC-IVA (Da Vinci) para remitirla mensualmente al Servicio de Impuestos Nacionales.*

### **APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA NORMA REGULATORIA ADMINISTRATIVA**

No existe aplicación retroactiva al tener otra base legal las resoluciones administrativas impugnadas

*En consideración de los argumentos de retroactividad de la ley, como se estableció en los antecedentes, la entidad demandante inicialmente argumenta en su memorial de demanda la irretroactividad de la ley, para lo que sostiene que la RND 10.0004.10 entró en vigencia el 26 de marzo de 2010, toda vez que el hecho sancionado o generador corresponde al período fiscal 03/07, no corresponde aplicar dicha normativa con carácter retroactivo en estricta sujeción al art. 123 de la C.P.E. y el art. 150 de la L. N° 2492. Sin embargo, se establece en esta instancia que las resoluciones administrativas de alzada y jerárquico, tuvieron como base legal las Resoluciones Normativas de Directorio N° 10-0021-04 y 10-0029-05, sin que se pueda identificar la inadecuada aplicación de la norma denunciada por el demandante.*

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / APLICACIÓN DE LA NORMA MÁS BENIGNA EN EJECUCIÓN DE FALLOS.**

Corresponderá a la autoridad tributaria, en resguardo del principio de favorabilidad consagrado en el art. 123 constitucional, aplicar la norma más benigna si corresponde.

*“Finalmente, respecto al prudente criterio o sana crítica de la Autoridad General de Impugnación Tributaria - AGIT, este tribunal establece que la entidad demandada, no infringió de manera alguna la normativa al resolver la impugnación del recurso jerárquico o el principio de valoración probatoria toda vez que basó su decisión en el principio de legalidad, valorando los medios probatorios presentados en sede administrativa en cumplimiento del art. 81 del Cód. Trib. boliviano. Por lo expuesto y al no existir vulneración a normas que rigen el proceso sancionador y las etapas de los recursos de alzada y jerárquico, corresponde desestimar la pretensión contenida en la demanda. Sin embargo, al haberse puesto en conocimiento de esta Sala Plena, la existencia de normativa que reglamentando las controversias tributarias, determinó sanciones más favorables para el sujeto pasivo, corresponderá que la autoridad tributaria en resguardo del principio de favorabilidad consagrado en el art. 123 constitucional, aplique dicha normativa si corresponde”.*

Por tanto: IMPROBADA

**Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.**

Sentencia N° 192, de 21 de mayo de 2013.

SIMILAR ENTENDIMIENTO: Sentencias 188/2013; 191/2013; 196/2013; 221/2013

**HOMOLOGACIÓN DE SENTENCIA DICTADA EN EL EXTRANJERO / COMPETENCIA PROCESAL INTERNACIONAL.**

Ante la preexistencia de apercibimiento de competencia por identidad de personas y acciones, corresponde dar validez al proceso iniciado en Bolivia, por haber cumplido primero con el requisito de la citación personal a ambas partes y haberse sometido a la ley boliviana.

*“No siendo procedente dar viabilidad a la ejecución de una sentencia dictada en el extranjero cuando el objeto de ambos procesos -el nacional y el extranjero-persiguen lo mismo (...).*

*Por lo que este tribunal, al haber identificado preexistencia de apercibimiento de competencia por identidad de personas y acciones, coincidencia en las causas, personas litigantes y calidad con que ambos intervienen en ambos litigios, considera válida la oposición a la homologación pretendida.*

*En consecuencia corresponde dar validez al proceso iniciado en Bolivia por haber cumplido primero con el requisito de la citación personal a ambas partes, acto procesal fundamental a los efectos de haber permitido que se trabe la litis, tal hecho voluntario, al haberse sometido la causa a la jurisdicción boliviana, tiene vinculación con el orden público, pues si bien se trata de un precepto de carácter general, el estar a derecho por la misma causa, su determinación corresponde al concepto de domicilio, que puede prorrogarse o modificarse voluntariamente, siendo la competencia de la causa del tribunal que citó a las partes y a la que éstas voluntariamente se sometieron. Lo contrario significaría, además de vulnerar las reglas de la competencia procesal internacional, el desconocimiento implícito de la causa sometida a tribunal competente en la jurisdicción boliviana, donde los sujetos procesales estuvieron a derecho, por lo que dicha incompatibilidad no permite el cumplimiento del inc. 7) del art. 555 del Cód. Pdto. Civ.*

para la ejecución de la resolución emitida por la Corte del 8vo Distrito Judicial del Condado de Clark - Las Vegas del Estado de Nevada de EE.UU. de 8 de enero de 2009”.

Por tanto: RECHAZA

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 080, de 02 de abril de 2013.

### **ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / FUNDAMENTACIÓN.**

Es necesaria la fundamentación y argumentación normativa en la demanda, no siendo suficiente la simple reiteración de argumentos que ya fueron de conocimiento análisis en sede administrativa.

*La resolución jerárquica impugnada contiene afirmaciones claras, dando explicaciones sobre conclusiones que sostiene, por lo que al existir razonamientos concretos en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/0056/2012, para impugnarla en la vía contencioso administrativa no sólo vasta reiterar las inferencias como argumentos que ya fueron de conocimiento análisis y resolución en sede administrativa sino que el accionante debe demostrar con razonamientos normativos las argumentaciones por los cuales cree que los fundamentos de su acción, (en el caso en análisis, textualmente copiados de los recursos de alzada y jerárquico interpuestos en sede administrativa) son suficientes para modificar o anular la resolución jerárquica que es la que abre la competencia de este tribunal para el conocimiento de la acción contencioso administrativa, por cuanto, tales inferencias reiterativas que se pretenden como argumentos en la acción contencioso administrativa no son gravitantes para desmoronar la presunción de legitimidad de los actos administrativos y la sentencia administrativa pasada en autoridad de cosa juzgada, por cuanto si bien se tiene la acción contencioso administrativo para la impugnación de la resolución jerárquica, no es menos cierto que esta acción es independiente en sus argumentaciones, puesto que si bien argumentación de la acción permite una pluralidad de pretensiones de validez, ésta debe apoyarse en una pretensión con buenas razones, que permitan la defensa de un derecho y que la fundamentación de enunciados normativos consista en la demostración de aceptabilidad de la acción o normas de acción.*

### **ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA / VERDAD MATERIAL EN VÍA ADMINISTRATIVA / ALCANCES**

No es posible suplir la carencia de carga argumentativa de la acción con el justificativo de averiguación de la verdad material.

*Que si bien en la investigación de la verdad material la administración tiene la obligación de investigar la verdad material en oposición a la verdad formal dentro el procedimiento administrativo, en la acción jurisdiccional del contencioso administrativo este principio tiene un vínculo distinto a momento de delimitar la acción puesto que el principio de verdad material, que rige en los procedimientos administrativos y las resoluciones que de ellas emanen, en la acción contencioso administrativo está regida también por el principio dispositivo, sin que ello signifique que las formas rituales no deban impedir aflojar la verdad, dado que ésta debe ser la columna vertebral de la decisión judicial. Esta verdad a momento de impartir justicia debe llegar mediante la decisión libre del accionante (demanda y pretensión), si llega mediante la utilización de un mecanismo autoritario-judicial, tanto la verdad como la igualdad resultan dañadas, y este daño sellaría la suerte de la justicia del caso, no siendo coherente y justo resolver así por cuanto cualquier sistema que desfasa el principio de imparcialidad del juzgador basado en el autoritarismo se encuentra condenado anteladamente al fracaso y un apego literal*

*a la norma que dote al juzgador de facultades extraordinarias, dejaría al proceso judicial sin la ecuanimidad de uno de sus sujetos procesales imprescindibles cual es el Juez como tercero o como árbitro mediador de una contienda.*

*En el caso presente, este tribunal no puede suplir la carencia de carga argumentativa de la acción del accionante supra expuesta con la justificación de averiguación de la verdad material en deterioro de los principios de imparcialidad e igualdad, pues el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal no puede rebasar los límites de la acción, ya que si bien no puede existir un proceso de oficio (nemo procedatiudex iure ex officio) puesto que esta tiene su fundamento en la iniciativa, que es de carácter personal del accionante y el poder de reclamar, que es de carácter abstracto, el Juez no puede suplir los límites de la argumentación de la acción, en este sentido la acción es un poder, una facultad jurídica y cívica existente indistintamente y autónomamente del derecho material. La acción va dirigida al órgano jurisdiccional como representante del Estado, en busca de un pronunciamiento indistintamente a que resulte este favorable o no para el accionante.*

Por tanto: IMPROBADA

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

Sentencia N° 238, de 05 de julio de 2013.

#### **ULTRACTIVIDAD DE LA NORMA ADMINISTRATIVA / CONCEPTO**

Es la aplicación de normas derogadas, a los hechos ocurridos durante su vigencia.

*“Que del concepto de la ultraactividad de la ley, se establece que ´es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio ‘Tempus regisactum’, que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, administrativa etc.’.*

#### **PRINCIPIO DE EFICACIA ADMINISTRATIVA**

Por el se obliga a la administración a la emisión de actos administrativos dentro de los plazos procedimentales establecidos a fin de garantizar una tutela administrativa efectiva y brindar seguridad y certeza jurídica al administrado.

*En virtud al principio de eficacia administrativa, en ejercicio de la potestad administrativa generada para la administración pública en cualquiera de sus niveles, este principio es el que obliga la emisión de actos administrativos evitando dilaciones indebidas, estos actos deben ser pronunciados dentro de los plazos procedimentales establecidos por el bloque de legalidad imperante, aspecto que garantiza una tutela administrativa efectiva y brinda seguridad y certeza jurídica al administrado; en esta perspectiva corresponde analizar al silencio administrativo negativo.*

### **SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO / CONCEPTO**

Es una institución jurídica que atribuye efectos jurídicos desestimatorios a la omisión de la administración en la emisión de actos administrativos dentro de los plazos vigentes.

*Y por último, el silencio administrativo negativo es una institución jurídica que la ley atribuye efectos jurídicos desestimatorios a la omisión de la administración de emisión de actos administrativos dentro de los plazos vigentes, en este sentido los efectos son simplemente procedimentales, siendo una ficción legal de efectos puramente procesales; bajo este espectro se tiene por tanto que la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública- puede emitir las llamadas resoluciones tardías sin que este acto implique vulnerar la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales, ya que opera el silencio administrativo negativo siempre y cuando el afectado no haya impugnado esta presunción, desestimación por lo que no existe óbice legal alguno para no dictar resolución expresa analizando los puntos controvertidos, ya que las consecuencias jurídicas son muy diferentes a las del silencio administrativo positivo.*

### **APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO / ALCANCES.**

No es posible aplicar el silencio administrativo a casos apelados con anterioridad a la vigencia de la L. N° 2341.

(...)

*Que por el principio de ultraactividad de la Ley antes expuesta, y de los antecedentes del proceso, se evidencia que los hechos acontecidos al momento de la emisión de la Resolución Administrativa N° 011/01 fue el 18 de julio de 2001, en la que se impone una sanción a la empresa TRANSREDES S.A., esta se realizó en vigencia de la L. N° 1333 y su Reglamento General de Gestión Ambiental, debiendo encontrarse inmersos en estas disposiciones la tramitación de la apelación y su resolución, por lo cual el Ministerio de Desarrollo Sostenible debió en ese momento pronunciarse por imperio de estas disposiciones y no la aplicación de la L. N° 2341 promulgada el 23 de abril de 2002 que entró en vigencia el 25 de abril de 2003, después de los 12 meses de su publicación, como establece en la disposición final segunda de la misma Ley.*

*La R.M. N° 15 de 20 de enero de 2006 ahora impugnada, aplica el silencio administrativo negativo, en respuesta a la apelación planteada por TRANSREDES S.A. en base a la L. N° 2341, de donde se desprende que si bien el año 2006 momento en el que se emitió esta Resolución, ya estaba en vigencia esta disposición (L. N° 2341 art. 17-III) desde el año 2003, no correspondía su aplicación, al momento en que se presentó la apelación (31 de julio de 2001), debiendo resolverse en aplicación a la L. N° 1333 y su Reglamento General de Gestión Ambiental, ya que en esa fecha la L. N° 2341 ni siquiera estaba en proyecto, en este sentido el Ministerio de Desarrollo Sostenible aplicó equivocadamente disposiciones que no estaban vigentes, transgrediendo el principio de ultraactividad de la ley, al omitir responder una apelación que estaba dentro sus atribuciones.*

Por tanto: PROBADA.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Sentencia N° 129, de 17 de abril de 2013.

## **PRUEBA**

Valoración de la prueba / entendimiento

*“Que sobre la valoración de la prueba Echandía sostiene: “sin la prueba, los derechos subjetivos de una persona serían simples apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna... Toda norma jurídica es por esencia violable, ya que regula conductas humanas, por lo que sin prueba; estaríamos expuestos a irreparables violaciones, y el Estado no podría ejercer la actividad jurisdiccional para amparar la armonía social y restablecer el derecho conculcado”.*

## **DEBIDO PROCESO**

Se constituye en garantía constitucional protectora de los particulares frente a la acción del estado.

*“Y que el debido proceso en términos generales, se trata de una garantía constitucional que protege a los particulares frente a la acción del Estado o sus instituciones según la cual la modificación de sus derechos o situaciones jurídicas deberá ser precedida por un procedimiento en el que se garantice una amplia oportunidad de defensa, implica también, que un individuo sólo puede ser considerado culpable si las pruebas de su conducta han sido logradas a través de un procedimiento legal seguido por autoridades que no se extralimiten en sus atribuciones, lo que significa la consagración de dos valores; la primacía del individuo y la limitación del poder público.”*

## **PROCESO SANCIONADOR ADUANERO / COMISO DEFINITIVO DE MERCADERÍA / OBLIGATORIEDAD DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

No corresponde el comiso definitivo de la mercadería sin antes haberse valorado los descargos presentados por el administrado, lo contrario constituye inobservancia de principios, derechos y garantías constitucionales.

*“En el presente caso debemos indicar, que la administración aduanera aplicando vertical y rigidamente lo establecido en la Resolución de Directorio 01-003-2011 de 23/03/2011 que aprueba el Manual para el Procedimiento por Contrabando Contravencional y Remate de Mercancías en el último párrafo del núm. 10 sobre aspectos generales y el inc. c) que establece: “La documentación de descargo consistente en la declaración única de importación DUI o el Manifiesto Internacional de Carga MIC, debe ser presentado en ejemplar original o fotocopia legalizada, Tratándose de personas naturales o individuales se deberá adjuntar fotocopia de la cedula de identidad con la firma del interesado” y “La evaluación y compulsas de facturas, en aplicación del art. 2.1 del D.S. Nº 0708 de 24 de noviembre de 2010, se podrá efectuar únicamente cuando cumpla las siguientes condiciones: Que se hubiera presentado en ejemplar original en el momento del operativo, hecho que debe constar en el Acta de Intervención. El incumplimiento de la condición citada, dará lugar a la desestimación de la factura de compra y no será valorada” en vista a que en el Acta de Comiso especifica que en el momento del operativo no se presentó ninguna documentación de descargo que avale la legal internación de la mercancía a territorio aduanero nacional, como ser la Factura Comercial Nº 4709 emitida por la Empresa PETROVISA SRL a favor de Smith Internacional Bolivia Ltda. que es el sujeto pasivo, que dicha factura si fue presentada posteriormente dentro de los 3 días de prueba y no fue evaluada, consiguientemente, la administración Aduanera considera que no se demostró su legal internación a territorio nacional la mercancía comisada; con éste entendimiento, dicha Administración mediante Resolución Sancionatoria AN-SCZRZI-SPCCR-RS-346/2011, resuelve declarar PROBADA la comisión de la contravención aduanera por contrabando, en consecuencia determinó el comiso definitivo de la totalidad de la mercancía, olvidando la Administración Aduanera, que para el procedimiento sancionatorio aplicó lo establecido*

en el art. 98 de la L. N° 2492 “Practicada la notificación con el Acta de Intervención por Contrabando, el interesado presentará sus descargos en un plazo perentorio e improrrogable de tres (3) días hábiles administrativos”, otorgándole dicho plazo al contraventor, quién dentro de plazo presentó sus descargos y éstos no fueron valorados por las consideraciones precedentemente descritas, vulnerando de esta manera su derecho al “debido proceso” y a la “defensa”, siendo que las pruebas o descargos que fueron presentados debieron ser sometida a una valoración y determinar no solo la inexistencia de la documental sino su ineficacia para resolver el problema de fondo, habiendo incurrido en prescindencia de prueba decisiva, por consiguiente la Administración Aduanera actuó en inobservancia de los principios, derechos y garantías Constitucionales establecidos en los arts. 115-II “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, 116-I “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado” y 117-I “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso” todos estas normas de la C.P.E.”

**NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS / NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DETERMINATIVA**

Corresponde su nulidad al carecer de los requisitos formales señalados por ley, y al haberse limitado a las conclusiones del informe técnico, sin desarrollar los fundamentos de hecho y de derecho, ni referirse a los descargos.

De los antecedentes del proceso, desde su etapa inicial, se advierte que la administración aduanera vulneró el Procedimiento Sancionatorio, confundiendo sus conceptos, tiempos y fases procesales, incumplió con la aplicación íntegra de los contenidos procesales, revisado la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-SCZRZI-SPCCR-RS-346/2011 de 03 de agosto de 2011, se concluye que ésta no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 99-II de la L. N° 2492 y 19 de su Reglamento (D.S. 27310); “La Resolución Determinativa que dicte la Administración deberá contener como requisitos mínimos: Lugar y fecha, nombre o razón social del sujeto pasivo, especificaciones sobre la deuda tributaria, fundamentos de hecho y de derecho, la calificación de la conducta y la sanción en el caso de contravenciones, así como la firma, nombre y cargo de la autoridad competente. La ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales, cuyo contenido será expresamente desarrollado en la reglamentación que al efecto se emita, viciará de nulidad la Resolución Determinativa”, en el caso de autos, la administración aduanera omitió cumplir estos preceptos legales y se limitó únicamente a remitirse a las conclusiones del Informe Técnico N° AN-SCRZI-SPCCR-IN-367/2011 de 02 de agosto de 2011, sin desarrollar los fundamentos de hecho y de derecho, no se refirió a los descargos, por lo tanto no sustentó su determinación resolutoria, lo que ocasionó conforme a las previsiones citadas la anulación del acto administrativo de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-SCZRZI-SPCCR-RS-346/2011 de 03 de Agosto de 2011, consiguientemente corresponde la nulidad dispuesta en la resolución de alzada ARIT-SCZ/RA 00191/2011 confirmada por la resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 0135/2012.

Por tanto: IMPROBADA.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Sentencia N° 190, de 21 de mayo de 2013.

### **APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA NORMA TRIBUTARIA**

Es posible la aplicación analógica para llenar los vacíos legales de conformidad al art. 62-I del Cód. Trib. boliviano.

*“Asimismo el art. 62-I del Cód. Trib. boliviano, establece que la prescripción se suspende con la notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente, iniciándose este cómputo en la fecha de notificación respectiva extendiéndose por seis meses; si bien esta normativa hace referencia simplemente a la suspensión de la prescripción con la orden de fiscalización, sin embargo, ello no imposibilita que esta suspensión también sea aplicada al procedimiento utilizado en la orden de verificación, en previsión del art. 8-III del Cód. Trib. boliviano, que claramente señala que para llenar los vacíos legales se aplicara la analogía, por lo que existiendo un vacío jurídico en la aplicación de la suspensión de la prescripción en cuanto a la orden de verificación, es aplicable por analogía lo prescrito en el art. 62-I del señalado código; mas, cuando el procedimiento que se utiliza en la orden de fiscalización y verificación son los mismos y concluyen con la emisión de la R.D., como se señaló precedentemente.”*

### **PRESCRIPCIÓN DE ADEUDOS TRIBUTARIOS / CAUSALES DE SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO / ALCANCES SUSPENSIVOS DE LA ORDEN DE VERIFICACIÓN.**

La orden de verificación suspende el término de la prescripción.

*“Dicha Orden de Verificación fue notificada al contribuyente el 5 de junio de 2008 (fs. 6 a 9 del anexo 1); y, tomando en cuenta que para la orden de verificación se utiliza el mismo procedimiento que el de fiscalización por cuanto ambos concluyen en la resolución determinativa y que por analogía se aplica la suspensión de la prescripción en cuanto a la orden de verificación conforme se precisó precedentemente; se tiene que en el presente caso el término de la prescripción se suspendió el 5 de junio de 2008, extensible a seis meses; es decir, hasta diciembre de 2008, y considerando que este lapso de tiempo no se toma en cuenta para el cómputo de la prescripción, se establece que para este caso la prescripción concluiría en junio de 2009, y siendo que la R.D. N° 163/2009 fue notificada al contribuyente el 1 de junio de 2009, se tiene que se halla interrumpido el término de la prescripción.*

*Con lo señalado hasta aquí se puede establecer claramente que no existió inacción de la administración tributaria más al contrario procedió a realizar actos tendientes a la determinación de la deuda tributaria como son la orden de verificación no existiendo por lo tanto presupuestos que den lugar a la prescripción respecto a la inacción del titular del derecho consiguientemente la autoridad General de Impugnación Tributaria aplicó erróneamente el art. 62 del Cód. Trib. boliviano al establecer que la prescripción se suspende únicamente con la notificación de inicio de fiscalización individualizada al contribuyente, dejando de lado el art. 8-III de la normativa señalada, referida a la aplicación de la analogía en los casos de existir vacíos legales, como ocurrió en el presente caso.”*

### **INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA, FINALISTA Y TELEOLÓGICA DE LA NORMATIVA TRIBUTARIA.**

Modifica línea jurisprudencial.

*“Cabe aclarar que respecto a la suspensión del término del cómputo de la prescripción con Orden de Verificación, una anterior sentencia contenida en el A.S. 276/2012 de 15 de noviembre de 2012, pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0590/2011, en referencia a los alcances de la Orden de verificación a efectos de la suspensión del cómputo de la prescripción señalo que: "el procedimiento*

*iniciado por la administración tributaria, tiene su origen en Órdenes de Verificación, figura distinta en cuanto a su ámbito de aplicación y a su regulación normativa conforme se tiene del art. 104 de la L. N° 2492 que reglamenta el procedimiento de fiscalización propiamente dicho, como una facultad de la administración tributaria distinta a las demás que se le otorgan. Es así que no es aplicable una regulación referida de forma exclusiva a un procedimiento de fiscalización, cuando el que efectuó la Administración Tributaria tiene como en el caso concreto, una Orden de Verificación, por lo tanto no se puede determinar ninguna vulneración normativa por parte de la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la interpretación efectuada por este concepto”, al presente éste Supremo Tribunal considera que dicha interpretación fue realizada de manera exegética y en consecuencia con los argumentos señalados en los anteriores párrafos, apartándose de dicho entendimiento, modifica y sienta nueva línea jurisprudencial respecto a los alcances suspensivos de la Orden de Verificación realizando una interpretación sistemática, finalista y teleológica de la norma...”*

**PRESCRIPCIÓN DE ADEUDOS TRIBUTARIOS / CAUSALES DE INTERRUPCIÓN / ACTOS DEL CONTRIBUYENTE**

Los actos del contribuyente como ser la solicitud de acogimiento a plan de pagos constituyen causales de interrupción del cómputo de la prescripción.

*“Además, no se puede dejar de lado que el contribuyente no presentó descargo alguno en sede administrativa pese a la notificación con la vista de cargo, permitiendo que se emita la R.D. N° 163/2009 de 20 de marzo, determinando obligaciones impositivas en Bs 143.151.- por concepto de tributo omitido intereses y sanción calificada como omisión de pago en Bs 96.972.- actuado que no fue impugnado por el contribuyente, dando lugar al inicio de la ejecución tributaria. Es en esta etapa del procedimiento que el contribuyente solicitó acogerse al plan de pagos de manera voluntaria proponiendo el pago de la deuda tributaria en 33 cuotas, para lo cual presentó boleta de garantía y documento de pago N° 200139, siendo aceptada por la autoridad tributaria; concluyéndose con este acto que el contribuyente volvió a interrumpir el cómputo de la prescripción de manera voluntaria.”*

Por tanto: PROBADA.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

Sentencia N° 021, de 11 de marzo de 2013.

SIMILAR ENTENDIMIENTO: Sentencia N° 013/2013.

**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR / VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES**

La potestad sancionadora administrativa al estar sometida a los mismos principios rectores que en materia penal ordinaria debe observar los principios de legalidad, tipicidad, principio de presunción de inocencia, antijuricidad e imputabilidad dolosa o culpable.

*“Es necesario puntualizar la facultad punitiva del estado, es decir, que se refleja en la potestad sancionadora de la administración pública que está sometida a los principios rectores de las leyes penales ordinarias los cuales inspiran al derecho administrativo sancionador, no obstante de que ambas son materias distintas que están regidos por principios comunes rectores de todo el derecho sancionador, es así que en el Derecho Administrativo han de ser atendidos aquellos principios fundamentales inspiradores de todo Derecho punitivo, entre ellos el principios de legalidad, tipicidad, principio de presunción de inocencia, antijuricidad e imputabilidad dolosa o culpable”*

### **DEBIDO PROCESO / ENFOQUE EN MATERIA ADMINISTRATIVA**

El debido proceso se manifiesta en que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes; pudiendo ofrecer y controvertir pruebas, impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

*“Asimismo, toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes; es así que en este mismo enfoque el principio del debido proceso se manifiesta en que los administrados tienen derecho a ofrecer y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio; también no debemos olvidar que sobre el debido proceso administrativo el tribunal se ha manifestado en reiteradas oportunidades y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, conforme también lo dispone el art. 115-II de la C.P.E.; en consecuencia estos principios se encuentran recogidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril 2002, en cuyo Cap. VI Procedimiento Sancionador, Sección Primera se recogen los principios a los que debe estar sometida la potestad sancionadora de la administración, así el art. 71, establece que las sanciones administrativas que las autoridades deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, de tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.”*

### **PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR / FASES**

El proceso administrativo sancionador se desdobra en dos fases: la primera exclusivamente administrativa que finaliza con la resolución sancionatoria y la segunda impugnatoria en la que el administrado tiene a su alcance los instrumentos para la defensa de sus derechos.

*“En el caso concreto, y por lo que se puede extraer de los antecedentes, el proceso administrativo culminó con la Resolución Jerárquica objeto de impugnación, en este entendido el procedimiento de la administración pública se desdobra en dos manifestaciones o fases: la primera exclusivamente administrativa, la misma que finaliza con el pronunciamiento de la Resolución Sancionatoria ANULEZR-RS N° 0163/2011 de 12 de abril, y, la segunda con su característica garantista, fase en la que el administrado justiciable, tiene a su alcance los instrumentos para la defensa de sus derechos frente a una eventual agresión por parte de la potestad estatal, por cuanto en esta segunda fase por mandato constitucional de los principios de igualdad de las partes ante el juez y el principio de verdad material no se puede prescindir de los presupuestos procesales que el justiciable goza para alcanzar el objetivo de lograr que se le imparta justicia en esta segunda fase administrativa impugnatoria.”*

### **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN DE PRUEBA**

En observancia de la normativa vigente es posible la presentación en fase recursiva, de prueba que no hubiera sido anteriormente presentada.

Lo que significa que la L. N° 3092 incorporada a la L. N° 2492, establece un procedimiento para el conocimiento y resolución del recurso de alzada y jerárquico,

*dentro del cual se establece un término de prueba de veinte días, en el cual las partes pueden hacer uso de todos los medios de prueba admitidos en derecho, pudiendo presentar cualquier documento en respaldo de sus posiciones, con la condición de que sean original o copia legalizada emitida por autoridad competente, las cuales harán fe respecto a su contenido, salvo que sean declarados falsos por fallo judicial firme, conforme se establece de la última parte del art. 217 de la L. N° 2492; dentro de ese marco normativo, la administración pública, en resguardo del derecho al debido proceso y sobre todo al derecho a defensa, deberá ingresar al análisis de todos los fundamentos del recurso y a valorar la prueba presentada en dicha instancia que cumpla con las exigencias legales (original o copia legalizada), y deberá hacerlo en el marco de la sana crítica y verdad material antes señaladas, fundamentando debidamente las razones de por qué las admite o por qué las rechaza o resta valor."*

Por tanto: ANULA.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

Sentencia N° 130, de 17 de abril de 2013.

SIMILAR ENTENDIMIENTO: 123/2013; 172/2013; 176/2013

### **DEBER FORMAL / CONCEPTUALIZACIÓN**

Constituye deber formal la obligación legal, establecida en la ley o reglamento,

Que constriñe al contribuyente al cumplimiento de una determinada obligación cuando se cumplen determinados supuestos jurídicos.

*"Al versar el objeto de la controversia en torno al cumplimiento de un deber formal, se debe definir que se entiende por deber formal, entendiéndose por éste, " a las obligaciones que la Ley o las disposiciones reglamentarias y, aun las autoridades de aplicación de las normas fiscales, por delegación de la ley, impongan a contribuyentes, responsables o terceros para colaborar con la administración en el desempeño de sus cometidos", es decir, que un deber formal implica una obligación legal, establecida en la Ley o en un Reglamento, por la cual se puede constreñir al contribuyente al cumplimiento de una obligación cuando se cumplen los supuestos jurídicos de la Ley o el Reglamento."*

### **OBLIGACION DE PROPORCIONAR INFORMACION ELECTRONICA / TIPOS**

Se diferencia dos tipos de obligaciones: una para los dependientes y otra para los empleadores o agentes de retención.

*"Se debe señalar que la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0029-05 en sus arts. 3 y 4, diferencia entre dos tipos de obligaciones una para los dependientes y otra para los empleadores o agentes de retención, la que interesa al objeto de la controversia, es la segunda, es decir la obligación de los empleadores o agentes de retención de consolidar la información electrónica proporcionada por sus dependientes, debiendo entenderse por esta última, la obligación del dependiente o empleador de integrar en un solo documento la información sobre RC-IVA (Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado) de sus empleados o dependientes, sea de entidad pública o privada, para fines de control del cálculo y pago de impuestos,...(Sic.)"*

### **DETERMINACION DE ADEUDOS TRIBUTARIOS / CUMPLIMIENTO DE DEBERES FORMALES / OBLIGACION DE CONSOLIDAR LA INFORMACIÓN MEDIANTE EL SOFTWARE RC-IVA (DA VINCI) /ALCANCES.**

Constituye incumplimiento del señalado deber formal, el no poner en conocimiento de la administración tributaria, la no presentación por el dependiente

de la información necesaria en medio electrónico, utilizando el software RC-IVA (Da Vinci).

*“(Sic)... quedando claro que ésta obligación del empleador o agente de retención de integrar en un solo documento la información sobre RC-IVA de los empleados o dependientes, implica que cuando el empleado o dependiente no la presenta debe hacer conocer este aspecto al Servicio de Impuestos Nacionales, ya que el deber de integrar en un solo documento la información sobre RC-IVA de sus dependientes o empleados, se utiliza por el Servicio de Impuestos Nacionales para fines de cálculo y control de pago de impuestos.*

(Sic)

*De la revisión de Planillas Impositivas, Planillas de Sueldos y Salarios, Formularios de Pago de Contribuciones del Seguro Social Obligatorio y Fondo de Vivienda que cursan a fojas 37 a 88, 187 a 200 del Anexo 6 y 201 a 256 del Anexo 7, se evidencia que solo un dependiente Héctor Rioja Pérez, estaba obligado a presentar a sus empleadores o Agentes de Retención, la información necesaria en medio electrónico, utilizando el Software RC-IVA (Da Vinci) y el Formulario 87-1 impreso y firmado (actualmente formulario 110) y que el empleador o agente de retención, Centro de Servicios Múltiples para el Desarrollo Empresarial, no presentó esta información, al no ser presentada por el dependiente, debiendo hacer conocer este aspecto al Servicio de Impuestos Nacionales para fines de cálculo y control de pago de impuestos, incumpliendo el deber formal de consolidación o integración de información.”*

Por tanto: PROBADA.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava.**

Sentencia N° 015, de 6 de marzo de 2013.

### **PRESCRIPCIÓN / INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN / DIFERENCIAS**

La prescripción es producto de la inacción por el plazo establecido por cada legislación; siendo que con la interrupción se pierde el tiempo transcurrido iniciándose un nuevo cómputo; mientras que en la suspensión una vez finalizada la causa que le dio origen se computa sumando el tiempo transcurrido hasta antes de la suspensión.

*“Que la prescripción extintiva o liberatoria es producto de la inacción, en este caso de la Administración, por el plazo establecido por cada legislación, concluyéndose que es el paso del tiempo la esencia de la prescripción. Cada legislación prevé también, las causas de interrupción y suspensión del término de la prescripción. En el caso de la interrupción, ese instituto, provoca la pérdida del tiempo transcurrido hasta ese día y por tanto, se inicia un nuevo cómputo desde que se considera paralizado el procedimiento. En el caso de la suspensión de la prescripción, al finalizar el tiempo de la suspensión, el reloj vuelve a contar desde donde se encontraba cuando se suspendió; en consecuencia, los plazos de la interrupción y suspensión son distintos.”*

**PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR / CONTRATO DE CONCESION EN TELECOMUNICACIONES / PRESCRIPCIÓN DE SANCIONES TRIBUTARIAS.**

El régimen sancionatorio en materia de telecomunicaciones se halla regulado por la normativa especial para ese sector, salvo el caso del régimen de la prescripción de las infracciones y de las sanciones en que es aplicable la ley 2341 por previsión del art. 116.I de la C.P.E. y respecto a las causales de suspensión e interrupción se aplica la normativa especializada.

*Ahora bien, el Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000, según lo determinado por su artículo 1, norma el régimen sancionatorio aplicable a las transgresiones a las disposiciones contenidas en las Leyes 1600 de 28 de octubre de 1994 y 1632 de 5 de julio de 1995, sus reglamentos, los contratos de concesión y otras normas aplicables al sector de telecomunicaciones, norma clasifica y gradúa las sanciones; clasifica las infracciones y las describe. Asimismo, establece las reglas de aplicación de dicha normativa, estableciendo los regímenes de caducidad, eximentes de responsabilidad, determinación de sanciones graduables, agravantes y atenuantes y el régimen de prescripción de infracciones y sanciones; norma que es especial para ese sector y que no contiene en su texto normas procesales que pudieran ser contrarias a las contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, que pudiera hacer aplicable la derogatoria o abrogatoria dispuesta por la Ley de Procedimiento Administrativo invocada por la demandante, salvo el caso del régimen de la prescripción de las infracciones y de las sanciones que a partir de esa norma es de dos años y que resulta aplicable al caso por previsión expresa del artículo 116-I de la Constitución Política del Estado, únicamente en cuanto al término de la prescripción, siendo por lo demás, aplicables las demás previsiones del artículo 39 del referido Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000, referidas al cómputo de la prescripción y las causas de interrupción de dicho término, siendo aplicable también al caso la causal de interrupción de la prescripción dispuesta por el parágrafo II de la Disposición Final Primera del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, en razón de la imposibilidad de que la autoridad competente pudiera ejercer su jurisdicción.”*

**PRINCIPIOS PROCESALES / PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y TIPICIDAD**

No existe incongruencia ni atipicidad al corresponder la formulación de cargos a la conclusión de la resolución administrativa regulatoria.

*“En el marco precedente la empresa TELECEL S.A., en mérito al contrato de concesión suscrito con la entonces Superintendencia de Telecomunicaciones, se obligó a cumplir metas anuales de expansión en diversas localidades del área rural del Estado Boliviano, a su elección y en los plazos señalados por el ente regulador, a ese efecto para la gestión 2005, se estableció un listado de diecinueve localidades en las que la empresa debía instalar, poner en servicio, operar y mantener al menos una línea telefónica y un equipo terminal de acceso al público hasta el día 30 de septiembre de 2006.*

*La documental presentada por la empresa en calidad de descargo, tanto a la Superintendencia de Telecomunicaciones como, posteriormente, a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes, evidencian que no cumplió su obligación en el plazo establecido por el ente regulador, sino que lo hizo recién en el mes de diciembre de 2006, es decir, fuera del término obligatorio señalado; no habiéndose aceptado en sede administrativa su argumento respecto a que existió imposibilidad sobrevenida, aspecto, éste, que no fue objeto de reclamo ante este*

Tribunal Supremo. En consecuencia, resulta evidente que existió incumplimiento de dicha obligación por no haberse observado el plazo determinado.

Por ese motivo, la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes es adecuada y no ha vulnerado el principio de congruencia, pues existe plena correspondencia entre la formulación de cargos contenida en la R.A.R. 2007/1604 emitida el 19 de junio de 2007 por la entonces Superintendencia de Telecomunicaciones, por presunto incumplimiento de la meta de expansión del área rural en diecinueve poblaciones, dispuesta como obligación de reajuste para la gestión 2005 y la conclusión de la R.A.R. 0856/2010 pronunciada el 21 de octubre de 2010 por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes, desvirtuándose así dicho argumento de la empresa demandante, debido a que no se encuentra vulneración alguna al principio de legalidad y tipicidad.”

Por tanto: IMPROBADA

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

Sentencia N° 023 de 11 de marzo de 2013.

#### **RESOLUCIÓN JERÁRQUICA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**

Constituye vulneración al principio de congruencia, pronunciarse sobre aspectos de fondo no planteados por el recurrente en el recurso jerárquico.

“Que el 8 de diciembre de 2008, la administración aduanera notificó personalmente al representante legal de E. S.R.L. con la Resolución Sancionatoria EN-GRO-GR 004/2008, de 25 de agosto de 2008, declarando probada la comisión de contravención aduanera por contrabando en su contra y de la ADA B e impuso una multa de \$bs. 164.202,20 equivalente al 100% del valor de la mercancía objeto de contrabando, dando el plazo de tres días para la cancelación (...).

Dicha resolución fue recurrida por la empresa ahora demandante mediante recurso de alzada, el cual fue resuelto por la Superintendencia Tributaria Regional de Cochabamba (...), que determinó anular obrados hasta el estado de emitir una nueva Acta de Intervención Contravencional que contemple los requisitos esenciales conforme a la normativa legal vigente.

(...) contra dicha resolución, la Gerencia Regional Tarija de la Aduana Nacional interpuso recurso jerárquico exponiendo sus agravios únicamente respecto a la nulidad de obrados dispuesta.

Dicho recurso fue conocido y resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico..., resolviendo revocar totalmente la resolución de alzada, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-GRT-GR 004/2008; en consecuencia, la autoridad demandada emitió pronunciamiento de fondo sobre aspectos que no habían sido planteados en el recurso jerárquico presentado por la Autoridad Regional Tarija de Aduana Nacional, en contra de la nulidad dispuesta en la resolución de alzada, sin que en ésta se hubiera emitido ningún pronunciamiento respecto a los argumentos de fondo expuestos por la empresa constructora E.S.R.L. en su recurso de alzada, precisamente por haberse considerado que existían vicios de nulidad en el procedimiento administrativo de determinación de la sanción. De esta forma, la autoridad demandada vulneró el principio de congruencia inserto en el parág. 1 del art. 211 del Cód. Trib., cuando su competencia para resolver el recurso había quedado delimitada precisamente por los argumentos esgrimidos por la administración aduanera recurrente; es decir, por

*los agravios relativos a la anulación de obrados; sin embargo, la instancia jerárquica al momento de emitir su fallo, concluye que no era correcta la nulidad dispuesta e ingresa a pronunciarse en el fondo del litigio disponiendo que se mantenga firme y vigente la Resolución Sancionatoria de Contrabando, vulnerando el derecho a la defensa y el principio de congruencia que debe existir en los fallos, ambos elementos que configuran el debido proceso. Lo manifestado precedentemente, imposibilita a este tribunal emitir pronunciamiento sobre el fondo del litigio ya que los aspectos observados afectan a la trascendencia del presente proceso en sede administrativa”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

Sentencia N° 022, de 11 de marzo de 2013.

### **ACCIÓN DE REPETICIÓN / REQUISITOS**

La DDJJ. rectificatoria constituye requisito previo esencial y sine qua non para la iniciación de la acción de repetición.

*“La norma administrativa determina que la acción de repetición es aquella que pueden utilizar los sujetos pasivos y/o directos interesados para reclamar a la administración tributaria la restitución de pagos indebidos o en exceso efectuados por cualquier concepto tributario y establecido en el art. 122 de la L. N° 2492 su procedimiento, exigiendo que el interesado que interponga la acción de repetición, debe acompañar la documentación que la respalde y la administración tributaria tiene la obligación de verificar previamente si el solicitante tiene alguna deuda tributaria líquida y exigible, previsión concordante con el art. 16 del D.S. 27310, por ello, la restitución de pagos indebidos o en exceso debe ser tramitada en base a los procedimientos y requisitos establecidos en la RND N° 10-0044-05 de 9 de diciembre de 2005, constituyéndose en la médula de la controversia el art. 6 de la RND N° 10-0044-05 al señalar que; sólo cuando el pago en exceso surja de ajustes en la liquidación del impuesto, previamente al inicio de la acción de repetición, el sujeto pasivo o tercero responsable deberá rectificar la declaración jurada conforme a las disposiciones reglamentarias, particularmente a lo establecido en el art. 28 del D.S. 27310; ... (sic.)... Al respecto, el art. 28 del D.S. 27310, establece; que las rectificatorias a favor del contribuyente podrán ser presentadas por una sola vez, para cada impuesto, formulario y período fiscal y en el plazo máximo de un año, el término se computará a partir de la fecha de vencimiento de la obligación tributaria en cuestión; estas rectificatorias, conforme lo dispuesto en el art. 78-II de la L. N° 2492, deberán ser aprobadas por la administración tributaria antes de su presentación en el sistema financiero, caso contrario no surten efecto legal, consecuentemente este procedimiento otorga al contribuyente el derecho a corregir datos de sus DD.JJ. presentadas al fisco, por lo tanto, la declaración y la aprobación por la administración tributaria será el resultado de la verificación formal y/o la verificación mediante procesos de determinación conforme se establezca en la reglamentación que emita la administración tributaria, cumplido este procedimiento la DD.JJ. rectificatoria sustituirá a la original con relación a los datos que se rectifican, constituyéndose de esta manera la DD.JJ. rectificatoria como requisito previo esencial y sine qua non para la iniciación de la acción de repetición”.*

Por tanto: IMPROBADA.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

Sentencia N° 09, de 5 de marzo de 2013.

**PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / PRINCIPIO DE TIPICIDAD.**

Únicamente si el supuesto del hecho se ajusta a la descripción se dictará la resolución sancionatoria luego de haberse comprobado que la conducta del contribuyente fue antijurídica y culpable.

*“Que los procesos administrativos referidos a la aplicación de sanciones a los contribuyentes forman parte de la potestad sancionadora del Estado a las personas y, por tanto rigen para ellos los principios constitucionales que sustentan el proceso penal en general como son legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad con relación a que cualquier sanción debe fundarse en norma anterior al hecho punible conforme al mandato del art. 116-II de la C.P.E.*

*La tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario a la figura descrita por ley como delito y se constituye en una garantía procesal y penal, porque únicamente si el supuesto del hecho se ajusta a la descripción se dictará la resolución sancionatoria luego de haberse comprobado que la conducta del contribuyente fue antijurídica y culpable; de este modo, nadie será obligado a hacer lo que la constitución y las leyes no manden ni privarse de lo que no prohíban, conforme al precepto contenido en el art. 14-IV de la norma constitucional y que ha sido desarrollado en el art. 6-6 del Cód. Trib. boliviano vigente, que prevé que sólo la ley puede tipificar los ilícitos tributarios y establecer las respectivas sanciones.*

*En el caso, es evidente que en la descripción de la contravención por incumplimiento de deber formal, denominada "actualización de la información proporcionada al Registro de Contribuyentes", se sanciona únicamente el incumplimiento, es decir la falta de comunicación de cambio de domicilio, y no se prevé sanción expresa alguna por los errores o inconsistencias que podrían existir en la información brindada, considerándose, asimismo, que el edificio en que se encontraba la oficina del contribuyente fue identificado por su nombre y zona y que la notificación con el Auto Inicial de Sumario Contravencional 25-06408-10 de 25 de octubre de 2010 fue notificada en el domicilio fiscal declarado, cumpliendo su finalidad porque el contribuyente asumió defensa y presentó descargos”.*

Por tanto: IMPROBADA.

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.**

Sentencia N° 020, de 08 de marzo de 2013.

**APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LAS NORMAS ADJETIVAS Y SUSTANTIVAS EN MATERIA TRIBUTARIA.**

Es posible aplicar a hechos anteriores la norma procesal adjetiva; mientras que en la parte sustantiva se aplica la norma vigente a momento de producirse los hechos.

*Respecto a lo expuesto en la demanda que se omitió el análisis de la Ley 843 y que no se aplicó la RA 05-0035-00 en la resolución del recurso jerárquico, y contrariamente no correspondía aplicar la L. N° 2492. Con referencia a lo aseverado, la resolución STG-RJ/0251/2006 de 15 de septiembre de 2006, si bien en el punto IV-3 referido a los antecedentes del derecho, alude a disposiciones contenidas en la L. N° 2492, sin embargo, en el Considerando II referido al Ámbito de Competencia, aclara de manera precisa que el procedimiento administrativo de impugnación, en la parte adjetiva o procesal, aplica el Tít. III de la referida L. N° 2492 y L. N° 3092, y en la parte sustantiva o material aplicó la norma legal vigente al momento de producirse los hechos, es decir conforme a las Leyes 1340 (Cód. Trib. boliviano) y 843, y demás normas conexas, como*

establece la Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 2492, aspecto que fue cumplido, por tanto el tema central de la controversia fue resuelta invocando disposiciones legales y resoluciones del SIN vigentes a momento de producirse los hechos, por lo que no existe ninguna infracción o interpretación errónea de normas sobre este hecho, menos vulneración al debido proceso.

### **CALIDAD DE COMISIONISTA**

Alcances

En cuanto a lo afirmado que es complejo el mecanismo de operación del servicio de tarjetas de crédito extranjeras y que no puede ser reducido a una simple operación de comisionista; para responder al reclamo nos remitimos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que define el término comisionista como: "Persona que se emplea en desempeñar comisiones mercantiles." y el término comisión refiere: "Porcentaje que percibe un agente sobre el producto de una venta o negocio", y realizando el análisis minucioso a los actuados, se evidencia que la empresa demandante presta un servicio de intermediación financiera por la cual percibe una comisión, adquiriendo la condición de comisionista, sujeta por ende al IVA e IT conforme dispone los arts. 1-b) y 72 de la L. N° 843. En este sentido, de acuerdo al num. 7 de la RA 05-0039-99 y num. 19 de la RA 05-0042-99, se encuentra obligada a emitir las facturas correspondientes y pagar los impuestos sobre el importe total de la comisión.

### **PRINCIPIO FUENTE**

No se viola el principio fuente cuando una entidad realiza en el territorio nacional una actividad de intermediación, con fines de lucro, prestando servicios desde una entidad bancaria del exterior y de la cual percibe utilidades a su favor, por lo tanto conlleva obligación de tributar

Sobre el hecho que debió aplicarse el principio de fuente o territorialidad, para el pago del IUE-BE por los servicios y que es excluyente del IT y del IVA. Al respecto, es menester referir que la entidad demandante ATC SA, realiza en el territorio nacional la actividad de intermediación -con fines de lucro- entre una entidad bancaria del exterior con un establecimiento comercial de nuestro país, es decir, presta servicios a los clientes desde una entidad bancaria del exterior y de la cual percibe utilidades en su favor, por la actividad comercial realizada en territorio nacional y por ende conlleva la obligación de tributar, conforme establece el "principio de fuente o territorialidad", conclusión que se halla consolidado en la RA N° 13-0003-05 de 12 de enero de 2005, citado en la resolución jerárquica resuelta, conforme a dicha normativa jurídica y los principios básicos del derecho tributario.

### **HECHO GENERADOR DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA / PAGO DEL IUE-BE, NO ES EXCLUYENTE DEL PAGO DEL IVA E IT.**

El pago del IUE-BE, es independiente de la obligación del pago del IVA e IT por las comisiones recibidas dentro del territorio nacional.

"En este marco legal, los arts. 22 y 23 de la L N° 2492 (Cód. Trib. boliviano) establecen que el sujeto pasivo es el contribuyente respecto del cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria; los arts. 3 y 73 de la L. N° 843 disponen que serán sujetos pasivos del IVA e IT todas las personas naturales o jurídicas que realicen obras o presten servicios o efectúen prestaciones de cualquier naturaleza; en este entendido, la A. SA al prestar servicios dentro del territorio nacional, es sujeto pasivo del IVA e IT, porque actúa en calidad de comisionista frente al establecimiento comercial, que está obligado a pagar la comisión pactada, sin importar el destino de la misma, toda vez que según la empresa, son repartidas entre A. SA y el banco del exterior o con Visa o Mater Card Internacional, situación que no incumbe a la administración tributaria, en todo caso

como sujeto pasivo, está obligado a emitir la factura correspondiente por el total de la comisión percibida del establecimiento comercial.

Por lo expuesto, la ATC SA es sujeto pasivo para el pago del IVA e IT, pero también de manera independiente debe pagar el IUE-BE, que reiterando se perfecciona cuando se paguen las rentas al beneficiario del exterior (comisiones del banco extranjero), por lo tanto, la RA 05-0035-00 al establecer que el beneficiario del exterior únicamente está alcanzado con el IUE-BE, de conformidad al art. 51 de la L. N° 843, y que ATC SA es agente de retención por dicho impuesto, es correcto, sin embargo, conforme se tiene expuesto, este impuesto es independiente, porque en su calidad de sujeto pasivo también tiene obligación del pago de los impuestos del IVA e IT por las comisiones recibidas dentro del territorio nacional del que obtiene utilidades económicas por la intermediación financiera a través de la prestación de servicios; de manera que al haber sido pagados estos tributos en su oportunidad, no puede ser objeto de acciones de repetición, que como consta de obrados, fueron rechazadas por la administración tributaria obrando en forma correcta”.

Por tanto: IMPROBADA.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

Sentencia N° 186, de 20 de mayo de 2013.

#### **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR / ALCANCES DE LAS CONTRAVENCIONES TRIBUTARIAS / IMPOSICIÓN DE SANCIONES / DIFERENCIAS**

Existe diferencia entre el procedimiento sancionador para la imposición de sanciones vinculadas al procedimiento de determinación con el señalado para la imposición de sanciones por declaraciones juradas no pagadas o parcialmente pagadas.

“En efecto, el art. 18 de la RDN 10-0021-04, reglamentando los arts. 94 y 108 del Cód. Trib., dispone sobre las Diligencias Preliminares en la segunda parte del num. 1 que el Departamento de Recaudación y Empadronamiento, donde esté inscrito el sujeto pasivo, donde se verificó la omisión de pago o el pago de menos, comunique al Departamento Jurídico, Técnico y de Cobranza Coactiva sobre ese hecho, no solo para el cobro del monto de tributo omitido, sino también para la aplicación de las sanciones que correspondan. A mayor abundamiento el num. 3 del art. 18 de la citada RND, aclara que la presentación de los descargos debe realizarse en el Departamento Técnico, Jurídico y de Cobranza, a diferencia del caso regulado por el art. 12 en el que se establece que tales descargos deben presentarse ante el Departamento de Fiscalización.

#### **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR / NULIDAD**

No corresponde la nulidad al haberse aplicado correctamente la norma aplicable al caso.

De lo relacionado precedentemente y, en consideración a la clasificación prevista en el art. 11 de la RDN, **se puede establecer que los procedimientos sancionatorios señalados en los arts. 12 y 18 de la citada norma, son totalmente diferentes y que no pueden aplicarse de manera indistinta a cualquiera de ellos**, como estableció la resolución de amparo constitucional, en base a los argumentos sólidos debidamente demostrados por la AT, al sostener que **en el caso presente sólo se aplica el art. 18 y por lo tanto no corresponde ninguna nulidad como erróneamente determinó la STG en la resolución jerárquica impugnada.**

*En definitiva, del análisis que antecede este Tribunal Supremo de Justicia con la facultad conferida de realizar control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos ejercidos en sede administrativa, concluye que la Superintendencia Tributaria General, al pronunciar la resolución impugnada (STG-RJ/0028/2006 de 6 de febrero, y el Auto Motivado STG-RJ 04/2006 de 22 de febrero), incurrió en conculcación del art. 18 de la RND N° 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004, realizando incorrecta valoración e interpretación en su fundamentación técnica - jurídica que no se ajusta a derecho, al aplicar al caso de análisis otro procedimiento sancionador previsto por el art. 12 de la citada RDN, en lugar de aplicar el art. 18 de dicha norma; por consiguiente resulta evidente lo afirmado en la demanda.”*

Por tanto: PROBADA

**Relator: Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

Sentencia 122, de 22 de febrero de 2013.

### **RETROACTIVIDAD DE LA LEY MÁS BENIGNA / ALCANCES**

En materia de derecho tributario penal no corresponden las analogías, no pudiéndose aplicar la retroactividad de la ley de delitos a contravenciones, tan solo de contravención a contravención tributaria y de delito a delito tributario.

*“Con respecto a la retroactividad de la ley, efectuada por la administración tributaria, en cuanto a la aplicación del art. 150 de la L. N° 2492, en lo referido a suprimir ilícitos tributarios y sanciones más benignas, se debe considerar que la L. N° 1340 (Cód. Trib. abrogado de 1992) en su art. 69 diferenciaba entre delitos tributarios y contravenciones tributarias, estableciendo que la defraudación se consideraba como delito tributario y que la administración tributaria en la Vista de Cargo N° GD-GLP-DF-VC-000104/05 de 15 de noviembre de 2005 (fs. 256 a 258 del tercer Anexo Administrativo), tipificó la conducta del contribuyente como delito de defraudación para posteriormente en la R.D. N° 414/2005 de 28 de diciembre de 2005 (fs. 389 a 412 del tercer Anexo Administrativo) calificar la conducta como omisión de pago, que es una contravención tributaria prevista en el art. 165 de la L. N° 2492 (Cód. Trib. vigente), es decir se cambió la tipificación de delito a contravención tributaria, pero como la retroactividad de la ley prevista en el art. 150 en concordancia con el art. 33 de la C.P.E. abrogada de 1967, solo alcanza a las sanciones, la administración tributaria debió especificar porque contravención tributaria se efectuaba la aplicación de la ley más benigna, ya que en materia de derecho tributario penal no corresponden las analogías y no poderse aplicar la retroactividad de la Ley de delitos a contravenciones y solo de contravención a contravención tributaria y delito a delito tributario.*

*La Superintendencia Tributaria General (actualmente Autoridad General de Impugnación Tributaria), en la resolución de recurso jerárquico N° STG-RJ/0321/2006 fundamenta la anulación del recurso de alzada y en su parte dispositiva (fallo final), deja que la calificación de la conducta del contribuyente Inti Raymi S.A. sea efectuada por la administración tributaria, conforme a la L. N° 1340 (Cód. Trib. abrogado), que es la ley a aplicar conforme al principio tempus commissi delicti, esto porque son facultades del Servicio de Impuestos Nacionales conforme al art. 4 del D.S. N° 26462 de 22 de diciembre del 2001 (Reglamento a la Ley de Servicio de Impuestos Nacionales) la recaudación, la fiscalización, la determinación tributaria y la aplicación de sanciones a ilícitos tributarios si fueren de su competencia, concordantes con los arts. 92, 95, 100, 166 y 182 del Cód. Trib. vigente.*

*Se debe entender, que la resolución de recurso jerárquico N° STG-RJ/0321/2006 anula obrados, pero señala que la calificación de la conducta del contribuyente Inti Raymi S.A. debe ser efectuada por Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos*

Nacionales, sea siguiendo la tendencia del elemento subjetivo (engaño) o determinación del riesgo en la relación jurídica tributaria, sujeta al arbitrio de Grandes Contribuyentes La Paz, para determinar si es delito (defraudación) o contravención (evasión), lo contrario sería tratar de dirigir la tipificación de la conducta, que no es facultad de la Superintendencia Tributaria General.

Por tanto: IMPROBADA.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Sentencia N° 128, de 16 de abril de 2013.

#### **INOBSERVANCIA DE LOS ARTS. 99 Y 103 DE LA LEY GENERAL DE TRABAJO.**

Se da cumplimiento al art. 99 de la L.G.T. al obtener reconocimiento de personalidad jurídica mediante resolución suprema y se reconoce su permanencia por solicitud de reconocimiento de su directiva.

No es aplicable el art. 103 de la L.G.T. cuando el acto administrativo controvertido se refiere a una renovación de una directiva y no a una Constitución.

*“Respecto a la inobservancia de los arts. 99 y 103 de la Ley General de Trabajo, que ha sido acusada en la demanda, se tiene que el primero reconoce el derecho de asociación en sindicatos, los cuales deben tener carácter de permanencia, haber legalizado su personería y constituirse con arreglo a las normas legales, **precepto que fue cumplido por el Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia cuando obtuvo el reconocimiento de su personalidad jurídica mediante R.S. N° 139486 de 2 de agosto de 1967 y que dicha organización sindical tuvo carácter permanente puesto que, para la gestión comprendida entre el 10 de marzo de 2005 y el 10 de marzo de 2007, solicitó el reconocimiento de su directiva.***

*Que el art. 103 de la misma disposición legal señala que no podrá constituirse un sindicato con menos de veinte trabajadores, norma que se considera no aplicable al caso en análisis puesto que el acto administrativo controvertido no se refiere a un acto de constitución sino de renovación de una directiva.”*

#### **APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL 208 DE 12 DE MAYO DE 2006**

Al no evidenciarse trámite alguno iniciado por el demandante destinado a disolver el sindicato por alguna de las causales previstas por el art. 129 del decreto reglamentario de la lgt siguiendo este vigente en el momento del reconocimiento de su directiva no es evidente que la resolución ministerial 208 de 12 de mayo de 2006 hubiera sido aplicada en forma retroactiva

*“En el caso de autos, no se evidenció trámite alguno iniciado por el Banco demandante destinado a que el Órgano Ejecutivo determinara disolver el sindicato por alguna de las causales previstas por el art. 129 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo el cual, en consecuencia, seguía vigente en el momento del reconocimiento de su directiva; por ese motivo **la destitución de los miembros integrantes, dispuesta por las autoridades ejecutivas del Banco Central de Bolivia, se produjo en plena vigencia del sindicato y cuando se encontraba en trámite el reconocimiento de su directiva, por lo que no es evidente que la Resolución Ministerial 208 de 12 de mayo de 2006 hubiera sido aplicada en forma retroactiva y, en todo caso, se concluye que en caso de generarse daño económico al Estado por la destitución dispuesta deberá repetirse el mismo contra la autoridad que la dispuso.**”*

### **DESTITUCIÓN / ACEPTACIÓN TÁCITA**

El cobro del finiquito no puede considerarse como aceptación tácita de destitución al ser las disposiciones sociales y laborales de cumplimiento obligatorio y cuya interpretación y aplicación están bajo los principios de protección de los trabajadores siendo irrenunciables los derechos y beneficios reconocidos a su favor .

*“Que el art. 48 de la C.P.E. vigente, señala que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores y que los derechos y beneficios reconocidos a su favor no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, norma constitucional que no permite a la entidad demandante alegar que las resoluciones impugnadas desconocieron la voluntad de los directivos del Sindicato de acogerse al retiro, en razón de que ante el despido producido no podía ponerse a esos trabajadores en estado de necesidad y que el hecho de que se hubiera producido el cobro de su finiquito deba considerarse como aceptación de la destitución dispuesta.”*

### **RECURSO DE REVOCATORIA / ADMISIBILIDAD**

No se tiene interés legítimo al ser el derecho de a la sindicalización de los trabajadores no puede ser obstruido por la voluntad del empleador en aplicación del art. 117 del D.S. 27113 es inadmisibile al no demostrarse la existencia de un derecho subjetivo o interés legítimo que hubiese sido lesionado con la emisión del acto administrativo impugnado.

*“En cuanto al rechazo del recurso de revocatoria que planteó el Banco Central de Bolivia, por carecer de interés legítimo, se concluye, por las razones anotadas precedentemente, que el mismo fue debidamente sustentado, puesto que el derecho a la sindicalización de los trabajadores no puede ser obstruido por la voluntad del empleador.”*

Por tanto: IMPROBADA

**Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.**

006/2013 de 5 de marzo de 2013

### **DEBIDO PROCESO EN MATERIA TRIBUTARIA**

Alcances

Los arts. 115-II, 116-I y 117-I de la C.P.E., garantizan el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia y que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, en ése alcance, la normativa administrativa en el art. 68-6, 7 y 10) de la L. N° 2492, establece los derechos del sujeto pasivo, como, al debido proceso y a conocer el estado de la tramitación de los procesos tributarios en los que sea parte interesada, a través del libre acceso a las actuaciones y documentación que respalden los cargos que se le formulen, ya sea en forma personal o a través de terceros autorizados; además a formular y aportar, en la forma y plazos previstos en éste código, todo tipo de pruebas y alegatos que deberán ser tenidos en cuenta por los órganos competentes al redactar la correspondiente resolución, así mismo, a ser oído o juzgado de conformidad a las garantías constitucionales citadas precedentemente.

## **FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA**

### Alcances

*Por consiguiente, es pertinente referir que la Administración Aduanera en aplicación de los arts. 21 y 100 de la L. N° 2492 Cód. Trib. boliviano, dispone del ejercicio de las facultades de control, verificación, fiscalización e investigación, a través de las cuales, puede realizar controles habituales y no habituales de los depósitos aduaneros, zonas francas, tiendas libres y otros establecimientos vinculados o no al comercio exterior, así como practicar avalúos o verificaciones físicas de toda clase de bienes o mercancías, incluso durante su transporte o tránsito; ....”*

## **CONTRABANDO**

### Conductas constitutivas

*El art. 181 de la L. N° 2492 Cód. Trib. boliviano, determina las conductas que constituyen contrabando, en el caso de autos, conforme los inc. b y g), establece que se comete contrabando cuando se realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales, asimismo, por la tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que previamente hubieran sido sometidas un régimen aduanero, conducta que debe ser calificada como contravención tributaria, conductas que son sancionadas con privación de libertad de 3 a 6 años, cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía decomisada sea superior a los 10.000 UFV's y cuando el valor sea igual o menor al monto precedentemente establecido, la conducta se considera como Contravención Tributaria, aplicable en el presente caso.*

## **PROCESO ADMINISTRATIVO DE CONTRABANDO CONTRAVENCIONAL / COMISO DE MERCANCIAS**

Correspondencia de la mercancía señalada en los ítems, con la DUI y la hoja de información adicional por descripción comercial.

*La Administración Aduanera, con la finalidad de sustentar el decomiso de los ítems objeto de la presente controversia, hace referencia al incumplimiento de lo establecido en el art. 101 del D.S. 25870 Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), que la declaración de mercancías deberá ser completa, correcta y exacta: **a)** Completa, cuando contenga todos los datos requeridos por las disposiciones vigentes. **b)** Correcta, cuando los datos requeridos se encuentre libre de errores de llenado, tales como tachaduras, enmiendas, borrones u otros defectos que inhabiliten su aceptación. **c)** Exacta, cuando los datos contenidos en ella correspondan en todos sus términos a la documentación de respaldo de las mercancías o al examen previo de las mismas, cuando corresponda. Concordándola con la Carta Circular AN-GNNCC-DNPNC-CC-010/08 de 3 de septiembre.*

(sic)

*En ése sentido la AGIT, correctamente hizo la conceptualización y definición de lo que se debe entender por calzado, por ello, si calzado es todo género de zapato que sirve para cubrir y resguardar el pie; lo expresado por la Administración Aduanera en sentido de que el ítem 13 de la DUI C-2477, referido al producto “**calzado para dama**”, no amparó los ítems 11, 12, 18, 21, 22 y 23, consistentes en “**botas para dama**”, no corresponde, además, erróneamente no se puede pensar que el ítem en cuestión estuviera amparando dos productos diferentes “**Botas y Calzados a la vez**”, si se tiene aclarado que éstas dos denominaciones son similares y describen un solo producto y no dos a la vez como erradamente se pretende hacer ver, más aún cuando éstos fueron*

debidamente individualizados en su descripción arancelaria y descripción comercial (marca, modelo, cantidad, tipo, etc.).

**PROCESO ADMINISTRATIVO DE CONTRABANDO CONTRAVENCIONAL / COMISO DE MERCANCÍAS**

Interpretación de las reglas de nomenclatura arancelaria común

*Por lo tanto, se tiene confirmado que se cumplió la normativa administrativa en materia aduanera citada por el demandante, particularmente la Carta Circular AN-GNNCC-DNPNC-CC-010/08 de 3 de septiembre, además, conforme las Reglas Generales para la Interpretación de la Nomenclatura Arancelaria Común – NANDINA, los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos **solo tienen un valor indicativo**, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo, en este sentido, la Agencia Despachante de Aduana Inti Wayra SRL, para el ítem 13, declaró en el campo 31 de la DUI C-2477 **“Con la parte superior de cuero natural o regenerado”**, correspondiente a la Partida Arancelaria 64051000 000 e incluyó en la Hoja Adicional de la Página de Información con la denominación calzados para dama marca QIDI en sus diferentes modelos, por lo tanto, los ítems 11, 12, 18, 21, 22 y 23, corresponde todos al ítem 13 de la DUI en cuestión.*

**NACIONALIZACION DE MERCADERÍAS**

Se consideran nacionalizados al haber cumplido con el pago de tributos aduaneros exigibles y estar amparadas en la DUI correspondiente

*Con relación al gravamen arancelario establecido en el art. 90 de la L. N° 1990 LGA, que determina, que las mercancías se considerarán nacionalizadas en territorio aduanero, cuando cumplan con el pago de los tributos aduaneros exigibles para su importación, se establece, que a pesar de que existe una incorrecta apropiación de partida arancelaria, se cumplió con el pago de tributos, siendo el Gravamen Arancelario el mismo para ambas partidas arancelarias, consiguientemente, la conducta de Lucio Véliz Vásquez **en cuanto a la mercancía detallada en los ítems 11, 12, 18, 21, 22 y 23**, del Acta de Intervención COA/RCBA-C 482/11, Informe Técnico N° AN-CBBCI-SPCCR-V 1527/11, punto III Aforo Físico y la R.A. N° AN-GRCGR-CBBCI N° 718/2011 de 6 de septiembre, no está inmersa en el art. 181 de la L. N° 2492 CTB, por estar **amparada por la DUI N° 421 C-2477 de 21 de junio de 2011, en el ítem 13, respectivamente.***

Por tanto: IMPROBADA

**Relator: Magistrado Pastor Segundo Mamani Villca.**

Sentencia N° 296, de 2 de agosto de 2013.

**SALA**

**CIVIL**



## SALA CIVIL

### **REVISIÓN DEL MONTO DE ASISTENCIA FAMILIAR**

El Recurso de Casación no procede cuando el recurrente pretende a través de este recurso la revisión del monto de asistencia familiar.

*“Respecto a la supuesta violación del art. 21 del Cód. Fam. en que incurren el juez a quo así como el tribunal de alzada, a tiempo de fijar asistencia familiar de Bs 500.- a favor de la menor Soledad, el mismo que considera atentatorio, toda vez que la demandante no ha probado según refiere, que tenga dos consultorios odontológicos, incumpliendo además el art. 20 del mismo Cód. Fam., que señala que la asistencia familiar debe ser pedida por quien está en estado de necesidad, presupuestos a los que no se aviene la demandante; corresponde señalar que de manera uniforme y reiterada este Tribunal Supremo de Justicia, siguiendo la línea establecida por la extinta Corte Suprema de Justicia, estableció que el recurso de casación resulta improcedente cuando el recurrente pretende a través de este medio de impugnación la revisión del monto de asistencia familiar que los tribunales de instancia impusieron, en virtud a que esa determinación no es definitiva y puede, aún en ejecución de sentencia y en cualquier momento ser revisada y modificada, por lo que no corresponde su tratamiento en esta instancia”.*

### **ASISTENCIA FAMILIAR**

Al constituirse la declaración judicial de paternidad en la demanda principal y la asistencia familiar en el presupuesto accesorio, la competencia de la pretensión accesorio corresponde al juez que conozca la demanda principal.

*“... el art. 61 de la L. N° 1760, de Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., dispone que la asistencia familiar debe ser tramitada ante el Juez Instructor de Familia, en el caso de autos nos encontramos frente a una demanda de Declaración Judicial de Paternidad, que se constituye en la demanda principal, la misma se tramita ante el Juez de Partido de Familia; ahora bien, como se tiene de obrados, la paternidad del recurrente respecto de la menor, ha quedado debidamente demostrada y en consecuencia, probada la demanda interpuesta, procediendo como consecuencia de la misma, la asistencia familiar a favor de la menor, si bien de la lectura estrictamente literal del art. 61 de la L. N° 1760 se tiene que la demanda de asistencia familiar debe presentarse ante el Juez Instructor de Familia, este tribunal considera que no existe óbice alguno para que la misma resulte procedente en el presente caso, toda vez que la demanda de declaración de paternidad se constituye en la demanda principal y la asistencia familiar, el presupuesto accesorio, con el cual guarda estrecha conexitud en razón de materia toda vez que el Juez de Partido de Familia, es autoridad jurisdiccional especializada y competente para conocer asuntos del derecho de familia, de manera similar a lo que acontece en los procesos de divorcio y de ruptura unilateral en los cuales la asistencia familiar se tramita accesoriamente y de manera paralela al proceso principalmente por tratarse de un instituto estrechamente ligado a los referidos institutos jurídicos.*

*Asimismo, la C.P.E. plurinacional en su art. 180-I, regula los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, e inmediatez, cuya aplicabilidad pretende la implementación de un sistema de justicia rápido, oportuno y transparente ajeno a las prácticas ritualistas de otrora que no han hecho sino establecer un sistema moroso en perjuicio y detrimento de los litigantes, en ese entendido a criterio de este tribunal remitir la petición de asistencia familiar al juez instructor en casos en los que la misma es*

*accesoria a un trámite familiar principal, nos parece una verdadera pérdida de tiempo y gasto dispendioso, no solo para las partes, sino para el sistema de administración de justicia, amén de la situación de la o el menor beneficiario cuyos derechos continuarían siendo conculcados a raíz del exacerbado e injustificado legalismo que puede ser sorteado con la aplicación de los principios constitucionales señalados precedentemente, así como el principio de concentración y de economía procesal, con la aclaración de que cuando la pretensión única es el de la asistencia familiar, la competencia corresponde al juez instructor de familia, pero cuando la pretensión es accesoria a la principal como ser un caso de divorcio, ruptura unilateral o reconocimiento judicial de paternidad, la competencia de la pretensión accesoria corresponde al juez que conozca la demanda principal”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 20, de 5 de febrero de 2013.

### **PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN**

La carga de la prueba corresponde al demandado en el proceso

*“... el legislador constituyente, introdujo en el art. 65 de la C.P.E. de 2009 la presunción de filiación que establece: ‘En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación’. Normativa revolucionaria en derecho de familia, ya que cambia radicalmente el régimen de la filiación de padre y madre no casados entre sí, hasta entonces sólo establecida en el Código de Familia, por cuanto instituye una presunción legal de tipo constitucional, que transfigura la carga de la prueba para el demandado en proceso.*

*Analizando lo anterior tenemos que, la presunción legal, es una afirmación de certeza que la ley (o la Constitución) establece, otorgando a un determinado hecho o acontecimiento su aserción por tener el presupuesto para ello; unas no admiten prueba en contrario (juris et de jure), en cambio, otras sí admiten prueba en su contra (juris tantum); a esta última, que es el caso, Cabanellas explica: ‘La que resulta del propio derecho positivo, la afirmación o conjetura legal que puede ser desvirtuada por prueba en contrario... Este género de presunciones surte efecto mientras no se pruebe su falsedad o inexactitud; ya que la verdad establecida es únicamente provisional. En lo procesal se ésta sencillamente ante una dispensa de la carga de la prueba’. Es así, que su primer efecto es de desplazar la carga de la prueba al contrario, pues la verdad formal presumida deberá ser destruida aportando prueba idónea en contra por quien sostenga otra verdad a la presumida, o sea, se libera de la carga de prueba a quien se ve favorecido con la presunción, siendo obligación desvirtuarla probatoriamente por el otro contendiente; así lo norma el art. 1318-IV del Cód. Civ. que prevé ‘La presunción legal dispensa de toda prueba a la parte a quien aprovecha’.*

*Considerando lo anterior, se puede afirmar que la presunción de filiación establecida en el art. 65 de la C.P.E., es una presunción legal de tipo constitucional, juris tantum, que admite prueba en contrario; por lo que en proceso, al increpar la sola demanda contra determinada persona, llena el presupuesto de indicar el padre o la madre de a quien se le atribuye la maternidad o paternidad de un niño; por lo que el efecto de la presunción invierte la carga de la prueba al sujeto pasivo, quien está en la obligación de desvirtuar la presunción mediante prueba idónea, si afirma lo contrario; de atención judicial*

*incuestionable por el sometimiento constitucional y la primacía de aplicación que impera conforme dicta el art. 410-I y II de la C.P.E.*

*Por lo explicado queda claro que el proceso de declaración judicial de paternidad, desde la puesta en vigencia de la Constitución de 2009, cambió su régimen probatorio, que por la presunción legal de filiación, le corresponde la carga de la prueba al demandado, sindicado de la paternidad del niño o niña por la sola indicación de la madre, correspondiéndole desvirtuar la presunción de filiación mediante prueba idónea que destruya la verdad formal presumida, sin perjuicio de aportar otros medios de prueba por parte de la actora; privilegio constitucional que protege el derecho fundamental de la identidad, filiación y vela por el interés superior del niño”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 51, de 21 de febrero de 2013.

### **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**

Concepto y alcance.

*“... desarrollaremos algunas conceptualizaciones respecto de la jurisdicción y la competencia. Así tenemos que la jurisdicción, se concibe como la potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la Ley y el Derecho, esa potestad, está encargada a un órgano estatal, el Judicial, y es a través de esta potestad, que el Estado administra justicia por medio de los órganos del Poder Judicial de acuerdo con la Constitución y las leyes, Cód. Pdto. Civ., art. 6, modificado por los arts. 11 al 14 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010.*

*En ese marco y si bien la jurisdicción es un poder-deber que tiene el juez para administrar justicia, no pudiendo el juez negarse a resolver un asunto puesto en su conocimiento, la jurisdicción que le confiere el Estado, resulta insuficiente para lograr su cometido principal que sería la resolución de un conflicto particular, sin embargo, la jurisdicción no marcha por sí sola, sino que necesariamente va acompañada de la competencia que conforme la define el art. 12 de la L.O.J., ‘Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto’, al respecto; Calamandrei señala: ‘La jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. Espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de estos ciudadanos’.*

*Como se tiene de lo referido, la competencia es el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos.*

*La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad.*

*De lo relacionado precedentemente se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegable y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento”.*

**JURISDICCION COACTIVA FISCAL.**

Es la vía para el conocimiento y tramitación de todas las demandas que se interpongan cuando los actos de los servidores públicos sean pasibles por acción u omisión, a responsabilidad civil.

*“En ese contexto normativo y siendo que los demandados por su calidad de ex funcionarios de la Empresa Nacional de Televisión Boliviana, hoy en liquidación, la calidad de los demandantes, funcionarios todos del Ministerio de Comunicación del Estado Plurinacional, la existencia de indicios de la comisión de actos y omisiones irregulares que hubieran cometido los demandados en pleno ejercicio de sus funciones y la posible existencia de daño económico al patrimonio del Estado, los mismos se encuentran bajo los presupuestos legales establecidos en la L. N° 1178, de Administración y Control Gubernamentales, norma destinada específicamente a la regulación de los Sistemas de Administración y Control de los recursos del Estado para lograr que todo servidor público, asuma plena responsabilidad por sus actos, como se tiene previsto en el art. 28 de la misma norma concordante con los arts. 2 y 3 del Reglamento por la Responsabilidad por la Función Pública, pues todo servidor público debe responder de los resultados que emerjan del desempeño de sus funciones, deberes y obligaciones, siendo pasible de responsabilidad civil, penal, administrativa y/o ejecutiva por su incumplimiento, que de producirse, deberá tramitarse conforme lo establecido para el caso en la vía competente, en conformidad con el art. 47 que dispone la creación de la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento y tramitación de todas las demandas que se interpongan cuando los actos de los servidores públicos sean pasibles por acción u omisión, a responsabilidad civil.*

*En ese entendido y conforme los términos de la demanda y la existencia de indicios de daño económico en contra del patrimonio de ENTB en liquidación y por consiguiente del Estado, corresponde la aplicación del art. 31 de la L. N° 1178 con las previsiones dispuestas en los arts. 39 y 40 del D.S. N° 23215, en cumplimiento del art. 35 de la L. N° 1178 acusada por los mismos recurrentes y, en previsión de lo dispuesto por los arts. 51 y 52 del D.S. N° 23318-A, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública referido al dictamen fiscal que es el instrumento legal que sirve para que la entidad afectada inicie la acción legal que corresponde contra los responsables y del cual sólo se puede prescindir bajo los presupuestos y condiciones establecidas en el art. 50 del D.S. N° 23215”.*

**JURISDICCION COACTIVA FISCAL.**

Es responsabilidad del actor realizar la acción que corresponda para recabar el título coactivo que le permitirá acudir a esa vía no siendo supletorio el derecho civil.

*“Con referencia a la supuesta vulneración que acusan los recurrentes del art. 235-5) de la C.P.E. plurinacional, señalando que la decisión del ad quem, no les permite cumplir con su obligación de ‘respetar y proteger los bienes del Estado’ y del art. 399 de la Norma Suprema, bajo el argumento de que esa previsión constitucional dispone que ‘... los bienes del patrimonio del Estado y de las entidades públicas son inviolables (...) que los mismos no pueden ser empleados o aprovechados en beneficio propio de particulares, que su administración, así como sus formas de reivindicación serán regulados por ley’ porque, ENTB en liquidación al estar impedida para acudir a la jurisdicción coactiva fiscal por falta del título coactivo, se ve impedida de cumplir con sus*

*propias obligaciones constitucionales al no poder reivindicar el patrimonio público al negarles el acceso a la justicia, al respecto, corresponde señalar que si bien por imperio de la norma y bajo responsabilidad, los servidores públicos estamos en la obligación de proteger y reivindicar si el caso corresponde los bienes del Estado que se vieren afectados, resulta imperativo que este cometido, sea realizado cumpliendo a cabalidad las leyes y de manera particular los preceptos y principios emanados de la propia Constitución Política del Estado, máxime cuando se trata de normas que tienen que ver con el orden público y por tanto resultan de obligatorio cumplimiento, en ese entendido, no es menos cierto que admitir la tramitación de un proceso en la jurisdicción que no corresponde y por un juez carente de competencia para conocer y resolver el asunto, significaría tramitar un proceso viciado, en afrenta y conculcación de las propias normas acusadas por el recurrente e incurriendo incluso en ilícitos sancionados por la ley penal, resultando errónea la interpretación que realizan los recurrentes, en sentido de que las mismas disponen la aplicación supletoria del Derecho Civil al caso de autos, para salvar la falta del título coactivo que les impide acudir a la vía coactiva fiscal, argumento no sustentable toda vez que como se tiene expresado la vía civil no es la competente para conocer el caso de autos, siendo responsabilidad de la Comisión de Liquidación de ENTB, realizar las gestiones que correspondan para recabar los títulos coactivos que les permitan acudir a la vía pertinente en cumplimiento precisamente de las obligaciones y deberes de los servidores públicos, conforme disponen los arts. 236 y 238 de la C.P.E. plurinacional, art.28-a) de la L. N° 1178 y arts. 2 y 3 del D.S. N° 23318-A”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 168, de 12 de abril de 2013.

## **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

Naturaleza jurídica.

*“... conforme el art. 47 de la L. N° 1178, Ley SAFCO y la cláusula décimo primera que dice: ‘... asimismo al ser un contrato administrativo está sujeto a la normativa prevista en la L. N° 1178...’; a este entender ‘El autor Mariano Gómez González, define a los contratos administrativos como: ‘... todos aquellos contratos en que interviene la administración, legalmente representada, y tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio público, ya sea en interés general del Estado, de la Provincia o del Municipio’.*

*León Duguit, afirma que: ‘No hay diferencia en cuanto al fondo, entre un contrato civil y otro administrativo, lo que da a un contrato el carácter administrativo y fundamenta la competencia de los tribunales administrativos, es la finalidad del servicio público en vista de la cual se celebra’.*

*Alfonso Nava Negrete señala que: ‘El contrato administrativo, es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público’.*

*Elizabeth Iñiguez de Salinas define al contrato administrativo como: ‘el acuerdo de voluntades generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro órgano administrativo o con un particular o administrado para satisfacer finalidades públicas’.*

*Corresponde en ese sentido señalar que se trata de un contrato administrativo cuando una de las partes contratantes es un órgano de la administración pública, el objeto y fin del contrato está orientado a la satisfacción de alguna necesidad o bien común o es de interés general de la comunidad, lo que determina una regulación especial. De esta*

*manera habrá contratos administrativos en el ámbito de los cuatro órganos que conforman el poder estatal: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral.*

*Al respecto el art. 47 de la L. N° 1178 en su parte final señala que ‘son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza’.*

*En ese sentido el art. 32 del D.S. N° 29190 establecía que ‘los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría, son de naturaleza administrativa’.*

*El D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, al respecto en su art. 85 prevé (Naturaleza) Los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa.*

*En ese sentido podemos destacar como elementos generales de todo Contrato Administrativo: la existencia de un acuerdo de voluntades, la concurrencia de la Administración como una de las partes, la generación de obligaciones entre el contratista y la administración, el acuerdo de voluntades se forma para la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público -adquisición de bienes y servicios-. Siendo los principales rasgos característicos de estas formas contractuales: la primacía de la voluntad de la administración por sobre la voluntad del particular, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato; el predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se manifiesta en las denominadas cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común, a través de las cuales a la entidad pública contratante se le reconoce una serie de prerrogativas que no ostentan los particulares y, que tienen como fundamento la prevalencia no solo del interés general sino de los fines estatales. Estos fines e intereses permiten a la administración guardarse prerrogativas o poderes de carácter excepcional propias solo de los órganos estatales, como son, el poder de control, de interpretación unilateral, poder de modificación unilateral del contrato cuando lo impone el interés público, poder de terminación, entre otros, a través de las cuales se manifiesta su rol de administrador y protector de los intereses públicos, que solo pueden ser ejercidos por la administración’ (A.S. N° 405/2012 de 1 de noviembre de 2012)”.*

### **CONTRATOS.**

La jurisdicción ordinaria civil no tiene competencia para la tramitación de contención derivada de contratos administrativos.

*“... en materia contenciosa y contenciosa-administrativa el Cód. Pdto. Civ. en su Tít. VII, Cap. V y VI, desarrolla las normas que regulan el trámite y sustanciación de los procesos ‘contencioso y resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo’ y del ‘proceso contencioso administrativo a que dieron lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo’, respectivamente.*

*Establecido lo anterior podemos concluir que el marco legal anterior a la Constitución Política del Estado Plurinacional y a la L. N° 025, L.O.J. (que reconocen a la jurisdicción contenciosa-administrativa como jurisdicción especializada a ser desarrollada por Ley especial), atribuía a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer y resolver de los procesos contenciosos derivados de los contratos del Órgano Ejecutivo -contratos administrativos-, competencia que por determinación del art. 10-I de la L. N° 212 ‘Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional’ ha sido prorrogada a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; en efecto la citada norma señala: ‘La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del órgano ejecutivo, y de las demandas*

contenciosas-administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada’.

Por lo referido, se colige que la sustanciación de los casos emergentes de los contratos administrativos corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena, como un proceso contencioso. Situación procesal que deberá mantenerse hasta que el órgano legislativo dote de la normativa pertinente como una jurisdicción especializada, dispuesta así por la actual Constitución Política del Estado, en la última parte del art. 179-I que dispone: (... existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley) y, en ese mismo sentido por el art. 4-3) y en su disposición transitoria décima de la L.O.J.

En el marco de lo señalado precedentemente, se establece que el presente proceso versa sobre el pago por provisión efectivamente realizadas, obligaciones anticipadamente contraídas por ECOAGRE y el gasto por desmovilización por Resolución de contrato ‘Contratación de una planta para la producción de material capa base para el Proyecto Antequera-Poopó’, emergente de un contrato administrativo de 8 de junio de 2009, suscrito entre Carlos Eduardo Bellot Siles, Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos de Oruro y Patricia Castillo Villarroel, Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera del Servicio Departamental de Caminos de Oruro, en representación legal del SEDCAM-Oruro y la Empresa Unipersonal ECOAGRO representada por Juan Raúl Paniagua Ponce; lo que la pretensión planteada en la demanda principal es una contención que se suscita a raíz de ese contrato administrativo, subsumiéndose los hechos a la norma expresada en el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., razón por la que, al sustanciar los tribunales inferiores ordinarios en materia civil y comercial la presente causa como si se tratara de un proceso ordinario civil, han administrado justicia sin la competencia requerida, que es de orden público y su límite es fijado por ley, no prorrogable en su elemento materia, lo que conlleva a una inevitable nulidad procesal. No proceder de esta forma, importa la sistemática prosecución de actos nulos, por mandato expreso del art. 122 de la C.P.E. que señala expresamente: ‘Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley’.

Por tanto: ANULA.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 188, de 16 de abril de 2013.

### **NULIDAD PROCESAL.**

Vulneración al debido proceso / Incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa.

“Tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley; en efecto del excesivo formulismo se pasó a una concepción más amplia en la que el punto de partida ya no resulta ser el vicio del acto sino la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones. Ese es precisamente el espíritu que reviste a los arts. 16 y 17 de la L.O.J., que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se logra la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

En materia de nulidades procesales, lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, no siendo suficiente el mero acaecimiento de un vicio o defecto de forma para que se declare la nulidad de obrados.

*'Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad', señaló el tratadista Alsina, en una expresión que sin duda resume el avance de un esquema extremadamente rígido y ritualista a otro en donde debe tenerse en cuenta la instrumentalidad de las nulidades procesales, es decir el resguardo del debido proceso como garantía de la igualdad y defensa de las partes.*

*La uniforme jurisprudencia de éste Tribunal Supremo ha establecido que la materia de nulidades procesales se orientan por la consideración de principios rectores como ser: el de Especificidad o Legalidad; de Trascendencia; de Finalidad del acto procesal; de Protección; de Convalidación; de Conservación del acto; entre otros.*

*En ese marco, si el presupuesto para la invalidez de un acto procesal consiste en la vulneración del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa, a la parte que pretende dicha sanción le corresponde precisar la trascendencia que tuvo el error u omisión de procedimiento que reclama, es decir, indicar de qué forma el defecto advertido vulneró el debido proceso e incidió en su derecho a la defensa, situación que en el caso de autos no sucede, toda vez que la recurrente se limita a denunciar la aparente existencia de errores de procedimiento sin vincular los mismos a una real y efectiva afectación de su derecho a la defensa”.*

#### **TRIBUNAL AD QUEM**

La posibilidad de deducir incidentes debe operar en la instancia pertinente y no en apelación.

*“En relación al incidente de guarda que no habría sido resuelto por el tribunal de alzada, corresponde establecer que la parte demandada y ahora recurrente pretendió que el tribunal de alzada, una vez remitido el expediente en apelación de la sentencia, aperture su competencia para conocer y resolver sobre el incidente de guarda que dedujo, aspecto que en reiteradas oportunidades le fue rechazado bajo el fundamento de que la competencia del tribunal ad quem se encontraba abierta en el marco de los recursos que fueron elevados para su consideración y resolución, determinación que resulta correcta tomando en cuenta que la posibilidad de deducir incidentes como el pretendido por la parte demandante debe operar en la instancia pertinente y no en apelación, que si bien constituye una segunda instancia dentro del proceso, lo es para los efectos de resolver la apelación y no para posibilitar la realización de actuaciones que debieron producirse en primera instancia. Razón por la que el agravio acusado no resulta ser evidente”.*

#### **MATRIMONIO.**

Disolución por la causal de sevicia, injuria y malos tratos de palabra u obra.

*“... el matrimonio, reconocido como una de las formas de constituir una familia, es igualmente reconocido y protegido por el Estado, en ese sentido los arts. 63 y 64 de la C.P.E. orientan que el matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, quienes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de los hijos mientras sean menores de edad o tengan alguna discapacidad.*

*Por la importancia que reviste el matrimonio la ley lo regula desde su constitución, pasando por la determinación igualitaria de los derechos y obligaciones entre los cónyuges, hasta su disolución.*

*Precisamente en el marco de esa regulación el art. 129 del Cód. Fam., establece que el matrimonio solo se disuelve por la muerte o por la declaración de fallecimiento presunto de uno de los cónyuges, también por sentencia ejecutoriada de divorcio, en los casos expresamente determinados. Al respecto el art. 130 del citado Cód. Fam. contiene el*

*catálogo de causales que dan lugar al divorcio; en el caso de autos nos interesa centrar nuestra atención en el num. 4) del indicado artículo que reconoce como causales de divorcio a las sevicias, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común, por ser esa la causal argüida por el actor en la demanda y porque la recurrente considera que en el curso del proceso la misma no habría sido probada.*

*Se entiende por sevicia a los actos vejatorios ejecutados con crueldad y con el propósito de hacer sufrir física o psicológicamente al cónyuge; sus elementos son el propósito o intención de hacer sufrir y la crueldad en la ejecución del acto. El autor Ramiro Samos Oroza, en su obra apuntes de Derecho de Familia, indica que Sevicia es: 'la acción que una persona realiza con crueldad en contra de otra con el propósito de hacerla sufrir, causarle un daño psíquico, moral o físico'.*

*Por su parte diremos que injuria es toda acción proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarle al otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa.*

*Respecto a los malos tratos de palabra u obra, indicar que los mismos son las agresiones verbales, insultos o vías de hecho como golpes o agresiones físicas que uno de los esposos infringe en el otro.*

*En un proceso de divorcio basado en las causales antes señaladas, el objeto de la prueba debe estar orientado a generar en el juzgador la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, o por ambos, que ha roto, de hecho, el vínculo de mutua consideración y respeto, indispensable en la vida matrimonial. El radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno o ambos de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fijará racionalmente la decisión del juzgador”.*

#### **GUARDA DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD.**

*El juez debe definir en sentencia la situación de los hijos menores de edad, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de los mismos.*

*“Respecto al reclamo referido a la determinación de la guarda de los hijos menores de edad, por considerar que la guarda compartida dispuesta no encuentra sustento legal en nuestra legislación y porque la decisión de ampliar la guarda provisional al padre no fue correcta en virtud a que la prueba cursante en obrados descalificaría al padre para tal efecto; corresponde indicar que:*

*Conforme determina el art. 60 de la C.P.E., es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad de interés superior de la niña, niño y adolescente.*

*En ese sentido el art. 3-1) de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: 'En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño'.*

*En aplicación del principio del interés superior del niño, la protección de los derechos del niño prima por sobre cualquier circunstancia que pueda afectarlos; en ese sentido el hecho de que en el recurso de casación la parte recurrente hubiera limitado su impugnación a la consideración de los arts. 42 y 43 del Cód. N.N.A., de ninguna manera limita a éste tribunal a la sola consideración de esas disposiciones, por el contrario tratándose de la situación de menores de edad, los tribunales se encuentran en la obligación de considerar la situación de éstos atendiendo precisamente su interés superior.*

*Establecido lo anterior diremos que como consecuencia de un proceso de divorcio, conforme dispone el art. 145 del Cód. Fam., el juez debe definir en sentencia la situación de los hijos menores de edad, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. La definición de la situación de los hijos no pasa por reconocer el derecho que uno u otro cónyuge tenga para obtener la guarda de los hijos, pues razonar en ese sentido supondría reducir a los hijos a la condición de objetos respecto a los cuales los padres tuvieran algún derecho que se disputan; por el contrario la definición de la situación de los hijos parte por reconocer que, en su condición de sujetos de derecho, les asiste el derecho a desarrollarse integralmente en el seno de una familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, en cuyo mérito la autoridad jurisdiccional deberá valorar cuál de los progenitores ofrece las mejores condiciones morales y materiales para la efectiva realización de ese derecho, existiendo incluso la posibilidad de que el juzgador encuentre que ninguno de los progenitores garantiza el desarrollo integral de los menores en cuyo caso podrá conferir la guarda a una tercera persona”.*

**SENTENCIA PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA / TENENCIA DE HIJOS.**

El Juez de la Niñez y Adolescencia se constituye en la única autoridad competente para asumir determinaciones respecto a la situación de los hijos así como respecto a la autoridad de los progenitores.

*“Ahora bien, de la revisión de obrados se advierte que de fs. 883 a 889 cursa copia de la Sentencia N° 004/10, pronunciada el 12 de noviembre de 2010 por la Juez 2° de Partido de la Niñez y Adolescencia dentro el proceso de denuncia de maltrato interpuesta por Luis Orlando Camacho Siles contra María Cecilia Prada Rosas, por la que declaró probada en parte la demanda de maltrato psicológico y como consecuencia de ello resolvió: a) declarar la suspensión de la autoridad materna y paterna de Luis Orlando Camacho Siles y María Cecilia Prada Rosas, por el lapso de 3 meses, tiempo en el cual los progenitores deberán recibir terapia psicológica o psiquiátrica de acuerdo a la primera valoración de la psicóloga, a través del equipo técnico de SLIM, a cuyo fin ordenó la presentación de informes mensuales, para el respectivo seguimiento. Cumplido el plazo establecido determinó analizar los resultados que arrojen los informes a efectos de asumir lo que corresponda en derecho, cambiando la medida, manteniendo la suspensión o en su caso declarar la extinción de la autoridad materna o paterna; b) ordenó que los menores Dennis y Erika Camacho Prada, queden bajo la guarda y protección de la abuela materna con todos los derechos y responsabilidades señaladas por ley; c) dispuso que la abuela materna permita la visita de los progenitores tres veces por semana a cuyo efecto estableció el marco en que dichas visitas se desarrollarían; d) determinó que los menores reciban terapia psicológica a fin de superar los conceptos negativos que ambos tienen de sus padres y lograr su estabilidad emocional; e) ordenó que ambos progenitores acudan a programas de orientación para padres. Sentencia que en apelación fue confirmada por A.V. N° 17/2011 de 22 de febrero de 2011, cuyo recurso de casación deducido por el denunciante fue declarado improcedente por A.S. N° 234 de 26 de septiembre de 2012.*

*Esa sentencia, conforme los antecedentes del proceso adquirió ejecutoria, razón por la que el tribunal de alzada no podía adoptar ninguna determinación respecto a la situación de los hijos menores de edad, toda vez que como consecuencia del proceso de maltrato psicológico el Juez de la Niñez y Adolescencia tiene aperturada su competencia para ejecutar las disposiciones asumidas en ese proceso y conforme se evidencia de las decisiones adoptadas, la suspensión de la autoridad de los padres, si bien fue solo por un lapso de tiempo determinado, sin embargo la propia juez definió la posibilidad de que la misma sea revisada, con la advertencia de mantenerse e incluso agravarse con la pérdida de la autoridad paterna o materna de acuerdo a los resultados que arrojen los*

*respectivos informes de seguimiento; de donde se establece que existe una resolución ejecutoriada y una autoridad que ejerce plena competencia a efectos de establecer la situación de los hijos menores de edad D y E; resultando incorrecta la decisión del tribunal de alzada respecto a la definición de la situación de los hijos, la misma que incluso podría contradecir las decisiones que en ejecución de sentencia adopte la Juez de la Niñez y Adolescencia, quien se constituye, como consecuencia de la sentencia aludida, en la única autoridad competente para asumir determinaciones respecto a la situación de los hijos así como respecto a la autoridad de los progenitores.*

*Por las razones expuestas, el tribunal de alzada al haber decidido la guarda compartida de los hijos menores de edad, soslayando las determinaciones adoptadas por la Juez de la Niñez y Adolescencia mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no solo ha desconocido el valor de ésta, sino que obro sin competencia y sin considerar el interés superior de los niños...”.*

Por tanto: INFUNDADO y CASA parcialmente.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 197, de 17 de abril de 2013.

#### **NULIDAD.**

Principios y nuevas corrientes constitucionales que rigen este instituto jurídico.

*“Corresponde realizar un análisis respecto de las nulidades, los principios y nuevas corrientes constitucionales que rigen este instituto jurídico, reglado en el art. 17 de la L. N° 025, en observancia y conformidad a los principios Constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, contenidos en el art. 180 de la C.P.E., replicados en la L.O.J. en el art. 30, norma que está en plena vigencia y debe regir la administración de justicia, así, el principio de celeridad señalado en el num. 3) del referido artículo señala que este principio comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia, de la misma manera, el principio de eficacia, que consiste en la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado, en resguardo del debido proceso, debe surtir el efecto de haberse impartido justicia, en ese entendido, será el juez quién tomando en cuenta los elementos aportados por las partes al proceso, realizará un balance de la afectación al debido proceso.*

*Principios que van concatenados a las nulidades procesales y su aplicación, en el entendido de que si bien los tribunales deben, conforme dispone el art. 17 de la L. N° 025, realizar la revisión de las actuaciones procesales de oficio y disponer su nulidad, considerada como recurso extremo, cuando se ven seriamente afectados los derechos Constitucionales de las partes y su incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, particularmente la indefensión a que se estaría exponiendo a las partes, de ser así, la aplicación de la nulidad estaría debidamente justificada, pues no se trata de anular por puro formalismo, cuando las deficiencias advertidas por el tribunal pueden ser subsanadas por los mismos, supliendo incluso los vacíos o contradicciones normativas, con los principios generales y específicos que rigen particularmente a este nuevo sistema de justicia, toda vez que resulta contraproducente para los intereses de las partes, se tenga que retrotraer el mismo, con la incertidumbre de un resultado que parece nunca llegar y que en definitiva, se encuentra en manos del juzgador, que está obligado, bajo los principios de inmediatez, eficiencia y eficacia promover una solución oportuna, concluyendo que si bien las nulidades procesales atañen a la ineficacia de los actos jurídicos procesales, su finalidad, debe ser la protección del proceso con todas las garantías, como señalamos precedentemente, deben constituirse en una medida que*

*debe aplicarse como última alternativa para no causar indefensión en las partes. 'No puede haber nulidad por la simple inobservancia de la norma', expresa el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señala: 'Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida... El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba'.*

*Es asimismo importante señalar, que existen principios que rigen las nulidades procesales, así tenemos por ejemplo, el principio de trascendencia, respecto del cual, para que resulte procedente la declaratoria de nulidad, deben mediar requisitos que demuestren que el vicio que se acusa ha producido perjuicio en la parte que se siente afectada, además la afectación que el mismo produjo en la defensa que a su favor pudo realizar de no haber mediado la circunstancia o el acto cuestionado, resultando el daño producido, cierto e insubsanable. Otro principio que rige específicamente la nulidad, es el de conservación o instrumentalidad de las formas, a través del cual debe observarse si el acto, que se acusa de irregular, cumple o no con la finalidad para el que ha sido dispuesto, en resguardo de la seguridad y firmeza de las resoluciones judiciales y de los actos del proceso, sostiene este principio que las nulidades no tienen como meta comprobar y declarar el incumplimiento de las formas procesales, sino que sustenta que los actos procesales son válidos si han cumplido sus fines, aunque exista un defecto formal".*

Por tanto: ANULA.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 223, de 6 de mayo de 2013.

## **CONTRATOS.**

Naturaleza jurídica.

*"Contrato es un término con origen en el vocablo latino contractus que nombra al convenio o pacto, ya sea oral o escrito, entre partes que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una materia determinada.*

*La doctrina indica que el contrato, en definitiva, es un acuerdo de voluntades que se manifiesta en común entre dos o más personas (físicas o jurídicas). Sus cláusulas regulan las relaciones entre los firmantes en una determinada materia. También como un acto jurídico bilateral, constituido por el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto patrimonial de interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.*

*Guillermo A. Borda establece que 'El contrato es un acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos patrimoniales'.*

*Gonzalo Castellanos Trigo indica que: 'Por contrato, usualmente, entendemos a aquel pacto, ajuste o convenio que crea una obligación entre las partes que lo hacen o consuman'.*

*El art. 450 del Cód. Civ. indica: 'Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica'.*

Ahora con referencia al contrato de venta el art. 584 del Sustantivo Civil establece La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero.

Por otro lado dentro de los requisitos para la formación del contrato se encuentra el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma, conforme lo norma el art. 452 del Cód. Civ.”.

### **CONTRATOS.**

Causa de los contratos / Causa Lícita - Causa Ilícita.

“Ahora el Código Civil en lo pertinente ‘De la causa de los contratos’ en su art. 489 refiere: ‘(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa’. En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que ‘... ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensión personal de cada una de las partes’. De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: ‘... la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...’. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo -como elemento subjetivo- que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aún sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ.”

## **CONTRATOS.**

El incumplimiento de las obligaciones o prestaciones no configura de ninguna manera una causa de nulidad.

*“Conforme los fundamentos expuestos por la parte demandante se establece que el hecho en el que funda su demanda de nulidad es la falta de pago del precio acordado entre las partes por la venta del inmueble, siendo así, resulta evidente que los tribunales de instancia al haber declarado probada la demanda de nulidad por la causal prevista en el art. 549-3) del Cód. Civ., han violado la norma mencionada, toda vez que no tomaron en cuenta que conforme prevé el art. 521 del Cód. Civ., el contrato de compraventa es un contrato consensual que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes respecto a la cosa que se transfiere y al precio que se paga por ella, aún cuando el precio no se haya pagado y la cosa no haya sido entregada.*

*En ese marco, si bien la entrega de la cosa vendida y el pago del precio en el término y lugar acordados, constituyen las principales obligaciones del vendedor y del comprador, respectivamente, empero el incumplimiento de esas obligaciones de ninguna manera constituye causal de nulidad del contrato, y en todo caso ese incumplimiento constituye motivo de resolución del contrato, en efecto si el comprador no paga el precio el vendedor puede pedir la resolución de la venta y el resarcimiento del daño, conforme determina expresamente el art. 639 del Cód. Civ. Lo expuesto nos permite concluir que si el sustento para la nulidad demandada radica en el supuesto incumplimiento del comprador respecto al pago del precio acordado por la venta, resulta evidente que tanto los demandantes como los tribunales de instancia confundieron los alcances de la nulidad del contrato al pretender aplicar ese instituto a un hecho que de ninguna manera configura causal de nulidad, sino más bien de resolución de contrato.*

*Corresponde precisar que la nulidad o invalidez es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución.*

*El incumplimiento de las obligaciones o prestaciones no configura de ninguna manera una causa de nulidad que afecte a la estructura del acto, como erradamente lo entendió el tribunal de alzada, toda vez que el incumplimiento de la obligación debida es siempre sobreviniente y no simultánea a la celebración del acto”.*

## **RECURSO DE CASACIÓN.**

Número de votos para emitir resolución.

*“... corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia resolver el caso en cuestión, conforme señala el art. 271-4) del Cód. Pdto. Civ. y en virtud a lo previsto en el art. 41 de la L.O.J., que establece: ‘Las resoluciones que adopte la sala especializada será por mayoría absoluta de votos de sus miembros’. Disposición legal que en correspondencia a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia reconocidos por el art. 180 parág. 1 de la C.P.E. determina, sin excepción alguna, que las resoluciones a ser emitidas por la sala especializada sean por mayoría absoluta de sus miembros, situación que es el caso presente por estar constituida la Sala Civil por dos Magistrados. Por otro lado corresponde precisar que la L.O.J., respecto de los arts. 277 y 278 del Cód. Pdto. Civ. conlleva una derogación tácita de esas normas, la misma que se encuentra así reconocida dentro de las disposiciones derogatorias y abrogatorias contenidas en la citada ley que expresamente señala: ‘Quedan abrogadas y derogadas expresamente todas las normas contrarias a la presente ley conforme a las disposiciones transitorias de*

la misma'. Fundamento que ha sido respaldado por el Tribunal Constitucional Plurinacional que conforme a la S.C. N° 2537/12 de 14 de diciembre de 2012, estableció: '*... Finalmente, en lo referente a los Autos Supremos ahora impugnados hubieran sido emitidos sin contar con el respectivo número de votos para su aprobación, es preciso establecer que deberá aplicarse al efecto lo previsto por la L.O.J., la cual en su Tít. II 'Jurisdicción Ordinaria', Cap. II relativo al Tribunal Supremo de Justicia, Sección III 'De las Salas Especializadas' art. 41 determina que 'Las resoluciones que adopte la sala especializada, serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros'; en tal sentido, considerando que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia que conforman los Magistrados demandados, está integrada únicamente por dos miembros, los autos supremos impugnados fueron aprobados conforme a ley, es decir por mayoría absoluta*'.

Por tanto: CASA

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 252, de 17 de mayo de 2013.

### **CONTRATO DE COMPRA VENTA.**

Se perfecciona y adquiere plena vigencia y valor jurídico desde el consentimiento.

*"... se debe señalar que el contrato de compra venta se perfecciona y adquiere plena vigencia y valor jurídico desde el consentimiento; es decir en el momento en que las partes se ponen de acuerdo en la cosa a ser vendida o transferida y el precio a ser pagado, en el presente caso, la vendedora Felicidad Tapia Guereca y los comprados Carlos Johnny Velarde Tapia y Ernesto Walter Velarde Tapia celebraron dos contratos de compra-venta por los que se perfeccionaron de manera consensual en el momento en que las partes acordaron respecto al bien a ser transferido y el precio a ser pagado, sin importar que el bien hubiese sido realmente entregado o el precio efectivamente pagado; ventas que fueron inscritas en derechos reales, por lo que no puede haber infracción del art. 450 del Cód. Civ., referido a que hay contrato cuando dos personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir una relación jurídica y el art. 584 en relación a que el contrato de venta, es un contrato en virtud del cual, el vendedor transfiere la propiedad de una cosa por un precio de dinero..."*

### **DISPOSICIÓN DE BIENES GANANCIALES.**

A tiempo de disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos durante la vigencia del mismo, son partibles por igual.

*"Con relación a que el bien inmueble objeto de la litis, se ha constituido en comunidad de gananciales conforme al art. 101 del Cód. Fam. y que necesariamente necesitaba aprobación del esposo como lo exige el art. 116 del Cód. Fam., se deben hacer las siguientes disquisiciones legales:*

*Por una lado, el art. 101 del Cód. Fam. dispone que el matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante la vigencia del matrimonio y por otra parte, el art. 116 del Cód. Fam., al referirse a la disposición de los bienes comunes establece que para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges. Las dos disposiciones anteriores son claras, empero en este punto recurrido".*

### **BIENES PROPIOS.**

El cónyuge puede disponer de los bienes propios que haya adquirido aun dentro del matrimonio por herencia; empero, la única salvedad o limitación a la libre

disposición de sus bienes propios es que no pueda hacer donaciones a título gratuito, ni renuncia a herencias o legados sin el consentimiento del otro cónyuge.

*“... se debe mencionar los art. 103-2) del Cód. Fam. que prevé que son bienes propios de los esposos, los que le vienen a cualquiera de ellos durante el matrimonio, por herencia, legado o donación y el art. 109 del Cód. Fam. que determina que cada uno de los esposos tienen la libre administración y disposición de sus bienes propios, pero no pueden disponer de ellos entre vivos, a título gratuito, salvo casos de anticipo de legítima, ni renunciar a herencias o legados, sin el asentimiento del otro. De tal forma, que primero, el cónyuge puede disponer de los bienes propios que haya adquirido aun dentro del matrimonio por herencia y segundo, la única salvedad a la libre disposición de sus bienes propios, es que no puede hacer donaciones a título gratuito, ni renunciar a herencias o legados sin el consentimiento del otro cónyuge, debe añadirse además que son bienes comunes de acuerdo a los arts. 111 y 112 del Cód. Fam. los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges; los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge; los productos de la suerte, como loterías, juegos, rifas o apuestas, siempre que no se trate de los que provienen de sorteo o retención de valores o títulos pertenecientes a uno solo de los esposos; el tesoro descubierto, aunque lo sea en bienes propios de cualquiera de los esposos; los que se obtengan por concesión o adjudicación del Estado, los que adquieren los cónyuges durante el matrimonio a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges; los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con fondos comunes o por la industria del marido o de la mujer y los edificios construidos a costa del fondo común sobre suelo propio de uno de los cónyuges, descontando el valor del suelo que le pertenece...”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 259, de 23 de mayo de 2013.

### **DESHEREDACIÓN.**

*Es la manifestación de la voluntad dispuesta de manera expresa en testamento, por la persona que pretende la misma respecto de su heredero, nombrándolo de manera específica en el testamento.*

*“Por su parte, la desheredación, es un instituto que se encuentra incorporado en el Lib. IV del Cód. Civ., de las sucesiones por causa de muerte, así el art. 1000 de esa norma señala: ‘La sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta’, entendiéndose que para la procedencia de la acción de desheredación, debe procederse conforme a lo dispuesto por los arts. 1176 y 1177 de la norma sustantiva, en ese entendido, la desheredación, es la manifestación de la voluntad dispuesta de manera expresa en testamento, por la persona que pretende la misma respecto de su heredero, nombrándolo de manera específica en el testamento, e indicando además los motivos o causales debidamente fundadas, además de los datos de referencia que han dado lugar a su decisión. Así, abierta la sucesión, conforme al art. 1000 del Código Sustantivo, los otros herederos o el albacea, tramitarán la desheredación ante autoridad competente, con la presentación del testamento en el que el de cujus manifiesta su voluntad de excluir de su sucesión a uno o más de sus herederos, para que la misma sea declarada judicialmente, de no procederse así la misma carece de todo valor, pues no basta la simple existencia del testamento sino que la misma sea declarada judicialmente”.*

## **ADOPCIÓN.**

Esta es irrevocable por expresa disposición del art. 57-II del Cód. N.N.A., sin importar la edad de los hijos adoptivos ni el momento en que fueron adoptados.

*“De lo anterior, se infiere que la desheredación, la declaración de indignidad y la revocación de adopción, esta última inexistente en la nueva normativa que regula el instituto de la adopción, son tres institutos diferentes pero que sin embargo, comparten causales para su procedencia y tienen un fin común que es la exclusión de la sucesión de uno o más herederos.*

*Por su parte, la L. N° 2026, de 27 de octubre de 1999, en su Cláusula III de las Disposiciones Transitorias, deroga de manera expresa los arts. 215 al 243 del Cód. Fam., dentro de los que se encuentra precisamente el Instituto de la Adopción, que actualmente, se encuentra regulado por esta norma, que asume una concepción totalmente distinta de la que contenía el Código de Familia, acorde a la evolución del derecho, toda vez que el mismo no es estático y está en continua transformación y cuyo avance se da en forma paralela a las nuevas concepciones y paradigmas que se imponen en la sociedad y en el pensamiento humano.*

*Así, el art. 57 de la L. N° 2026, dispone: ‘La adopción es una institución jurídica mediante la cual se atribuye calidad de hijo al adoptante al que lo es naturalmente de otras personas.*

*Esta institución se establece en función del interés superior del adoptado y es irrevocable’.*

*De lo que se infiere que, emitida la sentencia que otorga la adopción a favor del adoptante, la misma no puede ser impugnada. A este efecto conviene señalar que conforme al art. 58 de la misma L. N° 2027: ‘La adopción concede al adoptado el estado de hijo nacido de la unión matrimonial de los adoptantes, con los derechos y deberes reconocidos por las leyes’, normas de las que se infiere que la adopción, es una acción jurídica que dispuesta judicialmente, no está sujeta a voluntad y capricho de los adoptantes ni de los adoptados, toda vez que el adoptado a partir de la sentencia que dispone la adopción ingresa en la familia de sus padres adoptivos, exactamente en la misma calidad de un hijo natural, razón por la que no es posible pretender desconocer la calidad de hijo que adquiere el adoptado con relación a sus padres adoptivos, razón por la que confluyen en este Instituto, una serie de principios, normas y valores destinados a la protección y el interés superior de aquellas personas que por circunstancias diversas, han perdido a sus familias de origen y son adoptados por otras como verdaderos hijos, con todos los derechos y deberes que corresponde, más allá de que las mismas a la fecha de la pretendida impugnación sean mayores de edad, como en el caso de autos, pues a partir de la sentencia que otorga la adopción se crea entre adoptivos y adoptantes, el mismo vínculo que se da al nacimiento de los hijos propios, al igual que su filiación cuando el adoptado asume la misma con los nombres y apellidos de sus padres adoptivos, aspectos que forman parte intrínseca de su identidad, de su rol e imagen en la sociedad en las diversas relaciones que desempeña en la misma, así, conforme dispone el 59 de la L. N° 2026, los vínculos del adoptado con su familia de origen quedan extinguidos, otro motivo que sustenta el carácter irrevocable de la adopción; en esa misma dirección, concebido como está este instituto, tiene su base, en derechos supremos y garantías fundamentales, reconocidos por los arts. 13, 14, 15-I, 22 y 62 de la C.P.E. así como por la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo cumplimiento y previsión, aún siendo los demandados mayores de edad y habiendo sido adoptados en vigencia de la anterior normativa, debe aplicarse de manera preferente el*

*Código Niño, Niña y Adolescente y no así el Código de Familia como señala la recurrente.*

*Señalado lo anterior se tiene que la recurrente a tiempo de incoar la demanda, interpuso dos pretensiones, que resultan no solo improponibles sino contradictorias entre sí. En el caso de la acción de revocación de la adopción, intentada en contra de Cipriano Ayarde Cardozo y Aida Luz Ayarde Cardozo, la misma no es procedente, porque como se tiene de lo fundamentado, esta es irrevocable por expresa disposición del art. 57 párrafo 2° del Cód. N.N.A., sin importar la edad de los hijos adoptivos ni el momento en que fueron adoptados, aún en el supuesto de la existencia de las causales invocadas por la recurrente, siendo por lo tanto improcedente la acción intentada”.*

#### **DESHEREDACIÓN.**

Procede sólo cuando se abre la sucesión, conforme dispone el art. 100 del Cód. Civ., bajo las formas y condiciones dispuestas en los arts. 1016 y 1017 de la misma norma.

*“Respecto a la desheredación, la actora también ha equivocado el camino, pues la misma procede, sólo cuando se abre la sucesión conforme dispone el art. 1000 del Cód. Civ. y bajo la forma y condiciones dispuestas en los arts. 1076 y 1077 de la misma norma como se tiene señalado anteriormente, siendo viable en su tramitación, como resultado de la voluntad de quien pretende excluir a futuro de su sucesión a alguno de sus herederos, traducida en un Testamento con las exigencias establecidas en el art. 1076 señalado supra, pudiendo al momento de la apertura de la sucesión, los otros herederos o incluso el albacea, interponer la acción judicial de desheredación en virtud al testamento dejado por el causante y proseguir la misma hasta su declaratoria por autoridad competente.*

*En autos, no puede la actora pretender en vida intentar acción de desheredación en contra de sus herederos, aún en el supuesto de que las acusaciones vertidas fueran evidentes y sin importar si son hijos adoptivos o naturales, aclarando que tanto la declaratoria de indignidad como la desheredación, son vías que se pueden interponer para excluir al heredero de la sucesión cuando median causales que así lo ameriten, las que deben ser probadas judicialmente como se tiene manifestado, mas no a través de la revocación de la adopción que conforme dispone el art. 57 de la L. N° 2026 la misma es irrevocable en virtud de las consideraciones señaladas”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 263, de 23 de mayo 2013.

#### **FALSEDAD DE UNA FIRMA O HUELLA DIGITAL.**

La confesión no es el medio idóneo para demostrar la falsedad, pues debe probarse a través de estudios científicos y técnicos previstos por ley.

*“... el tribunal de alzada, concluye que de la confesión brindada por Luis Alfrado Huary Puerta y los documentos de transacción suscritos por éste con los actores, se establecería la falsedad de las firmas y huellas digitales de Alfredo Huary Gonzáles estampadas en el documento de anticipo de legítima suscrito entre ambos, lo que acarrearía la nulidad de las demás ventas, por no haber existido el consentimiento de éste y los otros hijos para dichas ventas, error in judicando, que no encuentra respaldo en prueba idónea alguna que haya sido ofrecida y producida durante la tramitación del presente proceso, puesto que por un elemental principio de derecho, nadie puede beneficiarse de su propia culpa y errores, no resultando la confesión un medio idóneo de*

*prueba para demostrar la falsedad de una firma o huella digital, como erróneamente han entendido y concluido tanto el a quo como el tribunal ad quem, sino, puesto que dicha falsedad debieron obligatoriamente ser probados a través de los estudios científicos y técnicos previstos por ley, entre ellos, los peritajes en dactiloscopia, entre otros, que no han sido ofertados y producidos en la presente causa; aconteciendo lo propio en cuanto a la acreditación de la pérdida de memoria de un ser humano, que de ninguna manera puede ser acreditada, por simples declaraciones testimoniales, sino, a través de certificados médicos forenses, emitidos por profesionales médicos formados en la especialidad y con los que cuenta el Instituto de Investigaciones Forenses dependiente de la Fiscalía General del Estado”.*

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 268, de 24 de mayo de 2013.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Aunque sea extemporánea debe ser considerada por el juzgador materializando así el derecho a la defensa.

*“Verificado así los antecedentes, habrá que considerar con relación a la contestación, que este Tribunal Supremo en resoluciones emitidas ha razonado en sentido que la misma así sea extemporánea debe ser considerado por el juzgador, en atención que - contestar- importa el exponer ante el juez la posición del demandado frente a la demanda, materializando así el derecho a la defensa que de ninguna manera puede ser restringido, y el demandado en todo momento tiene la posibilidad de hacer saber al juez sobre los hechos demandados, tomando en cuenta que la demanda es el vehículo formal a través del cual se ejercita la acción, y la contestación es el vehículo formal a través del cual el demandado enfrenta o encara la acción del demandante, y conforme al entendimiento del art. 72 del Cód. Pdto. Civ., incluso la posibilidad del declarado rebelde que comparece al proceso de asumir defensa en el estado en que se encontrare su tramitación, conlleva decir que aun en esa comparecencia puede exponer sus asertos como defensa, pues nada le impide a ello”.*

### **NULIDAD.**

Principio de preclusión procesal.

*“Si bien de principio la obligación del demandado era hacer valer su derecho de contrademandar en reconvencción dentro del término previsto por los arts. 345 y 348 del Cód. Pdto. Civ., ante su interposición extemporánea era pertinente que el juez a quo observe esa defectuosa actuación y el demandante contra el que se planteó la reconvencción la oportunidad de pedir su rechazo, ante su no reclamo e inobservancia se operó el principio de preclusión, también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que ‘En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia’. De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una*

*consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes, al juez de observar oportunamente los defectos que pudieran contener los actuados de las partes, en el caso en cuestión, bajo esos parámetros, ciertamente correspondía pronunciarse en sentencia con relación a lo contrademandado en reconvencción, que no fue rechazado y más bien admitido su presentación y tramitación.*

*Respecto al principio de convalidación, habrá que señalar que las nulidades procesales se subsanan por el consentimiento expreso o tácito, operando la confirmación del acto procesal nulo si no se cuestiona en el plazo fijado por ley, de lo contrario quedará cubierta por el consentimiento tácito de las partes, como sucedió en el caso en trámite, por ende convalidada, porque, vencido el plazo de impugnación, entrará a operar el principio de preclusión procesal, que naturalmente impedirá retrogradar el proceso, aspecto que debió ser observado en auto de vista en consideración a que los agravios expresados en apelación reclamaban ese aspecto”.*

Por tanto: ANULA.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 309, de 17 de junio de 2013.

### **VALORACIÓN DE LA PRUEBA / INFORMES SOCIALES Y PSICOLÓGICOS**

En los procesos donde se encuentran involucrados niños, niñas y adolescentes, los informes sociales y psicológicos, deben ser valorados y apreciados conforme a ley, por ser emitidos por funcionarios públicos autorizados.

*“... la valoración de los informes sociales y psicológicos, si bien este tipo de informes no constituyen prueba pericial propiamente, ya que tienen sus características muy particulares, cuya diferencia con la prueba pericial radica simplemente en la forma o aspecto procedimental de su obtención y producción, y si bien la ley tanto sustantiva como adjetiva no prevé de manera específica un valor probatorio para este tipo de informes, sin embargo no por ello dejan de ser medios probatorios, al contrario en los procesos donde se encuentran involucrados niñas, niños y adolescentes, los informes sociales y psicológicos se constituyen en instrumentos fundamentales e indispensables para la toma de decisiones del juez de la causa por la naturaleza y características especiales que implican dichos procesos, por ello deben ser valorados y apreciados conforme a ley, ya que dichos informes son emitidos por funcionarios públicos debidamente autorizados”.*

### **GUARDA / RÉGIMEN DE VISITAS**

Los padres tienen la obligación de visitar al niño en el lugar donde se encuentre y no el niño a los padres.

*“... en el num. 9) de la sentencia respecto al régimen de visitas donde se dispone que las personas encargadas de la guarda deben llevar al niño cada fin de semana ‘a esta ciudad’, se entiende que la juez se refiere a la ciudad de Cochabamba por ser esa la sede del juzgado donde se tramitó la causa, y al haberse dispuesto en sentencia que la guarda debe ser ejercida en el lugar de residencia de los guardadores, siendo que estos últimos tienen fijado su domicilio en la ciudad de Oruro, así se infiere por la solicitud de autorización de viaje (fs. 242) a esa ciudad que realizó la Trabajadora Social del Equipo Interdisciplinario del Juzgado para realizar las entrevistas a los demandantes; esa situación de constante traslado del menor, en los hechos resulta demasiado onerosa y hasta perjudicial y no condice con el interés superior del niño ya que se lo estaría sometiendo a un sacrificio desmedido el tener que viajar cada fin de semana desde la*

ciudad de Oruro a la ciudad de Cochabamba y viceversa para tener encuentro con su madre.

*Tomando en cuenta que la niñez se constituye en el centro de protección de la sociedad y del Estado conforme lo previene el art. 60 de la C.P.E. y art. 158 de la L. N° 2026, y en el caso de que los progenitores dejan de tener la guarda del niño y éste pase bajo el cuidado y protección de terceras personas, son los padres quienes tienen la obligación de visitar al niño en el lugar donde se encuentre, y no el niño a los padres, ya que por su condición de niño, no se encuentra en las posibilidades físicas, materiales ni económicas de poder trasladarse al lugar donde residen sus padres, más aún si la distancia es larga como ocurre en el caso presente, aspectos que no fueron tomados en cuenta por la juez de la causa ni por el tribunal de alzada, correspondiendo en todo caso ser rectificadas la decisión asumida en el num. 9) de la parte dispositiva de la sentencia, estableciendo que las visitas tengan que realizarlo los padres en el lugar de residencia o guarda del niño, de tal manera que el niño no tenga que trasladarse donde vive la madre o el padre, cuya frecuencia de visitas debe ser establecidas previa coordinación con la juez de la causa y evaluación de los informes a ser presentados por las instituciones correspondientes que se tiene ordenado en el num. 5) de la parte dispositiva de la sentencia”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 317, de 19 de junio de 2013.

#### **REVISIÓN DE OFICIO QUE CUMPLE EL JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR.**

Es una tarea no destinada a la búsqueda de infracciones procesales sino a verificar la no vulneración del derecho a la defensa como componente del debido proceso.

*“En relación a las denuncias de revisión de oficio que debió cumplir el tribunal ad quem a momento de dictar el auto de vista; se debe dejar en claro que la revisión de oficio que cumple el juez o tribunal superior, que señala el art. 17-I de la L. N° 025, es una tarea limitada por factores legales no destinada a la búsqueda de infracciones procesales, sino a verificar la no vulneración del derecho a la defensa como componente del debido proceso, siendo la nulidad de obrados una decisión de última ratio, tarea judicial que atañe a los derechos, garantías y principios constitucionales y no está supeditada a la voluntad u opinión de las partes; por lo mismo, el tribunal ad quem, no está compelido a la búsqueda de supuestos vicios procesales, en todo caso si alguna infracción en proceso vulnera el derecho a la defensa de alguno de los oponentes, debe ser él quien denuncie la misma en forma oportuna mediante los mecanismos idóneos. En tal razón, si existía una infracción a procedimiento regular, que menoscabo el derecho a la defensa del recurrente, este debió hacer uso de los mecanismos adecuados para denunciar esa infracción, el no hacerlo oportunamente ha convalidado ese acto procesal, no siendo procedente reclamos posteriores y endilgar al ad quem tareas de revisión de oficio no pertinentes y adecuadas al proceso”.*

#### **UNIÓN CONYUGAL LIBRE O DE HECHO.**

Naturaleza jurídica / Causales de disolución.

*“La unión conyugal libre o de hecho es una institución regulada por el derecho de familia, por el cual, por razones sociológicas, culturales e incluso ideológicas, hombre y mujer, de forma consentida, hacen vida juntos y constituyen familia sin vínculo matrimonial que los una.*

*El art. 158 del Cód. Fam. anuncia como uno de los caracteres preponderantes de la unión conyugal libre la voluntariedad en la relación de hecho, donde no deben mediar vicios del consentimiento en ninguno de los convivientes para establecer esa unión, por lo que el carácter voluntario trasciende desde la génesis de la relación hasta el momento de su disolución; condición, sin relegar al resto de los requisitos, de fundación de la unión ya que no está sujeta a ninguna formalidad para su constitución, en consecuencia también su disolución no está reglada por tanto librada al disenso de la pareja.*

*El art. 167 del Cód. Fam. que regula el fin de la unión señala: 'La unión conyugal libre o de hecho termina por la muerte o por voluntad de uno de los convivientes, salvo en éste último caso la responsabilidad que pudiera sobrevenirle'.*

*De la norma señalada se puede establecer que la disolución de la unión de hecho opera por muerte o por voluntad de uno de los convivientes. Regulando la primera forma de finalización el art. 168 de la norma familiar.*

*En relación a la disolución de la unión de hecho por la voluntad de los convivientes, el Cód. Fam. en su art. 169 en su primer párrafo indica: 'En caso de ruptura unilateral, el otro conviviente puede pedir inmediatamente la división de los bienes comunes y la entrega de la parte que le corresponde, y si no hay infidelidad u otra culpa de su parte, puede obtener, careciendo de medios suficientes para subsistir, se le fije una pensión de asistencia para sí y en todo caso para los hijos que quedan bajo su guarda'.*

*La citada norma presenta a la ruptura unilateral como un acto de voluntad o decisión de los convivientes que acaecido termina con la unión de hecho y de ningún modo establece o regula proceso previo, por tal motivo, si la unión comienza por la voluntad mutua de los convivientes es lógico que su término esté ligado a esa decisión voluntaria (unilateral o bilateral), sin previa decisión judicial que la declare. Por ello la ruptura unilateral es la decisión voluntaria de uno o ambos de los convivientes de no continuar haciendo vida en común en la relación conyugal libre o de hecho, relación que se extingue en virtud precisamente a esa decisión y no como consecuencia de una resolución judicial que emerja de un proceso semejante al de divorcio; por lo que, el art. 169 del Cód. Fam. no regula las causales de disolución de la unión libre o de hecho, sino de los efectos que acarrea la misma. Criterio legal homogéneo con el sistema doctrinal familiar, que citando a Ramiro Samos Oroza señala: 'Lo mismo que la unión se inició por la voluntad de los convivientes puede también concluir por la voluntad de ambos... La unión puede igualmente concluir por la voluntad de sólo uno de los convivientes, en la ruptura unilateral; en este caso se procederá a la división de los bienes comunes y la entrega de la parte que le corresponde a cada uno...'.*

*En este mismo orden de análisis, el citado art. 169 del Cód. Fam., postula que en caso de ruptura unilateral, el otro conviviente tiene la facultad de demandar: 1) La división de bienes comunes, 2) Si en la ruptura no hubo infidelidad u otra causa grave de su parte, puede solicitar se fije una asistencia a su favor y el de sus hijos a su guarda y 3) Si la ruptura se produjo con el ánimo de contraer matrimonio con tercera persona, se puede oponer al acto matrimonial y exigir previamente se provea los anteriores puntos referidos.*

*En el caso de análisis, se puede establecer de manera concluyente que la exigibilidad de un proceso previo de ruptura unilateral, como alega el recurrente, no tiene base legal ni fundamento para su consideración, en tal caso la forma de tramitación de la causa estuvo de acuerdo a lo establecido en los arts. 167 y 169 del Cód. Fam."*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 318, de 19 de junio de 2013.

### **USUCAPIÓN.**

Debe citarse al Gobierno Municipal para que en resguardo de sus intereses pueda constituirse en parte y si la entidad edil no se constituye en parte del proceso, no existe la necesidad de que las diligencias de notificación con el resto de las actuaciones procesales sean efectuadas.

*“... ante el planteamiento de una demanda de usucapión decenal el art. 131 de la L. N° 2028 es claro al manifestar que: ‘En todo proceso de usucapión sobre bienes inmuebles susceptibles de aplicación de dicha figura, deberá citarse al Gobierno Municipal de la jurisdicción respectiva que, en función de los intereses municipales, podrá constituirse en parte directamente interesada, sin perjuicio de la citación al demandado, bajo sanción de nulidad’; ello a los efectos de conocer si el predio susceptible a usucapir es de propiedad municipal, en tal caso la entidad asumiría defensa constituyéndose en parte interesada, siendo ese el objetivo principal.*

*En el caso de autos, se evidencia que en la diligencia de fs. 7 vta., consta la citación al Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos en la persona del Ing. Esteban Llanos Copa con el memorial de demanda de usucapión y el auto de admisión, habiéndose cumplido con lo previsto en el art. 131 de la norma antes citada; teniendo el Municipio de Betanzos la oportunidad de responder a la misma y asumir defensa si así lo hubiera considerado necesario y pertinente.*

*Ahora, el hecho de anular el auto de concesión del recurso de apelación hasta que se cumpla con el art. 131 de la Ley de Municipalidades porque no se notificó al ente edil con la sentencia y los demás actuados procesales como ser el recurso de apelación y el responde al mismo, es un exceso dispuesto por el tribunal de alzada; porque la norma antes referida de manera clara señala que debe citarse al Gobierno Municipal para que en resguardo de sus intereses pueda constituirse en parte una vez que evidencie que dichos intereses se vean o no afectados y esta es una decisión del Gobierno Municipal. En el caso que el Gobierno Autónomo Municipal se constituya en parte, se hace necesario las debidas notificaciones con los actuados del proceso y si la entidad edil no se constituye en parte del proceso, no existe la necesidad de que las diligencias de notificación con el resto de las actuaciones procesales deban necesariamente notificarse”.*

Por tanto: ANULA.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 328, de 4 de julio de 2013.

### **NULIDAD PROCESAL.**

No habrá nulidad si el acto irregular no fue denunciado oportunamente por la parte que se considera agraviada por él.

*“... teniendo en cuenta que el auto de vista se pronunció respecto al agravio apelado referido a la falta de notificación con el auto de fs. 144 vta., y entendiendo que el reclamo expuesto en casación por parte de la recurrente se refiere a la falta de notificación con esa resolución, corresponde precisar que, las nulidades procesales tienen en mente no la protección de las formas previstas por el Procedimiento Civil, sino el resguardo del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa se refiere, de tal forma que la nulidad por la sola infracción de una forma procedimental resulta insubstancial, toda vez que lo que se pretende con la sanción de nulidad de obrados no es el resguardo de las formas sino el restablecimiento del debido proceso a fin de que se restituya el derecho a la defensa de las partes, en ese sentido a tiempo de decidir sobre una nulidad se debe*

*tener presente una serie de principios rectores como los de especificidad, trascendencia y convalidación, que orienta que no hay nulidad sin previsión legal que la autorice, que no hay nulidad si la infracción acusada no lesionó el derecho a la defensa de las partes y la igualdad de ellas en el proceso y, finalmente que tampoco habrá nulidad si el acto irregular no fue denunciado oportunamente por la parte que se consideraba agraviada por él.*

*En ese entendido diremos que el auto de fs. 144 vta., que declaró no haber lugar a la perención de instancia, si bien no fue notificado a las partes, lo que ciertamente supone la infracción del deber de notificar a ellas toda resolución, sin embargo ese aspecto no fue acusado oportunamente por las partes, quienes prosiguieron con el normal desarrollo del proceso sin observar dicha omisión, por lo que la misma quedó convalidada como correctamente lo estableció el tribunal de alzada; al margen de ello habrá que señalar que la falta de notificación con el auto de referencia no generó de ninguna manera indefensión en la parte recurrente quien ejerció su derecho a la defensa en el proceso, desarrollando una serie de actos procesales sin advertir en su oportunidad la falta de esa diligencia, razón por la que ese aspecto de ninguna manera puede dar lugar a la nulidad del proceso”.*

### **ESTADO LIBERAL DE DERECHO Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.**

Principio de legalidad y el principio de Supremacía Constitucional.

*“Un estado liberal de derecho se caracteriza esencialmente por la supremacía de la ley sobre la administración; la subordinación a la ley y sólo a la ley, de los derechos de los ciudadanos; la presencia de jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley, y sólo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos y entre éstos y la administración del Estado.*

*Como señala el autor Gustavo Zagrebelsky, los aspectos del estado liberal de derecho indicados remiten todos a la primacía de la ley frente a la administración, la jurisdicción y los ciudadanos.*

*El estado liberal de derecho se afirmaba a sí mismo a través del principio de legalidad que convierte a la ley en la suprema garantía de los derechos individuales, de lo que derivan tres aspectos esenciales: la supremacía de la ley sobre cualquier otra norma; la vinculación a la Ley de la Administración Pública, y la vinculación a la ley de los jueces, que deben aplicarla.*

*El estado de derecho, concebía al derecho, al principio de legalidad y a la propia ley, desde la óptica del positivismo jurídico cuya significación suponía una reducción de los derechos y la justicia a lo dispuesto por la ley. Esta significación lleva a concebir a la actividad jurisdiccional como una simple exégesis, es decir, conduce a la idea de una pura y simple aplicación de la ley.*

*El actual Estado Constitucional, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución.*

*La subordinación de las reglas a los valores y principios constitucionales supone la nota característica de este tipo de Estado. Se impone pues el principio de supremacía constitucional que orienta que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas en el que la Constitución es la fundamental, por ende el resto del ordenamiento jurídico adquiere valor y significancia en tanto respete lo fundamental y en ningún caso cuando lo contrario.*

*Esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un Estado Constitucional,*

*éste principio supone el sometimiento en primer término a la Constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas -desde los valores y principios- y no una interpretación meramente legalista -desde la propia ley-.*

*Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la Constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la Constitución, en otras palabras los jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.*

*En nuestro Estado, la entrada en vigencia de una nueva Constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental, en esa labor se aprobaron y promulgaron leyes fundamentales como la Ley del Órgano Judicial que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial en el marco de los nuevos preceptos constitucionales, norma legal que estableció un proceso de transición para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse primero a la Constitución y luego a esa ley”.*

#### **PRINCIPIO DE CELERIDAD / INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PROCESALES.**

La sanción por incumplimiento de plazos procesales, en la emisión de las resoluciones, debe recaer sobre su infractor, es decir en los casos en que el juez es quien incumple los plazos, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes.

*“Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.*

*En ese sentido diremos que, el art. 178 constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.*

*En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E. determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.*

*Como podemos advertir, la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta ésa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E. que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

*El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.*

*Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar*

plazos y momentos en los que tanto las partes como los jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los jueces las sanciones por retardación a que dieran lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.

La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones”.

### **PÉRDIDA DE COMPETENCIA POR INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO LEGAL.**

Si ninguna de las partes advierte o reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que esta sea emitida fuera de plazo por el juez titular, no resulta moral ni legal que ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de la nulidad de la sentencia.

*“En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: ‘El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad’. De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.*

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y

sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona.

Establecido lo anterior diremos que, de la revisión de obrados, se verifica que el Juez Décimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra el 8 de agosto de 2011 (fs. 619 vta.) decretó autos para sentencia, momento a partir del cual corre el plazo de cuarenta días para dictar sentencia previsto por el art. 204 del Adjetivo Civil, sin embargo, por razones no acreditadas en el proceso, el juez titular dejó de intervenir en la causa, habiendo asumido la misma en suplencia legal el Juez Décimo Tercero a quien por previsión del art. 210 del Cód. Pdto. Civ., no le afecta el curso del plazo respecto a su competencia, empero a fs. 621 vta., cursa una nota sentada por el Secretario del Juzgado que evidencia que el expediente ingresó a despacho para dictar Sentencia el 18 de abril de 2012, en razón a que el juez titular recién asumió funciones el día 17 del mismo mes y año. Consiguientemente al haber asumido funciones el juez titular y no constar en obrados que éste hubiese solicitado ampliación de los plazos en los términos que le faculta los arts. 211 y 206 del citado Código, se entiende que el plazo para pronunciar sentencia le corría desde el momento en que el expediente ingresó a despacho para sentencia, conforme acredita la nota de fs. 621 vta., el cual fenecía el 28 de mayo de 2012, por lo que al haberse emitido la sentencia el 1 de junio del mismo año, resulta evidente que la misma fue dictada fuera de plazo, sin embargo, al vencimiento del término (28 de mayo de 2012) ninguna de las partes reclamó por la retardación ni solicitó que el juez reconozca su pérdida de competencia y remita el proceso al que correspondiera por ley, por el contrario consintieron en que el juez titular, aún fuera del plazo, emita la correspondiente sentencia, y la parte ahora recurrente al verse afectada con ese pronunciamiento recién reclamó sobre el incumplimiento del plazo a tiempo de apelar de la sentencia, pretendiendo que el tribunal de alzada anule la misma, aspecto que con otro criterio fue desestimado por el tribunal ad quem, lo que motivó a la recurrente plantear ese reclamo en Casación, pretendiendo que éste tribunal anule la sentencia, situación que, conforme se desarrolló precedentemente, conllevaría afectar aún más la garantía que le asiste a toda persona a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, pues de retrotraerse el estado del proceso al momento de emitirse nueva sentencia, las partes tendrían que resignar por un tiempo mayor la resolución definitiva de la controversia que sostienen, razón por la que no corresponde anular la sentencia, sin que ello suponga exonerar al juez de las responsabilidades disciplinarias a que dio lugar el incumplimiento de los plazos procesales y la retardación de justicia que se generó”.

#### **PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA / TÉRMINO.**

El término consignado en el art. 379 del Cód. Pdto. Civ. no es un término común a las partes sino que es individual, puesto que corre para cada uno de ellos desde el momento en que han sido notificados con el auto que fije los hechos a demostrarse.

“... En efecto el criterio contenido en los AA.SS. Nos. 109 de 30 de marzo de 1987 y 105 de 21 de mayo de 1981, a los que alude el auto de vista recurrido, respecto a que el plazo de cinco días al que se refiere el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., debe entenderse como común a las partes y por ello corre a partir de la última notificación efectuada, ha sido ampliamente superado a través de los AA.SS. Nos. 75, de 7 de abril de 2005, 141 de 28 de julio de 2006, 76/2013 de 4 de marzo de 2013, entre otros, en sentido de que el término consignado en el citado art. 379 no es un término común a las partes sino que es individual, puesto que corre para cada una de ellas desde el momento en que han sido notificadas con el auto que fije los hechos a demostrarse...”.

**PRESCRIPCIÓN.**

Debe oponerse siempre por la parte interesada no pudiendo los jueces aplicarla de oficio.

*“Por otro lado respecto a que la acción de anulabilidad estuviera prescrita, aspecto que en criterio de la recurrente debiera haber sido observado y declarado de oficio por el juez de la causa, corresponde precisar que la prescripción debe oponerse siempre por la parte interesada en hacerla valer, no pudiendo los jueces aplicarla de oficio, conforme dispone el art. 1498 del Cód. Civ.; en ese sentido al haberse rechazado por extemporáneas las excepciones opuestas por la demandada, no correspondía al juez a quo ni al tribunal ad quem, pronunciarse al respecto”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 336, de 5 de julio de 2013.

**DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD.**

La prueba está a cargo de quien niega la filiación y no así de quien la afirma.

*“Por todo lo razonado en el mencionado auto supremo que tiene similitud con el presente caso, donde el recurrente acusó que la prueba presentada en obrados no fuese suficiente para demostrar la paternidad demandada, expresando en su recurso de casación sobre la infracción del art. 1283 del Cód. Civ. el cual indica ‘quien pretenda en juicio un derecho debe probar el hecho...’; ahora con la puesta en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, se cambió totalmente el régimen probatorio y el criterio del recurrente al indicar lo normado en el art. 1283 del Sustantivo Civil, en el específico caso de declaración judicial de paternidad, no se aplica a la actora, porque la Constitución Política del Estado establece que la prueba está a cargo de quien niega la filiación y no así de quien la afirma, por tanto el análisis efectuado por los tribunales de instancia que de manera reiterada establecieron que el recurrente contaba con la posibilidad de desvirtuar dicha filiación y valerse por todos los medios legales para demostrar que él no es el padre, resultó la correcta”.*

**DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD.**

Presunciones.

*“Otro aspecto que hace presumir su paternidad es la negativa a someterse a las pruebas biológicas o científicas, que en casos como este, implica la presunción en contra de quien se niega, de que existe realmente la compatibilidad sanguínea, ante esa inasistencia para la práctica de la prueba científica de ADN, con la cual se podía determinar, con un importante grado de certeza, la existencia o no de la relación de parentesco que se demanda, sólo puede concluirse que realmente el demandado es el padre del menor y que con esa actitud negativa, pretendía obstaculizar la demostración de ese hecho cierto y los efectos de la negativa de someterse a la realización a este tipo de pruebas es considerado como una presunción judicial y no como un mero indicio, de ser el padre del menor.*

*Por otro lado el ordenamiento jurídico establece otra presunción de que los hijos existentes en el matrimonio lo son del marido, presunción que, no obstante, puede destruirse por prueba en contrario, hecho que el demandado no probó, por dicho motivo el Código de Familia establece que se presumen hijos del marido, los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o invalidación del mismo. (art. 179 Cód. Fam.)”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 338, de 5 de julio de 2013.

**DECLARATORIA DE HEREDEROS.**

Dentro de los presupuestos de nulidad y anulabilidad de las mismas, no son aplicables las normas para invalidar los contratos.

*“En cuanto a la violación del art. 451-II del Cód. Civ., cuya norma fuera aplicable a todo acto jurídico, salvo que tenga un régimen de nulidad propio, corresponde señalar que dicha disposición tiene el siguiente texto: ‘Son aplicables también, en cuanto sean compatibles y siempre que no existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general’, la norma en cuestión señala que la aplicación de las normas generales de los contratos a actos jurídicos unilaterales de contenido patrimonial siempre que no existan disposiciones legales contrarias.*

(...)

*Sobre la misma diremos que mediante A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre, este tribunal, tomando en cuenta la naturaleza de las cuestiones planteadas, referente a una pretensión de nulidad de declaratoria de herederos ha desarrollado jurisprudencia, exponiendo lo siguiente: ‘Finalmente, debió tomarse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cuius. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece’, por lo que al margen de lo previsto en el art. 1018 del Cód. Civ., tan solo queda la causal de anular una aceptación de una herencia de una sucesión insolvente a requerimiento de los acreedores, fuera de ello no resulta ser aplicable las normas contenidas para invalidar los contratos, por expresa disposición del segundo párrafo del art. 451 del Cód. Civ., cuya norma condiciona su aplicación a los actos jurídicos en general, cuando la norma que regula los actos no sea contradictoria, y en la especie el propio art. 1021, señala la calidad de su irrevocabilidad y describe los límites para su impugnación, por vía de nulidad, en ese sentido no se evidencia haberse violado el art. 451-II del Cód. Civ. y como efecto de la misma menos se advierte interpretación errónea o aplicación indebida de los num. 6) y 5) de los arts. 554 y 549 del Cód. Civ., en forma respectiva”.*

**IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN / LEGITIMACIÓN ACTIVA, LEGITIMACIÓN PASIVA.**

Improponibilidad objetiva - improponibilidad subjetiva.

*“... este tribunal, ha emitido la línea jurisprudencial contenida en el A.S. N° 153/2013 de 8 de abril, razonando lo siguiente: ‘El art. 252 del Cód. Pdto. Civ., permite a este tribunal de casación, revisar si el proceso se ha desarrollado de acuerdo a normativa legal vigente y que el mismo no atente el orden público, como es la improponibilidad objetiva y/o subjetiva de una pretensión.*

*Para el entendimiento de este fallo es necesario recurrir a la doctrina, al efecto corresponde citar a Lino E. Palacio quien en su obra ‘Derecho Procesal Civil’ Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: ‘Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que*

quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las 'justas partes' o las 'partes legítimas', y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...', por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de 'falta de legitimación'.

La jurisprudencia venezolana en distintos fallos alude al aporte doctrinario de Rafael Ortiz-Ortiz, cuya obra titulada 'Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos', desglosando que en dicha obra señala que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídica sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiéndose que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad Objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, alguna vez a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad Subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarias para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Por otra parte, diremos que en la legislación peruana, también se ha avanzado con la teoría de la improponibilidad de una pretensión, así se cita a Cristian Angeludis Tomassini, quien señala en su ponencia '¿Qué significado tiene y cuáles son los alcances de la calificación de la demanda in limine?', alude que: 'Existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda: a) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación.- (...) Se ha resuelto que el juez tiene facultades oficiosas para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación sustancial para demandar o ser demandadas, cuando esta carencia sea manifiesta, pudiendo en consecuencia, rechazar in limine la demanda, b) Falta de Interés.- Corresponde en tal situación la misma solución anteriormente señalada. Los jueces no hacen declaraciones abstractas, por tanto, quienes interponen una pretensión o quienes se oponen a ella, deben tener interés para litigar y c) Improponibilidad Objetiva.- Cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de sustento legal o porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido (...). En todos estos casos, la demanda puede rechazarse in limine por carecer de algún requisito de fundabilidad y ésta se manifiesta. Por su parte, el jurista argentino Jorge Peyrano, señala que hemos empleado la locución 'rechazo sin trámite completo', en lugar de la habitual fórmula 'rechazo in limine de la demanda'. Ello no es gratuito ni producto de una inadvertencia. El asunto (...) tiene íntima conexión con la oportunidad en la cual el tribunal puede repeler in limine una demanda (rectius, 'pretensión'). Expresado de otro modo: luego de admitida la demanda y tras haberse sustanciado un tramo del proceso respectivo creemos que, todavía, el juez interviniente (advertido de la improponibilidad objetiva de la pretensión en cuestión) está en condiciones de desestimarla sin estar obligado a tramitar toda la causa y a aguardar el

*momento del dictado de una sentencia de mérito, es decir, en cualquier estado del proceso’.*

*Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.*

*Así concluiremos diciendo que la improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el juez rechace in limine la litis, tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los supuestos de ser manifiesta y evidentemente contraria a las buenas costumbres o al orden público, al lado de la misma se presenta la improponibilidad desde el punto de vista subjetivo, la cual se centra en el juicio que hace el juez, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.*

*Consiguientemente conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: ‘(Demanda defectuosa).- Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada...’, correspondía al juez analizar si la pretensión contenía los requisitos intrínsecos establecidos en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., al que se suma la legitimación activa del demandante para formular la acción, y los aspectos extrínsecos como los de fundabilidad, o proponibilidad objetiva de la pretensión, ya que se entiende por falta de legitimación, la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión o falta de titularidad del derecho.*

*En resumen se dirá que cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, estamos frente a una ‘improponibilidad objetiva’, por oposición a la ‘improponibilidad subjetiva derivada de la falta de legitimación (de quien tiene el legítimo derecho de demandar una cosa)’, razón por la cual el juez al ser manifiestamente evidente la ausencia de legitimación activa para solicitar la pretensión invocada, correspondía rechazar la misma in limine”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 346, de 15 de julio de 2013.

**DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES / PRINCIPIO RECTOR DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.**

En todo proceso ya sea administrativo o judicial donde se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes, deben interpretarse y aplicarse las normas legales siempre en procura del interés superior del niño.

*“La Constitución Política del Estado y el Código del Niño, Niña y Adolescente, se inscriben dentro de la corriente de protección integral adoptada por la Convención de los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, orientados sobre la base de la consideración fundamental del principio rector del interés superior del menor, considerando a toda niña, niño y adolescente como titulares de todos los derechos; dentro de ese contexto las autoridades en la resolución de los conflictos, en todo proceso ya sea administrativo o judicial donde se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes, deben interpretar y aplicar las normas legales siempre en procura del interés superior del niño, ya que los mismos por su sola característica de indefensos, se encuentran en condiciones de vulnerabilidad frente a la sociedad, de ahí que la normativa legal en el tema de los derechos de los menores es bastante amplia y protectora”.*

**PRESUNCIÓN DE FILIACIÓN.**

Se hará valer por la sola indicación de la madre o del padre, salvo prueba en contrario a cargo de quien niega la filiación.

*“Precisamente, en resguardo del interés superior de toda niña, niño y adolescente, en el tema del derecho a la identidad de los menores, la C.P.E. en su art. 65 establece la presunción de la filiación y la inversión de la prueba elevando dicho instituto jurídico a categoría constitucional y de preferente aplicación frente a las demás leyes, determinando que la presunción de filiación se hará valer por la sola indicación de la madre o del padre, salvo prueba en contrario a cargo de quien niega la filiación; esto supone que la persona que niega su calidad de padre o madre del menor, debe demostrar esa situación conforme a derecho, sin que la parte actora esté obligada a probar su pretensión en favor del menor”.*

**PRESUNCIÓN LEGAL DE FILIACIÓN.**

La carga de la prueba le corresponde al demandado sindicado por la paternidad.

*“En materia de identidad y filiación de menores, no obstante que la Constitución Política del Estado establece la presunción e inversión de la prueba en contra del demandado, sin embargo la demandante ofreció y produjo prueba documental y testifical durante el proceso, las mismas que fueron valoradas y apreciadas por el juez de la causa conforme mandan los arts. 1296 y 1330 del Cód. Civ. y art. 476 de su Pdto. y ante la negativa de parte del demandado de someterse a la prueba científica del ADN, aplicó las presunciones establecidas en la Ley Sustantiva y Adjetiva Civil cuya base fundamental actualmente se encuentran establecidos en la Constitución Política del Estado.*

*Si el recurrente consideraba que no es el padre de la menor, y al haber sido sometido a proceso judicial y citado personalmente con la demanda, tenía toda la oportunidad de desvirtuar conforme a derecho la pretensión de la parte actora, ya que en materia de filiación de los menores, por mandato del art. 65 de la C.P.E. existe la inversión de la prueba, y no asumir una conducta procesal completamente pasiva sin absolutamente ofrecer ni producir ningún tipo de prueba de su parte, incurriendo además en actitudes totalmente evasivas en someterse a la prueba del ADN no obstante de haber sido convocado judicialmente en más de cuatro oportunidades para la toma de las muestras respectivas para finalmente negarse a esa prueba científica bajo el amparo del art. 14 del Cód. Civ., norma legal que es de rango inferior frente a lo establecido en el art. 65 de*

la C.P.E., planteando además de manera totalmente impertinente demanda reconvenzional de pago de daños y perjuicios y lucro cesante por hecho ilícito”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 361, de 18 de julio de 2013.

**LEY DE REGULACIÓN DEL DERECHO PROPIETARIO SOBRE BIENES INMUEBLES URBANOS DESTINADOS A VIVIENDA.**

Finalidad y alcances.

“El proceso de regularización del derecho propietario en Bolivia tiene sus albores a partir de la promulgación de la L. N° 2372 (Ley de Regularización del Derecho Propietario Urbano de 22 mayo de 2002) y su modificatoria, la L. N° 2717 de 28 de mayo de 2004, ambas leyes contienen procedimientos de regularización, los mismos que fueron aplicados durante el desarrollo del proyecto piloto de regularización masiva del derecho propietario urbano a través de los Acuerdos de Responsabilidad Compartida (ARCO) que durante su ejecución no intervino todos los predios seleccionados, debido a que estas normas no establecían parámetros concretos para su aplicación en los diferentes procesos, tampoco consideraba la delimitación del área urbana y el área rural; sin embargo frente a la dinámica y verdaderas necesidades urbanas, el nuevo gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia dentro el marco de lo establecido en la nueva Constitución Política del Estado, incorporó a nuestro sistema legal la L. N° 247 de 5 de junio de 2012. La misma que conforme las ‘políticas generales de vivienda’ establecidas en el art. 298-II-36 de la C.P.E. y de ‘vivienda y vivienda social’ instituidas en el art. 299-15 de la Carta Magna, aprobó dicha ley; donde no se derogó mucho menos se moduló, el alcance del art. 138 del Cód. Civ., sino estableció reglas y parámetros técnicos para que los beneficiarios con dicha ley puedan regularizar su derecho propietario, dentro el marco de las políticas de vivienda social establecidas desde el nivel central del Estado.

En ese entendido la L. N° 247 en su art. 1 estableció: ‘La presente ley tiene por objeto la regularización del derecho propietario de personas naturales que se encuentren en posesión continua, pública, pacífica y de buena fe, de un bien inmueble destinado a vivienda, ubicada dentro el radio urbano o área urbana’, del análisis de este texto se puede resaltar que el objeto de dicha ley es la regularización del derecho propietario de todas las personas naturales.

En ese sentido el art. 2 de la citada ley establece que la finalidad de la misma es la de regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble urbano destinado a vivienda, de aquellas personas que sean poseedoras beneficiarias y/o poseedores beneficiarios sin título y de aquellos propietarios que posean títulos sujetos a corrección.

De lo manifestado se concluye que, el objeto y finalidad de la ley en cuestión radica en regularizar, ya sea legal o técnicamente, el derecho propietario de un bien inmueble urbano que esté destinado a vivienda; nótese que la primera característica refiere a la de regularizar, legal o técnicamente el derecho propietario; y, la segunda característica señala que dicha regularización recaerá sobre un bien inmueble urbano destinado a vivienda”.

**USUCAPIÓN.**

Concepto y alcance.

“En cambio, la usucapión de manera específica es un modo de adquirir la propiedad, en cuya virtud el poseedor se convierte en propietario definitivo si ha poseído de acuerdo

con las condiciones establecidas por la ley y durante el plazo marcado en ella. La doctrina estableció que la usucapión es la institución del derecho civil que tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable. Por su parte, Gonzalo Castellanos Trigo nos indica ‘... usucapión es una de las formas más comunes para adquirir el derecho de propiedad por el transcurso del tiempo...’. Nuestra legislación norma el instituto de la usucapión en el Cód. Civ. en los arts. 134 al 138, los cuales se encuentran en total vigencia y aplicación; dichas normas distinguen dos clases, usucapión quinquenal y usucapión decenal, la primera es aquella que se suscita por la posesión de un bien durante cinco años continuados (art. 134 Cód. Civ.) donde se acortan los plazos para usucapir, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para dicha figura; y la segunda se produce por la posesión de un bien durante diez años continuados (art. 138 Cód. Civ.), donde se exigen menores requisitos pero el plazo es más largo. Nótese que en ninguna de las dos modalidades de usucapión está presente aquella exigencia referida a que el objeto de la misma sea un bien inmueble destinado a vivienda, que es precisamente una de las características esenciales de la L. N° 247.

De todas estas definiciones y análisis de los artículos que regulan este instituto en el Código Civil, de manera específica indican que lo que se busca con la usucapión es la adquisición, declaración o consagración del derecho de propiedad y no su regularización como lo establece la L. N° 247.

#### **USUCAPIÓN Y L. N° 247 DE 5 DE JUNIO DE 2012.**

Objeto, efecto y finalidad.

“En ese marco, la usucapión al constituirse en una forma de tantas que existen para adquirir la propiedad, como lo es la donación o la compraventa, regulada por sus propias disposiciones; significa que el objeto de este instituto del derecho civil, es adquirir la propiedad; en cambio para la L. N° 247 su objeto es regularizar el derecho propietario; vocablos diametralmente distintos el primero (adquirir) que significa, hacer propio un derecho o cosa que no pertenece al peticionante. El segundo (regularizar), significa legalizar, adecuar a derecho una situación de hecho o irregular.

Por lo cual al ser diferentes los objetos de ambas figuras legales, también lo son los efectos y su finalidad que ellas producen; para la L. N° 247 será regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble urbano destinado a vivienda social, en cambio para la usucapión sus efectos son dobles, por una parte provoca la adquisición del derecho real que se pretende, consolidando la situación posesoria del usucapiente, provocando así la extinción del derecho real del antiguo titular, que deja de serlo en el momento en que se consuma la usucapión.

Por tanto concluiremos indicando que lo que se busca con la implementación de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a vivienda, es regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble urbano, destinado a vivienda, de aquellas personas que sean poseedoras beneficiarias y/o poseedores beneficiarios sin título y de aquellos propietarios que posean títulos sujetos a corrección (entendiendo por título la acepción de documento), mediante mecanismos rápidos y en un corto tiempo, sin la exigencia de los requisitos necesarios que la doctrina y la jurisprudencia establecieron para la usucapión normal. En cambio el instituto de la usucapión como se mencionó líneas arriba es para adquirir la propiedad, sometiéndose a las reglas preestablecidas para este tipo de procesos, que a diferencia de la L. N° 247 de 5 de junio de 2012, cuenta con requisitos mucho más

específicos establecidos por la doctrina y la misma jurisprudencia que modularon el entendimiento de este instituto”.

Por tanto: CASA.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S N° 374, de 22 de julio de 2013.

#### **POTESTAD ADMINISTRATIVA.**

Su objetivo es la satisfacción de los intereses colectivos, se materializa a través de los actos administrativos / Concepto y alcances.

*“La administración pública en sus distintos niveles (nacional, departamental, municipal, etc.), se encuentra investida de la ‘potestad administrativa’ y es la encargada de la gestión pública, cuyo objetivo es la satisfacción de los intereses colectivos; en ejercicio de esa potestad asume decisiones que se materializan a través de los denominados ‘actos administrativos’, entendido este último como una declaración unilateral de la administración pública en cualquiera de sus niveles y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa, plasma decisiones que generan efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas que se caracteriza por su ejecutoriedad para la consecución de los fines públicos perseguidos, siendo precisamente uno de esos actos importantes por cierto, la ‘expropiación’ que se lleva a cabo de manera forzosa en función del interés colectivo que se antepone al interés individual y particular, misma que se encuentra regida por el Derecho Administrativo y por lo tanto constituye un verdadero acto administrativo por excelencia.*

*Al respecto, el art. 27 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente: ‘Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo’, y según el art. 4-e) y g) y art. 32 de la misma L. N° 2341, dicho acto se encuentra investido de los principios de presunción de buena fe, legalidad y se presumen válidos y producen efectos jurídico-administrativos desde la fecha de su notificación o publicación.*

*Para el tratadista Hugo Caldera, ‘El acto administrativo constituye una exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en ejercicio de potestades jurídico-administrativas destinadas a alcanzar fines públicos encomendadas a éste órgano’, opinión acorde con la vertida precedentemente y armonizable al ordenamiento jurídico boliviano.*

*Como se podrá advertir, el acto administrativo constituye una declaración unilateral de funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas, cuyas decisiones conforme a nuestro ordenamiento jurídico son impugnables primeramente en sede administrativa a través de los recurso correspondientes y posteriormente ante la instancia judicial a través de la vía contenciosa administrativa”.*

**EXPROPIACIÓN / ORDENANZAS MUNICIPALES.**

Una ordenanza que establece la expropiación no tiene carácter normativo sino que constituye un acto netamente administrativo que goza del principio de presunción de legitimidad y por lo mismo una vez agotada la sede administrativa, debe impugnarse en la vía contenciosa administrativa.

*“Con el planteamiento de la demanda en la forma indicada, lo que el demandante pretende es que se deje sin efecto el trámite administrativo de expropiación iniciado por el Gobierno Municipal de Trinidad en vigencia de la L. N° 2028 de Municipalidades, bajo el argumento de que la Ordenanza Municipal N° 09/2009 se encontraría prescrita o habría caducado por el transcurso del tiempo de más de dos años previsto en el art. 125 de la L. N° 2028 de Municipalidades, sin embargo no toma en cuenta lo establecido en el art. 21-IV de la misma L. N° 2028 que de manera expresa determina lo siguiente: ‘Toda Ordenanza se encuentra vigente mientras no fuera derogada o abrogada mediante otra Ordenanza emitida por el Concejo del Municipio correspondiente. No existe declaratoria de desuso de Ordenanzas Municipales’.*

*Al margen de lo indicado, en el ámbito Municipal, una Ordenanza que establece la expropiación no tiene carácter normativo sino que constituye un acto netamente administrativo que goza del principio de presunción de legitimidad y por lo mismo, una vez agotada la sede administrativa, debe impugnarse en la vía contenciosa administrativa conforme lo estableció la S.C. N° 1464/2004-R, reiterada a su vez por la S.C. Plurinacional N° 0693/2012; en el caso presente al haber sido emitida la Ordenanza Municipal N° 09/2009 en vigencia de la L. N° 2028 de Municipalidades, para pretender dejar sin efecto la misma, aún así se trate de que la expropiación se encuentre en curso o haya culminado, correspondía previamente recurrir a la vía administrativa ante el mismo Gobierno Municipal emisor de dicho instrumento para que esta institución a través de su Concejo Municipal tenga la oportunidad de pronunciarse sobre el trámite de expropiación que se cuestiona y en caso de no tener una respuesta favorable, recién recurrir a la instancia judicial pero a través de la vía contenciosa administrativa conforme lo establecen los arts. 142 y 143 de la L. N° 2028 de Municipalidades, concordante con el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y no acudir de manera directa ante los jueces ordinarios en materia civil que no tienen competencia para el conocimiento del asunto.*

*Con el cuestionamiento que se hace a la vigencia de dicho instrumento municipal por el solo transcurso del tiempo, lo que el recurrente pretende en el fondo es dejar sin efecto todo lo actuado respecto al trámite de expropiación llevado a cabo en la vía administrativa; de la misma manera, el Acuerdo Transaccional de 29 de julio de 2009 al cual hace referencia el demandante, mismo que sirvió de base para la demanda reconventional de la institución demandada (Gobierno Municipal de Trinidad), dicho documento fue generado en el curso del trámite de expropiación y por tanto también constituye un documento integrante de dicho trámite de naturaleza eminentemente administrativa; los jueces ordinarios civiles al haber sustanciado y resuelto la demanda sometida a su conocimiento, han actuado sin competencia en razón de la materia y por consiguiente sus actos se encuentran viciados de nulidad, toda vez que si bien la demanda es de acción negatoria y reconocimiento de mejor derecho propietario, con esta pretensión la parte actora persigue se deje sin efecto una Ordenanza Municipal de expropiación por prescripción o caducidad por el transcurso del tiempo de efectivización de la misma, siendo esa la pretensión demandada se concluye que a través de las acciones interpuestas el actor pretende que los tribunales ordinarios emitan un pronunciamiento por medio del cual se deje sin efecto los alcances de la Ordenanza Municipal y por ende del trámite de expropiación, aspectos que como se desarrolló*

precedentemente debieron ser planteados dentro el mismo trámite administrativo de expropiación.

Conforme el entendimiento de la S.C. plurinacional N° 0693/12 de 2 de agosto de 2012 a través de la cual es un caso en que la pretensión principal deducida a través de una demanda civil perseguía en el fondo la nulidad de una expropiación determinó que los tribunales ordinarios en materia civil obraron sin competencia por carecer de la misma para declarar la nulidad o ineficacia de una Ordenanza Municipal”.

**COMPETENCIA.**

No admite prórroga en razón de la materia, como ocurre excepcionalmente en el caso del territorio.

“Que la Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los jueces y tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la ‘competencia’ es entendida como la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la misma que según el art. 13 de la L. N° 025 del Órgano Judicial no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del elemento territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Que el art. 17-I de la L. N° 025 del Órgano Judicial determina que ‘La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley’. A su vez el art. 252 del Cód. Pdto. Civ. establece que, ‘El juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en la que se encontraren infracciones que interesen al orden público’, aspecto que es el caso presente por encontrarse afectada la competencia en razón de la materia de las autoridades judiciales que sustanciaron el proceso”.

Por tanto: ANULA.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 378, de 22 de julio de 2013.

**PROTOCOLO NOTARIAL.**

Presupuestos básicos para la reposición del legajo de protocolo.

“En este sentido, se puede afirmar que el protocolo notarial es fuente de emisión de las escrituras públicas y unidad de consulta de esas escrituras y de cuanto documento se quede anexado. Sin embargo, puede resultar que el protocolo por razones excepcionales desaparece, se mutila, extravía o se destruye, o resulta la hipótesis de no contener el protocolo la escritura pública que dio origen al testimonio; situaciones que originan la idea sobre su pérdida, y lógicamente sobre su reposición.

(...)

Avanzando con el análisis, la reposición de la escritura pública no es un caso extraño para el derecho comparado y la doctrina, a lo que en forma pertinente citamos a argentino I. Neri que en su obra Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial sostiene que: ‘Cualquiera que sea el hecho fundamental que haya producido la destrucción del protocolo, ella es siempre perturbadora porque trae aparejada graves consecuencias para la instrumentación jurídica que en él estaba escrita, y aún anexada, y porque siendo la escritura matriz prueba irrefutable de las declaraciones contenidas en el instrumento, desaparecido el protocolo se pierde consigo la prueba preconstituida de esas declaraciones’.

Como lo refleja la doctrina, es inquietante la ausencia del protocolo y su reconstrucción, más aún cuando el testimonio que está en poder de los interesados es ajeno al legajo

numerado que se tiene en el libro de protocolo. Sin embargo, aún siendo una tarea materialmente imposible debe procederse a su reconstrucción, recogiendo todos los elementos que coadyuven a esa tarea, claro está que debe regirse mínimamente por presupuestos que conduzcan a un resultado válido.

Al respecto, delineando pasos básicos sobre la reconstrucción de un protocolo, el citado tratadista Neri nos dice: 'En líneas generales, se procede así: por iniciativa de parte y en mérito a la copia autorizada de la escritura matriz, o al título supletorio que se hubiese obtenido, el juez examina los documentos 'ofrecidos como prueba', y después de escuchar a las partes que actuaron en su otorgación y de lograr un estado real, de todo lo materializado, que no columbre duda alguna sobre la validez de la copia presentada ni del derecho contenido, dicta resolución reconociendo los hechos 'como ciertos' y mandando que la copia 'se reproduzca' en el protocolo de un escribano'.

Bajo esa premisa doctrinal, podemos inferir presupuestos básicos para la reposición del legajo de protocolo:

1.- Que la demanda deba ser accionada ante un juez de partido en materia civil, acompañando el testimonio en original o la copia autorizada del mismo, además de todos aquellos elementos anexados y preconstituídos relativos a la existencia del acto jurídico extendido ante el notario.

2.- La parte demandada deben ser los suscribientes del acto jurídico, o sus herederos, para conocer su posición frente a la pretensión deducida.

3.- Que el juez en su tarea jurisdiccional, examine los documentos ofrecidos como prueba, y aquellos de los que se sirvan las partes, y conociendo la materialidad real del documento, que no cuestione la validez de la copia anexada (testimonio), debe dictar resolución conforme a las reglas de la sana crítica.

4.- Reconociendo los hechos como ciertos y dictada sentencia favorable, mandará la reproducción del testimonio que, como legajo, se insertará en el libro de protocolo; y siendo que el libro no contuviere la escritura que señala el testimonio, se mandará la reproducción en el protocolo actual del notario, con la debida justificación judicial.

Estos pasos no son una fórmula inexcusable, pues será el juez quien conociendo los antecedentes y las circunstancias propias de cada caso quien oficie la conducción el proceso, sin embargo son presupuesto básicos que constriñen una pretensión de ésta naturaleza".

#### **ESCRITURA PÚBLICA / REPOSICIÓN.**

Los legitimados en un proceso de reposición de escritura pública son las partes suscribientes del acto jurídico que dio origen a la escritura pública y no el Notario de Fe Pública.

"Es de manifestar que uno de los puntos escabrosos en el tema es la verificación de la validez de la presunta escritura pública, y lógicamente del protocolo, del cual se busca su reposición, situación que no es ajena a los hechos reales, vale la suposición sobre la existencia del testimonio que demuestre presuntamente la existencia del cuaderno de protocolo y, claro está, de la escritura pública, que sin embargo no exista en el libro de protocolo con la numeración que dicta dicho testimonio; a tal efecto, y en situación similar, el juez deberá inexcusablemente realizar previamente un test de validez para verificar si reúne estas condiciones, que conforme señala Carlos Pelosi (El documento Notarial, 1980, pág. 97) son tres los requisitos: '1) intervención de funcionario u oficial público; 2) competencia, 3) observancia de la formalidades legales', salvedades que pertenecen a la validez de la Escritura Pública; sin embargo éstos mismos requisitos deberán ser confrontados al testimonio que presenta el accionante; toda vez que, la

reposición que pretende pasa necesariamente por determinar, inicialmente, la validez y legalidad del testimonio que adjunta.

En el caso en concreto, Judith Aurora Miranda Gómez pretendió la reposición de la Escritura Pública N° 10 de 4 de abril de 1952, bajo el argumento que el cuaderno de protocolo N° 10 no corresponde al libro de protocolos de esa gestión, demanda que fue dirigida contra Julio Manuel Molina Vargas Brown, Notario de Fe Pública N° 1 de Tupiza, quien contestó a la demanda indicando que la escritura por su numeración, fecha de emisión y en toda la gestión del notario del entonces Noel Rubín de Celis, no se encuentra, perteneciendo ese número de escritura a otro documento ajeno.

Tramitada la causa bajo esas condiciones, se tiene observaciones que merecen ser expresadas. La primera y esencial, es respecto a la legitimación pasiva en el proceso, que conforme antecedentes, la demanda fue dirigida contra el Notario de Fe Pública, Julio Manuel Molina Vargas Brown, sin que éste cuente con la legitimación pasiva para ser demandado, ya que el otorgamiento de la escritura pública corresponde a las partes ante el notario, por lo que el interés del acto jurídico que se otorga pertenece a las partes suscribientes del documento; si bien es cierto el rol preponderante de extender las escrituras corresponde al notario, pero eso no infiere que éste tenga un interés propio del acto jurídico, sino otro que es de cumplir con la validez de la escritura, lo que justifica de manera fehaciente que el legitimado pasivo en un proceso, de ésta naturaleza, sean las partes suscribientes del acto jurídico que dio origen a la escritura pública, y no el notario como erradamente se tiene”.

Por tanto: ANULA.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 381, de 22 de julio de 2013.

#### **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRINCIPIOS.**

Debe emitir sus fallos velando por el cumplimiento de las disposiciones legales y velando porque los procesos logren su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales, bajo los principios de eficacia y eficiencia.

“El art. 180 de la C.P.E. plurinacional, vigente desde el 7 de febrero de 2009 señala: ‘I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez’, parte de estos principios anteriormente ya fueron interpretados por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 0010/10-R, de 6 de abril de 2010, en la que dedujo lo siguiente: ‘Por otra parte, debe señalarse que es la propia Constitución la que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en los principios de eficacia, eficiencia y verdad material. El primero de ellos (eficacia) supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos’, conforme a ello la administración de justicia, debe emitir sus fallos velando por el cumplimiento de las disposiciones legales y velando porque los procesos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales, como se encuentra en el tenor de dicho fallo constitucional.

Por otra parte, se tiene la L. N° 025, que desde su vigencia anticipada, de 24 de junio de 2010, ha regentado la administración de justicia conforme a los principios descritos en dicha norma contenidos en el art. 30 que señala lo siguiente: '(Principios). Además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta en los siguientes... 7. Eficacia. Constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia. 8. Eficiencia. Comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respeto de las reglas y las garantías establecidas por la ley, evitando la demora procesal', dichas normas también señalan que la administración de justicia se regenta bajo los principios de eficiencia y eficacia, que resultan ser la base para el contenido de la resolución, sobre la acusación en particular en este punto”.

### **SUSTRACCIÓN DE MATERIA.**

Doctrina.

“En nuestra legislación, en el Lib. I Tít. VI, se encuentra consignado la extinción extraordinaria del proceso, así consta del desistimiento (que engloba al retiro de la demanda, el desistimiento del proceso, el desistimiento del derecho y los desistimientos de los recursos), también consigna a la perención y la transacción, cada una con requisitos y tratamientos peculiares, no está lo que en la doctrina se denomina como la sustracción de materia, como forma extraordinaria de conclusión del proceso.

El aporte doctrinario de Jorge Walter Peyrano, en su obra ‘El proceso atípico’ Editorial Universidad, Buenos Aires 1993, en la pág. 126 y ss., al realizar el estudio sobre la extinción del proceso por sustracción de materia, refiere que la misma no tiene regulación legal en los sistemas procesales, como modo de extinción del proceso, así señala: ‘... ¿qué es, en qué consiste la ‘sustracción de materia’? Pues simplemente en un modo de extinción de la pretensión y del proceso respectivo, pocas veces columbrado por la doctrina más prestigiosa a pesar de su relevancia y que -sin duda- su operatividad es frecuente en la praxis. Claro está que con lo dicho poco se avanza en la conceptualización de lo que debe entenderse por ‘sustracción de materia’, terminología ésta que hemos usado en otra oportunidad y que mantenemos por parecernos gráfica e inequívoca. Se impone entonces que -por fin- digamos que la ‘sustracción de materia no es otra cosa que un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida. Es que resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un ‘caso justiciable’, no lo sea más por motivos -digámoslo así- exógenos... ‘La disposición proyectada supone que el tema de la controversia, no puede ser sometido no ya a un determinado magistrado, como órgano singular de la administración de justicia, sino a todo el organismo judicial. Es lo que se ha dado en llamar defecto absoluto de la potestad jurisdiccional. No se trata de una forma de incompetencia. Se trata de la negación del poder de juzgamiento...’ Por supuesto que -y acá principiamos a retomar el hilo principal- puede suceder (y de hecho acontece con habitualidad) que un ‘caso justiciable’ se torne en ‘no justiciable’ ínterin se está tramitando, y que ello obedezca a circunstancias extrañas al sentir de los participantes en el proceso. Si ello ocurre se estará ante un supuesto de ‘sustracción de materia’. Piénsese ahora, a guisa de ejemplo, en el caso recordado por Carnelutti de ‘extinción de la litis’, constituido por la coyuntura del fallecimiento del denunciado como insano, mientras se está sustanciando el proceso promovido en miras a su declaratoria de incapacidad...’

En la legislación comparada, se tiene la de la República del Perú en cuyo art. 321 del Cód. Proc. Civ. de dicho Estado, señala que el proceso concluye sin declaración en el

fondo en cualquiera de los siguientes casos: a) se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional, b) por disposición legal en conflicto de intereses deja de ser un caso justiciable, c) se declare el abandono del proceso, d) consentimiento de la resolución que ampara alguna excepción o defensa previa, e) caducidad del derecho, f) el demandante desiste del proceso o de la pretensión, g) que sobrevenga la consolidación en los derechos de los litigantes; estas son las causales sobre la extinción del proceso, por lo que la sustracción de materia se encontraría regulada en dicho cuerpo procesal”.

### **GESTIÓN OFICIOSA DE LA TUTELA / RENDICIÓN DE CUENTAS.**

Al no contar con una resolución judicial que haya dispuesto la tutela, se enmarca en la gestión de negocios ajenos, debiendo realizar la rendición de cuentas ante el juez ordinario civil.

“... una rendición de cuentas, conforme el art. 330 del Cód. Fam. que señala lo siguiente: ‘(Rendición de cuentas). El tutor al extinguirse la tutela o cesar en el cargo, está obligado a rendir cuenta circunstanciada de su administración ante el juez tutelar’, esta es la regla general, para la que el que hubiera sido declarado tutor, tenga la obligación de rendir cuentas sobre la tutoría, como se dijo en el párrafo que antecede, la tutela, para ser considerada como tal necesariamente debe ser dispuesta por el Juez de la Niñez y Adolescencia, y como consecuencia de ello obviamente vendrá la rendición de cuentas que deba de ser efectuada ante el juez que dispuso la tutela.

También corresponde citar el art. 342 del Cód. Fam. que señala lo siguiente: ‘(Gestión oficiosa de la tutela). El que asuma oficiosamente la gestión de una tutela responde de los actos que realice como si fuera tutor. Puede normalizar su situación en cualquier momento, acudiendo ante el juez para que le discierna la tutela en la forma prevista por el presente capítulo’, la regla de esta disposición es que un tercero que en forma oficiosa gestione actos en calidad de tutor, el presente artículo le permite que el mismo pueda regularizar la misma mediante una petición que discierna la tutela, aspecto que no podría haberse efectuado por no contar con el requisito del deceso de los padres conforme al art. 51 del Cód. N.N.A., consiguientemente, al no contar con una resolución judicial que haya dispuesto la tutela, menos con los requisitos para el discernimiento de la tutela, la gestión oficiosa de David Adolfo y Ana María Gandarillas Zubieta, tan solo se enmarca bajo la modalidad de la gestión de negocios ajenos, razón por la cual el código ha señalado que estos gestores oficiosos, respondan como si fueran tutores, lo que no implica que la responsabilidad deba estar enmarcada como la gestión de un buen padre de familia para los efectos de su responsabilidad por la gestión efectuada, no implica que esa rendición de cuentas deba de ser pretendida ante el Juez de la Niñez y Adolescencia, sino ante el juez ordinario en lo civil, como ha ocurrido en el presente caso de autos, por lo que la acusación de que la rendición de cuentas debía ser sustanciada ante el ‘juez del menor’, no resulta ser justificada”.

Por tanto: INFUNDADO / IMPROCEDENTE.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 392, de 22 de julio de 2013.

### **ESCRITURA PÚBLICA Y PROTOCOLO.**

Concepto.

“... podemos señalar que la escritura pública es el instrumento original por el que se hace constar la otorgación de un acto o contrato jurídico, en cambio protocolo es la colección armónica de los registros en los cuales se hacen las escrituras, vale decir, el

protocolo notarial es fuente de emisión de las escrituras públicas y unidad de consulta de esas escrituras y de cuanto documento quede anexado”.

### **ESCRITURA PÚBLICA.**

Requisitos de validez.

*“En el marco de lo expuesto es pertinente señalar que la nulidad de una escritura pública difiere de la nulidad de un acto o contrato jurídico, siendo dos instituciones diferentes en su naturaleza; la nulidad del acto jurídico se presenta por la carencia de los elementos constitutivos en su celebración que la ley ha prescrito para la validez de ese acto, en cambio, la Escritura Pública en su validez está ligada a otros elementos, que según señala Carlos Pelosi (El documento Notarial, 1980, pág. 97) son tres los requisitos: ‘1) intervención de funcionario u oficial público; 2) competencia, 3) observancia de la formalidades legales’, exigencias que se decantan en el Tít. I ‘De los Notarios y las Escrituras Públicas’ de la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858”.*

### **USUCAPIÓN.**

Usucapión Ordinaria / Requisitos / Justo Título / Buena Fe.

*“La usucapión llamada también ‘prescripción adquisitiva’ es un modo originario de adquirir el dominio, u otro derecho real, por la posesión continua e ininterrumpida, pública y pacífica por el plazo que dispone la ley, pudiendo ser sobre bienes muebles e inmuebles; respecto a la última distinguimos dos clases de usucapión: la ordinaria (quinquenal) y la extraordinaria (decenal).*

*Circunscribiendo nuestra atención en la usucapión quinquenal u ordinaria, debemos señalar que el art. 134 del Cód. Civ. norma tal instituto jurídico señalando que: ‘(usucapión quinquenal u ordinaria) Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante 5 años contados desde la fecha en que el título fue inscrito’.*

*La norma nos refiere con claridad los requisitos que debe reunir la usucapión ordinaria que son: título idóneo (justo título), buena fe en la posesión, transcurso del tiempo y posesión (pública, pacífica, continuada e ininterrumpida); requisitos que deben ser comprobados judicialmente para favorecerse de ella.*

*Sobre el examen de los requisitos que hacen a la usucapión ordinaria, se debe hacer énfasis en el de título idóneo o justo título, como lo conoce la doctrina, a ello recurrimos a Borda que en su obra Tratado de Derecho Civil (Derechos Reales I, pág. 317) señala: ‘Se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que ésta rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio’. Para incidir sobre el punto, nos remitimos al art. 584 del Cód. Civ., que sobre la noción de la venta, se indica que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa, denotándose que lo que se transfiere es el derecho de propiedad, en ese sentido, cuando el transferente no tienen el derecho de propiedad es cuando acude la prescripción adquisitiva ordinaria para cubrir ese defecto, por ello el justo título en este escenario juega el papel de verificar la adquisición de buena fe operada en ella, por ello Néstor Jorge Musto (Derechos Reales, Tomo I, pág. 509) sintetizando el concepto dice: ‘Con el justo título se ha efectuado una adquisición, pero*

*ella tiene un defecto esencial: falta una condición de fondo, cual es la titularidad en el derecho por parte del enajenante.'*

*Definido el justo título, se debe resaltar que para ser considerado tal debe reunir condiciones de validez, debiendo inexcusablemente tener requisitos intrínsecos y extrínsecos, la primera referida sobre las condiciones esenciales del acto jurídico, y la segunda, reatada a las condiciones del escrito que la comprueba, solemnidades que debe cumplir.*

*En este contexto, la forma instrumental que recubre al justo título: Escritura pública, entre otras, está condicionada a estos requisitos extrínsecos por disposición propia de la ley. No debemos olvidar que el justo título no es el instrumento en el que yace el acto jurídico, sino la causa que ha originado esta.*

*Ahora bien, cuando se pretende acreditar el justo título con la presentación de un testimonio (copia de la escritura pública), resulta imprescindible que ese testimonio tenga su antecedente cierto, en otras palabra que exista la escritura pública a la que hace referencia el testimonio, por cuanto el art. 1309 del Cód. Civ. señala que: 'Hacen tanta fe como el original, y siempre que sean expedidos por funcionarios públicos autorizados, los testimonios, en general, de documentos públicos originales o privados reconocidos, o de cualquier otro documento o acto auténtico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignados en su registros o protocolos'; por tanto, si bien el testimonio hace fe del original, empero, ante la inexistencia del original el testimonio resulta un documento sin respaldo de lo contenido en él.*

*Considerando también la buena fe como requisito de la usucapión quinquenal, se debe indicar que el mismo art. 134 del Cód. Civ., sitúa a la buena fe íntimamente ligado a la del título idóneo, si bien son diferentes pero no son independientes en su actuar, pues el adquirir una propiedad mediante el justo título hace presumir que el adquirente la hace de buena fe suponiendo que compra del que verdaderamente fue el dueño, entonces el justo título también hace presumir la buena fe. En esta esfera Ricardo Papaño (Derechos Reales Tomo 2, pág. 332) citando a Velez Sarfield dice: 'El que quiera prescribir debe probar su justo título, pero su mismo justo título hará presumir la buena fe (...), el justo título no es requerido sino como elemento de la buena fe'.*

Por tanto: CASA parcialmente

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 394, de 22 de julio de 2013.

## **COMPETENCIA**

En razón de territorio y materia

*"El art. 122 de la C.P.E. determina que: 'son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley'.*

*Por determinación del art. 12 de la L. N° 025, 'la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto'.*

*El art. 13 de la ley citada establece que: 'la competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales'.*

*Las normas señaladas precedentemente orientan que la competencia de un juez únicamente puede ampliarse en virtud al territorio, en consecuencia la violación de las normas que regulan la competencia por razón de la materia, constituye una infracción al orden público que entraña la nulidad que debe ser declarada de oficio no operando al respecto los principios de convalidación ni preclusión.*

*En ese sentido el art. 252 del Cód. Pdto. Civ. prevé: 'El juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público'.*

*Establecido lo anterior corresponde precisar que conforme prevé el art. 380 del Cód. Fam.: 'la competencia de los jueces de partido o instrucción familiar se determina por la naturaleza del asunto o por razón del territorio, conforme a las disposiciones del presente Código. En caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar será competente para conocer de ella el juez de familia'.*

Por tanto: ANULA.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 397, de 2 de agosto de 2013.

## **FIN DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES**

La separación de los esposos debe interpretarse en sentido amplio y no restrictivo a una simple orden judicial, o sea desde la separación de hecho comprobada en proceso y al ser demostrada mediante prueba idónea, desde dicho momento se pondrá fin a la comunidad de gananciales.

*"... el bien inmueble objeto de la litis integra la comunidad de gananciales, por lo indicado es necesario entrar a analizar lo determinado en el art. 123 del Cód. Fam.; el mismo hace referencia a las causas por las cuales termina la comunidad de gananciales, en su núm. 3 del compendio legal indicado, determina entre una de las causas que ponen fin a la comunidad de gananciales: '... el divorcio y la separación de los esposos', dicha norma no es específica, no indica si la separación tiene que ser judicial o de hecho.*

*Por dicha ambigüedad la doctrina estableció diferentes razonamientos sobre el tema, los cuales deben ser considerados para entender el espíritu de dicha norma, es así que tenemos lo expuesto por el doctrinario argentino Guillermo A. Borda en su libro Tratado de Derecho Civil y Familia, donde nos enseña sobre el fin de la comunidad de gananciales, pág. 350 y ss., establece que además de las causales taxativamente establecidas en la legislación argentina, se debe tomar en cuenta la separación de hecho, corriente que es considerada como causal de separación de bienes; el merituado autor indica que: 'la sociedad se disuelve por el abandono de hecho', al respecto el mismo autor, líneas más abajo nos ilustra dicha ambigüedad, indicando que: 'En la primera época se aplicó sin discriminación el principio de que la sociedad conyugal sólo se disuelve por las causas taxativamente enumeradas por la ley, dentro de las cuales no figura la separación de hecho', este aspecto fue cambiando, toda vez que se presentaron casos judiciales en los cuales moralmente no procedía la aplicación taxativa de la ley y se ponderó el aspecto moral sobre lo legal para resolver dichos casos y así consagrar a la separación de hecho como una causal que pone fin a la comunidad de gananciales.*

*En ese entendido tenemos que nuestra legislación no está alejada de dicha realidad, nuestra C.P.E. en su art. 8 determina: 'El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa),*

*tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)’, principios ético morales que van encaminados a precautelar y buscar una sociedad justa y armoniosa.*

*Por su parte el Tribunal Constitucional plurinacional estableció en varias Sentencias Constitucionales sobre los principios ético-morales que deben regir nuestro buen vivir dentro de esta nueva sociedad, es así que tenemos a la S.C. Plurinacional N° 1081/2013 de 16 de julio del mismo año que indica: ‘... los principios ético morales de la sociedad plural que el Estado asume y son: suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble), así como ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón). Estos últimos mandatos restrictivos resultan ser imperativos para cada persona y en cada hogar de las bolivianas y bolivianos’.*

*Expuestos los principios que rigen nuestra sociedad, los cuales tiene que ser la base para resolver lo acontecido en la litis, se tiene que al demostrarse en obrados que el recurrente y la actora se encontraban separados desde el 2000, punto que no fue objetado por ninguna de las partes, este hecho hace evidente que desde dicho año, ambos consintieron en su separación de hecho, por dicho motivo, si bien el vínculo matrimonial seguía vigente como lo estableció el tribunal ad quem, este hecho no puede ser motivo para incluir dentro de la comunidad de gananciales los bienes adquiridos con posterioridad a la separación, o sea, dentro de la vigencia de la separación de hecho, en virtud de que ya no existió el esfuerzo común y ayuda mutua que debe reinar en un matrimonio, aspectos que se constituyen en elementos importantes para que los bienes sean considerados gananciales.*

*Al quebrarse el deber de cohabitación en forma permanente (separación de hecho), ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges, se puso fin a la comunidad de gananciales. Los cónyuges ya no se encontraban viviendo en un mismo domicilio conyugal, de modo, que el cese de cohabitación, ocasionó la vulneración de los deberes y derechos de los esposos regulados estos en los arts. 97 y 98 del Cód. Fam., los cuales establecen sobre los deberes comunes y las necesidades comunes que deben tenerse ambos cónyuges; al no existir dichas obligaciones, se llega a suponer que terminó toda relación entre ambos en especial el de la comunidad de gananciales.*

*Por dicho motivo al separarse desde el 2000, la responsabilidad mutua terminó, cada uno continuó con su vida por separado, ya no existió la convivencia en un domicilio conyugal, tampoco la satisfacción de sus necesidades ya no fueron comunes y por ende el esfuerzo y sacrificio de ambos conyuges no existió; convirtiéndose la separación de hecho en una de las causales que puso fin a la comunidad de gananciales, porque moralmente el esfuerzo individual, luego de la separación de hecho no puede ser parte de la comunidad de gananciales porque simple y llanamente ya no existió el esfuerzo común de los cónyuges, perdieron esa calidad de igualdad de condiciones.*

*Por lo indicado lo establecido por el art. 123-3) del Cód. Fam., con respecto a la separación de los esposos, debe interpretarse en un sentido más amplio y no restrictivo a una simple orden judicial, o sea, desde la separación de hecho comprobada en proceso y al ser demostrada dicha separación mediante prueba idónea que avale dicha desvinculación, será desde dicho momento en el cual se pondrá fin a la comunidad de gananciales establecida en el art. 101 en relación con el art. 123 en sus distintos numerales, ambos del Cód. Fam.*

*En ese entendido y al constituirse la comunidad de gananciales en un esfuerzo común de ambos cónyuges que forman un patrimonio mutuo, moral y éticamente al separarse de hecho y estar comprobada dicha separación, los bienes adquiridos con esfuerzo*

*individual por cada uno de los cónyuges después de la separación, no pueden formar parte de dicha sociedad conyugal, aún esté vigente el vínculo matrimonial, dichos bienes no pueden ser parte de la comunidad de gananciales por qué no fueron adquiridos mediante un esfuerzo común y sacrificio que toda familia realiza para hacerse de bienes comunes. Sobre dicho aspecto el consagrado autor y doctor en derecho, Augusto César Belluscio en su libro Manual de Derecho de Familia nos dice: ‘... no se considera como ganancia lo que de ninguna manera podría estimarse que ha ingresado en el patrimonio de uno de los cónyuges como consecuencia del esfuerzo común de ambos ni de la colaboración o apoyo moral de uno en la actividad productiva del otro’.*

Por tanto: CASA parcialmente.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 470, de 13 de septiembre de 2013.

### **RECURSO DE CASACIÓN.**

Alcances, forma y efectos.

*“Se dice que el recurso de casación es extraordinario porque: debe fundarse en causas taxativamente señaladas por ley; en su interposición se exige el cumplimiento de requisitos formales expresamente previstos en la norma (art. 258 del Cód. Pdto. Civ.); se limita al examen de los errores de derecho en que se hubiera incurrido al dictar la resolución impugnada y; porque, por lo general, el tribunal de casación no tiene facultades para hacer una reevaluación de los hechos establecidos por los jueces de mérito sobre el tema materia de controversia, a efectos de emitir un nuevo juicio o decisión, como lo puede hacer un tribunal de apelación, estando sus atribuciones determinadas dentro del margen señalado por el propio recurso y por los motivos sobre los cuales se fundamenta.*

*Ahora bien, los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in iudicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión de fondo que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto.*

*En atención a la naturaleza del error que motiva el recurso de casación, éste puede presentarse como recurso de casación en la forma o como recurso de casación en el fondo; conforme determina el art. 250 del Cód. Pdto. Civ., que además dispone que ambos deban ser interpuestos simultáneamente en un mismo escrito. Sin embargo, se debe tener en cuenta que, las causales de procedencia de uno y otro medio de impugnación se encuentran regladas expresamente por la ley, en ese sentido el art. 253 del Cód. Pdto. Civ. delimita taxativamente las causales que darán lugar al recurso de casación en el fondo, por su parte el art. 254 del citado Código Adjetivo, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad.*

*Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes y que proceden ante supuestos igualmente disímiles.*

*En efecto, a través del recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal de casación oriente la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva*

*o la adecuada valoración de la prueba, en la resolución del mérito o fondo del tema que es objeto de la controversia o del litigio; por su parte a través del recurso de casación en la forma lo que se pretende es que el tribunal de casación oriente sobre la correcta aplicación de las normas procesales que resultan esenciales para el desarrollo del mismo y el resguardo de la garantía del debido proceso.*

*En razón a la distinta naturaleza de uno y otro recurso, la finalidad que pretenden así como la resolución que les corresponde a cada uno también es distinta, así, cuando se plantea recurso de casación en el fondo la pretensión recursiva está orientada a que el tribunal de casación case el auto de vista recurrido y en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva emita pronunciamiento resolviendo el fondo de la controversia o del asunto motivo del litigio. En cambio cuando se deduce recurso de casación en la forma, la pretensión recursiva está orientada a que el tribunal de casación anule obrados a fin de reorientar o reencausar el correcto trámite del proceso en base a la correcta aplicación de la norma adjetiva y en resguardo de las formas esenciales que garantizan el debido proceso”.*

### **RECURSO DE CASACIÓN / RESOLUCIONES RECURRIBLES DE CASACIÓN.**

Contra una resolución de vista anulatoria de obrados resulta improcedente el recurso de casación en el fondo.

*“... conforme la profusa línea jurisprudencial asumida por la extinta Corte Suprema de Justicia asimilada por éste Tribunal Supremo de Justicia, contra una resolución de vista anulatoria de obrados resulta improcedente el recurso de casación en el fondo, en virtud a que el tribunal de alzada al invalidar el proceso o la sentencia, tuvo en cuenta para tal efecto la consideración de errores in procedendo y no la existencia de errores in iudicando, lo que resulta lógico teniendo en cuenta que toda nulidad procesal es decretada sobre la base de una supuesta infracción de la norma adjetiva, en cambio, la infracción de la norma sustantiva, daría lugar a un pronunciamiento de fondo - confirmatorio o revocatorio-, el mismo que en el caso de autos no existe, porque como es lógico, el tribunal de alzada al anular obrados no ingresó a considerar el fondo del asunto o la controversia litigada, por el contrario se limitó a revisar cuestiones procedimentales y sobre esa consideración concluyó que el proceso se sustanció desde su inicio con infracción de normas procedimentales referidas a la competencia del juez a quo.*

*La línea jurisprudencial asumida en ese sentido se justifica plenamente en razón a que cuando el tribunal de alzada anula obrados lo que hace es examinar los actos procesales realizados en primera instancia y en esa labor, no ingresa a resolver el mérito de la controversia planteada, sino, simplemente, en mérito a la consideración de la normativa adjetiva, revisa el orden del proceso y en caso de advertir error en su sustanciación, emite resolución de alzada anulatoria de obrados, la cual en caso de ser considerada errada deberá ser cuestionada necesariamente mediante el recurso de casación en la forma, pues, como se señaló anteriormente su fundamento radica en la aparente existencia de un error in procedendo, lo que da lugar al recurso de casación en la forma a fin de que el tribunal de casación determine si el error in procedendo tenido en cuenta por el tribunal ad quem constituye tal y si sobre esa base se justifica la determinación anulatoria de obrados, o si por el contrario corresponde desestimar el error advertido por no resultar tal o en su caso repudiar la nulidad porque el error tenido en cuenta no amerita la imposición de esa sanción.*

*En otras palabras, cuando el tribunal de alzada decide anular obrados no ingresa a resolver la controversia material, sino que su labor se orienta a ordenar el trámite y sustanciación del proceso y, de advertir algún error procedimental o defecto en la actividad procesal cometido en primera instancia o en la propia sentencia, asume la*

*decisión de anular obrados, decisión que se basa y sustenta, como es lógico, en disposiciones que hacen al ordenamiento jurídico adjetivo y no al sustantivo, razón por la que esa decisión anulatoria de obrados, al recaer sobre aspectos de procedimiento y sustentarse en normas de carácter adjetivo, corresponde ser impugnada por medio del recurso de casación en la forma, en virtud a que, como se señaló anteriormente el pronunciamiento de alzada anulatorio de obrados se refiere al orden del procedimiento y no a la resolución de fondo de la cuestión controvertida”.*

**TRIBUNAL DE ALZADA / RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA DE OFICIO.**

Cuando el tribunal asume la determinación de anular obrados anteriores a la sentencia, no tendrá la obligación de revisar de oficio el fondo de la sentencia ni tampoco absolver los agravios deducidos en la apelación.

*“Al respecto habrá que precisar que tanto el recurso de apelación como la consulta de oficio, prevista por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ. para el caso de las sentencias dictadas en contra del Estado o entidades públicas en general, aperturan la competencia del tribunal ad quem, aunque con características especiales; así, la consulta abre una competencia amplia del tribunal de alzada, en virtud a la cual éste tiene extensas facultades para revisar de oficio cuestiones tanto de forma como de fondo del proceso, es decir que su competencia está orientada a examinar aspectos procedimentales y esencialmente a estudiar la decisión de fondo asumida en contra de los intereses del Estado. Por su parte, el recurso de apelación abre la competencia del ad quem pero la limita a los agravios fundamentados en el recurso.*

*Establecido lo anterior diremos que si el tribunal de alzada en ejercicio de las facultades otorgadas por la consulta y de la revisión de los actos procesales de primera instancia, concluye que se infringieron normas adjetivas que hacen al debido proceso, razón por la que asume la determinación de anular obrados anteriores a la sentencia, como es lógico no tendrá la obligación de revisar de oficio el fondo de la sentencia, como tampoco tendrá la necesidad de absolver los agravios deducidos en la apelación, excepto que en ésta se acusen como vicios de procedimiento actuados anteriores al error in procedendo tenido en cuenta por el tribunal de alzada.*

*Resulta evidente que si un tribunal de apelación, ya sea de oficio, o en ejercicio de la consulta prevista por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ. o incluso en el ámbito de los agravios deducidos en apelación, decide anular obrados, no puede ingresar a considerar el fondo o lo sustancial de la controversia; pues su decisión se limita a disponer el reencause del debido proceso.*

*En el caso de autos la denuncia efectuada por la parte recurrente en sentido de que el tribunal de apelación se hubiera abocado exclusivamente a ejercer control de la sentencia según lo previsto por el art. 197 del Adjetivo de la materia, soslayando dar respuesta al recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, no tiene asidero legal ni lógico, pues, como se señaló precedentemente, la decisión del ad quem fue en sentido de anular obrados hasta la admisión misma de la demanda, razón por la cual, ante esa determinación, resulta inútil e ilógico pretender un pronunciamiento sobre los motivos de la apelación u otras consideraciones, sin que ello suponga de ninguna manera la violación del principio de congruencia o pertinencia previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., acusado como infracción del principio de exhaustividad por la parte recurrente”.*

### **LIMITACIONES IMPUESTAS EN INTERÉS PÚBLICO.**

Son regidas por el Derecho Administrativo.

*“El Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, que se constituye en sujeto pasivo de las obligaciones establecidas en el referido Decreto Supremo, tiene, como todo ente estatal, una única personalidad, y ésta es pública, aunque puede desenvolverse en el ámbito del Derecho Público o del Derecho Privado, según las circunstancias; al respecto el autor Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, precisa que: ‘La aplicación de distintos aspectos de un mismo ordenamiento jurídico no quiere decir que la personalidad del actuante se divida o multiplique en razón de aquellos. Las que se multiplican son las competencias del Estado, las actividades de diversa índole que despliega, pero no su personalidad. El Estado, como sujeto de derecho, como persona jurídica, es siempre uno, aunque sus relaciones sean diversas. Lo mismo ocurre con la persona física, que tiene una única personalidad, pero diversidad regulatoria: civil, comercial, laboral, administrativa, penal, etc.’.*

*5.- En el caso concreto, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, como persona de derecho público capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, se encontraba obligado en principio a una acción u obligación de hacer (contratar una empresa independiente para la valuación del paquete accionario) y como consecuencia de ello luego a una obligación de dar (cancelar, previas las deducciones impuestas en el D.S. Nº 616).*

*6.- Dichas obligaciones al provenir de un decreto supremo, se constituyen en obligaciones de orden o fuente legal, pero no reguladas por el derecho civil propiamente, sino que ingresan a la esfera de las obligaciones regidas por el derecho público administrativo. Para explicar ello diremos que, como señala el autor Roberto Dromi: ‘La concepción individualista del derecho de propiedad ha sido abandonada por la legislación en virtud de la función social que deben cumplir los bienes para la realización del bien común. Así, la propiedad es un derecho garantizado por el ordenamiento constitucional con una función social que cumplir’. Continúa señalando el citado autor que: ‘Las limitaciones a la propiedad pueden ser en interés privado o en interés público, reglamentadas por la ley civil y por la ley administrativa, respectivamente’. Lo anotado precedentemente nos permite concluir que las limitaciones o restricciones impuestas al dominio privado en miras del interés público, son regidas por el derecho administrativo y las limitaciones impuestas en interés privado son propias del derecho privado o civil. Cuando nos referimos a limitaciones impuestas en interés público, estamos haciendo referencia por ejemplo a las denominadas restricciones administrativas, a las servidumbres administrativas, a la expropiación, requisición, o como en el caso concreto del D.S. Nº 616 a la recuperación de la propiedad del paquete accionario que SOBOCE poseía en FANCESA a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, determinación normativa que conforme a su propia exposición de motivos tuvo en miras el interés público.*

*7.- Las controversias que se susciten entre la administración y el administrado, a raíz de las denominadas limitaciones administrativas al dominio privado, cualquiera sea la expresión de estas (restricciones, servidumbres, expropiación, etc.), ingresan en el ámbito del derecho administrativo y no del derecho privado.*

*En ese sentido el derecho subjetivo que SOBOCE pretende y reclama a través del presente proceso ordinario civil, ciertamente debió abocarse a lo previsto por la L. Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, que en su art. 1 prevé que su objeto es:*

*Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público;*

*Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la administración pública;*

*Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y,*

*Regular procedimientos especiales.*

*En ese contexto el art. 11-I de la mencionada ley establece que: ‘Toda persona individual o colectiva, pública o privada, **cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado** por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda’.*

*Legitimación que conforme al art. 16 de la mencionada ley otorga a toda persona, entre otros, los derechos a: formular peticiones ante la administración pública, individual o colectivamente; **iniciar el procedimiento como titular de derechos subjetivos e intereses legítimos**; obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen”.*

### **DERECHOS SUBJETIVOS.**

Procedimiento reglado para hacerlos efectivos.

*“Consiguientemente, las normas citadas anteriormente permiten concluir que el procedimiento reglado para hacer efectivos los derechos subjetivos que la parte actora y ahora recurrente reclama, se encuentra previsto en la tantas veces citada L. N° 2341, con mayor precisión en Lib. III referido al Procedimiento Administrativo General, que en su art. 39 refiere que el mismo podrá iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada y, previa su tramitación, deberá concluir, conforme determinan los arts. 51 y 52 de la indicada ley, con el pronunciamiento de una resolución administrativa dictada por el órgano administrativo competente que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado, sin perjuicio del silencio administrativo previsto en el parág. III del art. 17 de la presente ley.*

*Agotada la vía administrativa, conforme prevé el art. 69:*

*Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos;*

*Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en esta o en otras leyes;*

*Cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario; y,*

*Cuando se trate de resoluciones distintas de las señaladas en los literales anteriores, siempre que una ley así lo establezca.*

*La parte interesada conforme determina el art. 70 tiene la posibilidad de la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo.*

*En consecuencia, todo lo desarrollado precedentemente, nos permite aclarar y comprender con mayor precisión el real alcance y sentido de la nulidad dispuesta por el tribunal de alzada, que en el marco de las previsiones legales analizadas resulta correcto, en virtud a que a la parte actora le correspondía, en resguardo de sus derechos subjetivos, iniciar el correspondiente Procedimiento Administrativo y agotada la instancia administrativa en las formas previstas por ley y, en el supuesto caso de serle desfavorable la determinación administrativa (o el silencio administrativo negativo), acudir recién a la vía jurisdiccional a través de la impugnación contencioso-administrativa”.*

### **OBLIGACIÓN DE HACER**

Ante el incumplimiento de la misma, el acreedor puede exigir su ejecución forzada; sin embargo, ante el incumplimiento del deudor, no puede llevar a cabo por sí o por tercera persona la prestación debida.

*“... habrá que señalar que una obligación de hacer, como la que le impuso el D.S. N° 616 al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca es aquella cuya prestación consiste en un hecho positivo, sustancialmente en una actividad y, si la obligación de hacer no es cumplida espontáneamente por el deudor, o ésta no es realizada en la forma debida, el acreedor puede exigir su ejecución forzosa, conforme prevé el art. 291-II del Cód. Civ. que dispone que el acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece, **sin embargo el acreedor no puede, ante el incumplimiento del deudor, llevar a cabo por sí o por tercera persona la prestación que le es debida sin previa autorización judicial.** En otras palabras ante el incumplimiento de una obligación de hacer, lo que le corresponde al acreedor es demandar que el deudor cumpla la prestación debida, en ese sentido el **art. 1468 del Cód. Civ. determina que: I. ‘Si la obligación de hacer no se cumple, el juez, a pedido del acreedor, puede disponer que el deudor ejecute la obligación, o que, a su costa, la ejecute otro.** II En las obligaciones de hacer, que por su naturaleza sólo pueden ser ejecutadas por el deudor, su inejecución se resuelve en el resarcimiento del daño causado’. Normas del derecho civil aplicables supletoriamente, sin que ello signifique contrariar el ámbito jurisdiccional de su reclamación.*

*En consecuencia, SOBOCE, en aplicación de lo previsto por los arts. 391 y 1468 del Cód. Civ., no podía demandar sino el cumplimiento forzoso de la obligación de hacer impuesta al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y el consiguiente pago que correspondería, previas las deducciones impuestas legalmente. Resultando por ello, manifiestamente improponible la pretensión demandada por la parte actora, en sentido de soslayar la obligación primigenia de hacer que le correspondía a la entidad demandada y perseguir directamente la obligación de dar -pagar-”.*

Por tanto: IMPROCEDENTE / INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

A.S. N° 489, de 19 de septiembre de 2013.

### **INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA / IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA.**

El juez tiene el deber ineludible de efectuar el examen de admisibilidad / Control formal de la demanda y control material o de fondo.

*“Que analizados los antecedentes corresponde puntualizar aspectos que hacen a la obligación del juez a tiempo de administrar justicia y que los tribunales de instancia están obligados a verificar y revisar de oficio conforme dispone el art. 252 del Cód. Pdto. Civ. y art. 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial.*

*Al efecto referido, resulta imprescindible hacer mención a la uniforme jurisprudencia desarrollada por este tribunal, respecto a la improponibilidad de una acción judicial, así se tiene entre otros el A.S. N° 428, de 6 de diciembre 2010, que estableció: ‘... corresponde puntualizar que, el art. 334 del Cód. Pdto. Civ., dispone que presentada la demanda en la forma prescrita, el juez la correrá en traslado al demandado para que comparezca y conteste en el término de ley’.*

*Ahora bien, el art. 333 del citado Código Adjetivo Civil, establece que, cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se*

*subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanan se la tendrá por no presentada.*

*Por lo que de la inteligencia de las citadas normas procedimentales, claramente se establece que frente a la interposición de la demanda el juez tiene el deber ineludible de efectuar un primer examen de admisibilidad, el cual, según las citadas normas, parecería limitarse a la verificación del cumplimiento de las reglas referidas a la forma de la demanda como acto de postulación, establecidas en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. No obstante, lo que se desprende de las normas transcritas, literalmente consideradas, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión. Por ello, para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y, el control material o de fondo; o lo que el autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad, en el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda; constituye pues un juicio netamente formal que se realiza antes del análisis sobre el fondo de la pretensión, y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para liberarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.*

*En dicho sentido, una vez comprobada que ha sido por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco tal como ha sido propuesta la acción. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva. Por ello, con relación a las condiciones de fundabilidad, el autor argentino Peyrano señala que: 'Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar 'en abstracto', si la ley le concede la facultad de juzgar el caso'. El mencionado autor refiere el rechazo in límine por 'improponibilidad objetiva de la demanda', es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino, por evidente infundabilidad de la acción.*

*El concepto de 'improponibilidad', fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado 'improponibilidad objetiva de la demanda', en el que se estableció que le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in límine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o mérito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una sentencia favorable posterior".*

### **INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.**

Rechazo *in límine* de la demanda / Supuestos en los que el juez puede ejercer esta facultad.

*“El rechazo in límine de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales.*

*Ahora bien, corresponde precisar en qué situaciones resulta legítimo rechazar in límine una pretensión; es decir en qué casos el juez debe ejercer la facultad de repulsar una demanda por infundabilidad o improponibilidad objetiva.*

*Al respecto, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina, empero, diremos que en principio esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley.*

*En esta hipótesis, cabe encuadrar los casos donde el objeto o la causa que conforma una determinada pretensión son ilícitos, o pugnan con la ley o las buenas costumbres o bien una pretensión que se dirige a algo material o jurídicamente imposible. Ejemplo, la pretensión de cobro de una deuda que resulte de un juego prohibido, supuesto expresamente previsto por el art. 910-I del Cód. Civ.; el pago que se demanda en cumplimiento de una obligación cuya prestación resulta ilegal o inmoral, ese sería el caso de un sicario que demanda el pago por un asesinato llevado a cabo, o de aquel que demanda el pago por la venta de sustancias prohibidas; la demanda de reivindicación de un bien que se encuentra fuera del comercio humano -jurídicamente imposible-. En estos supuestos, no hay un interés legítimo jurídicamente protegido, por ello no se justifica la tramitación completa de un proceso que se sabe infecundo, en cuanto necesariamente terminará con una sentencia desfavorable para el demandante.*

*Ingresa, igualmente en esta primera clasificación aquellos supuestos en los que la pretensión recae sobre relaciones subjetivas que no poseen relevancia jurídica en la medida en que no se encuentran reguladas por el derecho, por tratarse, precisamente de cuestiones que carecen de contenido jurídico. Ejemplo, la pretensión dirigida a exigir el cumplimiento de una obligación de trato social.*

*El segundo supuesto, en que el juez puede ejercer la facultad de rechazar in límine una demanda, lo constituyen aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica, o demanda objetivamente improponible; quedan incluidos, dentro de esta posibilidad todos los casos de obligaciones naturales; además aquellos en los que la ley sustantiva excluye determinadas pretensiones jurídicas, es decir, cuando nos encontramos frente a una pretensión inviable de inicio. Por ejemplo, la imposibilidad de demandar la lesión o vicios ocultos, respecto de una venta judicial, supuesto expresamente prohibido por el art. 1481 del Cód. Civ.; la inadmisibilidad de la acción de desconocimiento de paternidad intentada por el padre en el supuesto de concepción por fecundación artificial con autorización escrita del marido, previsto por el art. 187 del Cód. Fam., etc.*

*Que el reconocer al juez la facultad -deber- de rechazar ad initio la demanda no pugna con el derecho a la tutela judicial efectiva, o derecho de acción; en efecto, si aceptamos*

*que el derecho de acción o de tutela judicial efectiva, tiene como contenido esencial que la pretensión del justiciable sea atendida por un tribunal y, que amerite un pronunciamiento debidamente motivado respecto a la pretensión deducida; el derecho a la tutela judicial se agotaría, en el acceso a la jurisdicción y en la dictación de una resolución motivada en derecho, es decir que, el poder del juez de rechazar ab initio una demanda, no entra en pugna con el contenido del derecho de acción o de tutela judicial efectiva, puesto que el juez atenderá y se pronunciará efectivamente y en forma motivada respecto a la pretensión del actor; en otras palabras, el actor promueve su pretensión, activando la función jurisdiccional del Estado, la que desemboca en una determinada, precisa y fundada decisión judicial, en consecuencia, se satisface íntegramente su derecho a la acción o tutela judicial”.*

**RECURSO DE CASACIÓN.**

No es el medio para la revisión de otro proceso de conocimiento que tiene la calidad de cosa juzgada.

*“Así expuesta la acción de la demandante, claramente se infiere que la misma está destinada a pretender se declare la nulidad de la sentencia de 25 de noviembre del 2008, dictada por el Juez de Partido Mixto de Tiraque (Cochabamba) por la que se rectifica el apellido de su hermano materno, el demandado Juan Rolando Meneses Mérida, es decir, que la nombrada actora pretende por medio de la presente acción la revisión de otro proceso de conocimiento que tiene la calidad de cosa juzgada y no así simplemente la nueva filiación adquirida por el demandado, olvidando que la cosa juzgada es la aptitud legal que adquiere una decisión jurisdiccional que hace que sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, el cual solo es posible mediante la revisión extraordinaria de la sentencia previsto por el art. 297 del Código Adjetivo Civil, mismo que no ha sido activado por la recurrente.*

*No obstante ello, si la demandante consideraba que el referido proceso cuya nulidad pretende, se desarrolló con infracción a derechos fundamentales conforme a la doctrina constitucional vigente, la misma contaba y aún cuenta con la posibilidad vía incidental de que en el mismo proceso se activen los procedimientos y recursos destinados a revertir la presunta cosa juzgada aparente, por la vulneración de dichos y en caso de no ser atendido su reclamo pueda acudir ante el Tribunal Constitucional conforme lo establecen las SS.CC. Nos. 080/2013-R de 14 de enero y 674/2013-R de 3 de junio, entre otros”.*

Por tanto: ANULA.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

A.S. N° 497, de 30 de septiembre de 2013.

**SALA  
PENAL I**



## SALA PENAL I

### PRUEBA

La omisión de valoración de la prueba constituye un defecto absoluto insubsanable.

*“... la omisión de valoración de la prueba, sea testifical, literal, pericial o material, no constituye un simple defecto formal, sino de fondo, vicio de la sentencia inscrito en el inc. 6) del art. 370 de la L. Nº 1970, que por determinación del art. 169-3) constituye defecto absoluto insubsanable; que si bien la recurrente alega que los Certificados que no fueron valorados se encuentran referidos a la conducta del imputado, tal aseveración no puede tomarse como cierta, pues de la lectura del acta de audiencia de juicio oral (fs. 167 vta.) se establece la producción de dicha prueba, lo que obligaba al tribunal de mérito a valorarla (art. 173 del Cód. Pdto. Pen.), máxime si ésta no mereció el planteamiento de incidente de exclusión probatoria, siendo dicho tribunal el único facultado para valorar los medios probatorios y determinar su pertinencia, utilidad y licitud, describiéndolos inicialmente para luego otorgarles valor de forma individual y concluir con una valoración integral de todos los medios probatorios incorporados legalmente a juicio, concluyendo conforme las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia si los medios probatorios están destinados a la comprobación del fondo de la acusación o simplemente a la personalidad del imputado...”.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 2, de 31 de enero de 2013.

### APELACIÓN RESTRINGIDA

El tribunal de alzada se encuentra compelido una vez interpuesto el recurso, de hacer saber al recurrente sobre la existencia de defectos u omisiones de forma, dándole un plazo de tres días para que lo subsane.

*“Es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, emitiendo criterios jurídicos que respaldan los fundamentos de la resolución impugnada, en todos sus puntos.*

*El sistema de recursos contenido en el Código de Procedimiento Penal, ha sido concebido para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal y en este propósito el art. 180-II del la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales. Esta garantía, específicamente en el caso de la apelación restringida, se resguarda a través del art. 399 del Cód. Pdto. Pen. en cuya virtud el tribunal de alzada se encuentra compelido, una vez interpuesto el recurso, de hacer saber al recurrente sobre la existencia de defectos u omisiones de forma, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija bajo apercibimiento de rechazo.*

*De la interpretación cabal de la norma aludida en concordancia con el mandato del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. queda claro que el rechazo es la forma de resolver la apelación restringida que ha sido formulada sin los requisitos de admisibilidad establecidos en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. (claro está, luego de haberse otorgado a la parte el plazo previsto por el art. 399 citado) entretanto que la improcedencia o procedencia del recurso constituye una decisión y resolución del tribunal de alzada que debe responder exclusivamente al resultado del juicio de legalidad ordinaria, es decir a la verificación de la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, no resultando congruente declarar tal*

*improcedencia bajo el fundamento de incumplimiento de requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 4, de 31 de enero de 2013.

#### **POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA**

Todo auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, respondiendo fundadamente cada punto apelado.

*“... todo auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que ésta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.*

*En ese entendido, no existe fundamentación en el auto de vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentre en el recurso de apelación restringida, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. constituyendo defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales.*

*En consecuencia, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lo que amerita en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista recurrido, para que las omisiones observadas sean subsanadas”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 26, de 8 de febrero de 2013.

Similar entendimiento en los AA.SS. Nos. 27/2013, 83/2013, 86/2013.

#### **REGLAS DE FIJACIÓN DE LA PENA**

Se aplican aún en el caso de advertirse el concurso ideal o el concurso real de delitos.

*“Constituye uno de los elementos esenciales del “debido proceso” la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizando la responsabilidad penal del imputado, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la Ley Penal Sustantiva, a objeto de imponer la sanción.*

*El tribunal de alzada ante la evidencia de que concurren en la sentencia impugnada errores u omisiones formales que se refieran a la imposición de penas, cuenta con la facultad para modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales conforme lo prescrito en la primera parte del art. 414 del*

*Cód. Pdto. Pen.; sin embargo ésta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos relativos al tipo penal y a la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes que corresponden al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa cuáles son los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, sin perjuicio de destacar que las citadas reglas de fijación de la pena inclusive se aplican aún en el caso de advertirse el concurso ideal o el concurso real de delitos en los cuales se aplica la sanción con la pena del delito más grave, siendo facultad privativa del juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte o hasta la mitad, conforme determinan los arts. 44 y 45 del citado Adjetivo Penal, respectivamente, sin que los argumentos vertidos importen modificación de los hechos probados en juicio que se hallan sujetos al principio de intangibilidad, siendo que el recurso de apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 41, de 21 de febrero de 2013.

#### **POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA**

Cuando los de alzada se pronuncian respecto al punto reclamado, no implica la existencia de revaloración probatoria.

*“... este tribunal advierte que cuando los de alzada se pronunciaron respecto al punto reclamado -que la sentencia se basó en elementos no incorporados legalmente al juicio- limitaron su pronunciamiento para referirse al medio probatorio mediante el cual el tribunal de sentencia presuntamente alcanzó la convicción de los hechos juzgados, actuación que no implica la existencia de revalorización probatoria alguna conforme lo acusado por la recurrente; de este modo, el acto impugnado se circunscribió al aspecto cuestionado en apelación restringida y a lo considerado por el tribunal de sentencia en ese sentido, conforme a la disposición establecida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., sin que ello resulte contrario a la doctrina legal aplicable inserta en los AA.SS. Nos. 237 de 7 de marzo de 2007, 533 de 27 de diciembre de 2006, 111 de 31 de enero de 2007 y 316 de 19 de marzo de 2009, relativos a que el tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba e invocados en calidad de precedentes contradictorios”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 42, de 21 de febrero de 2013.

#### **POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA**

Facultado para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, siempre y cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación.

*“El tribunal de alzada a momento de resolver el recurso de apelación restringida y ejercer la facultad que le concede el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., -anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal- debe exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, para en su caso, por qué no es necesaria la realización de un nuevo juicio y proceder a resolver*

directamente. Obligación que emerge de la cabal interpretación del referido art. 413 del Cód. Pdto. Pen., que hace depender el ejercicio de tal facultad a la siguiente condición: “Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación”.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la nulidad se rige por los principios de especificidad, trascendencia y protección, en virtud de los cuales no hay nulidad si la ley no lo prevé; no hay nulidad si el defecto no tiene relevancia ni afecta las garantías esenciales, menos produce perjuicio irreparable a las partes y no existe posibilidad de invalidar un acto procesal, si no existe interés lesionado por la parte que reclamó el defecto”.

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 43, de 21 de febrero de 2013.

### **DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES DE EDAD**

La dignidad del menor, se constituye en núcleo esencial para la protección del derecho a la víctima.

“... se tiene que existe un defecto en la obtención del certificado médico forense, el mismo que fue requerido por un funcionario policial y no por un funcionario del Ministerio Público, defecto que se constituye en inobservancia de formas, vicio que genera una problemática en la que se contraponen los derechos del imputado por un lado y los derechos de la víctima menor de edad por otro lado; al respecto es imprescindible realizar la ponderación de los bienes que se ponen como contrapuestos, sopesando el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlos, hecho que no implica el desconocimiento del derecho de la otra persona, sino una valoración preferente, en atención de que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitadas por los derechos de los demás. En el caso en particular ante la agresión sexual de una menor, la dignidad humana ingresa como núcleo de la problemática, puesto que se trata de proteger el derecho de una persona víctima de delitos sexuales a no ser sometida a una doble victimización y al tener que enfrentar nuevamente un estudio médico, puesto que como establece el art. 15 de la L. Nº 2033, la víctima no puede ser presionada u obligada a repetir el examen; asimismo se debe respetar el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución Política del Estado que se traduce en darle un trato diferenciado a quien se coloca en una situación desigual o desventaja social, siendo que la víctima del delito de violencia sexual es una niña, tenemos que esta se encuentra en una situación de desventaja psicológica y emocional frente al imputado...”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 51, de 25 de febrero de 2013.

### **RECURSO DE CASACIÓN**

El precedente invocado debe corresponder a situaciones fácticas análogas.

“... es preciso señalar que, el objetivo del recurso de casación es asegurar el exacto y uniforme cumplimiento de la ley penal en los fallos judiciales en todo el territorio nacional, valiéndose para ello de la competencia atribuida al Supremo Tribunal (la unificación jurisprudencial y nomofilaxis), con la finalidad de garantizar el principio de igualdad ante la ley, en observancia de la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que es un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación

*o interpretación de las disposiciones legales por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, por lo que se ha dejado establecido que no todo auto de vista es recurrible en casación, sino únicamente los que resulten ciertamente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro el plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada, sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica...”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 56, de 5 de marzo de 2013.

Similar entendimiento asumido en los AA.SS. Nos. 52/2013, 67/2013, 84/2013

### **JUICIO ORAL**

Principio de oralidad.

*“Es importante señalar que el principio de oralidad consiste en el predominio de la palabra hablada, y se traduce en aportar alegatos y elementos probatorios en el juicio de forma directa y verbal, pero sin excluir los escritos dentro de los procesos, en virtud de que aquellos, tienen como función dar soporte material a las evidencias y en algunos casos, el anuncio de lo ofrecido en el juicio oral, al tiempo de documentar el proceso.*

*Una de las ventajas de los juicios orales radica en la inmediación, que da lugar a la necesidad invariable que el juez esté presente en la judicialización de las pruebas, y él mismo emitirá la sentencia, por regla general en una sola audiencia. Asimismo, otro principio íntimamente ligado a la oralidad en los procesos es la publicidad, la cual consiste que las diligencias de las audiencias se realizan de manera pública ante la presencia de la sociedad, y las partes tienen conocimiento recíproco de los actos procesales de la contraparte para controvertirlas plenamente.*

*Por otra parte, de conformidad al Código de Procedimiento Penal, corresponde señalar que el Cap. I del Tit. II del Lib. 1º de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, establece las normas generales del juicio oral y público, refiriendo en el art. 329 del citado Cuerpo de Normas Adjetivas, que el juicio es la fase esencial del proceso, que se realizará sobre la base de la acusación; en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, con plenitud de jurisdicción; además de que en el art. 333 del referido Código, aparte de señalar que el juicio será oral, también especifica las piezas que podrán incorporarse por su lectura”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 57, de 5 de marzo de 2013.

**DERECHO A RECURRIR**

El recurrente tiene la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, toda vez que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a la motivación del mismo.

*“El derecho a recurrir se encuentra establecido en la C.P.E., en su art. 180-II, así como en los Convenios y Tratados Internacionales, establecidos y ratificados que son parte de la jerarquía normativa establecida en el art. 410-II de la Norma Suprema. Así también lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica, que señaló en su párrafo 158; “La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.”*

*Asimismo, la debida motivación en las resoluciones es una garantía esencial que forma parte del debido proceso, en tal sentido que la parte que lo presenta tenga la certeza que fue debidamente escuchado y la resolución está ajustada a derecho, siempre que su recurso esté debidamente motivado, similar línea se tiene establecida, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tristán Donoso vs. Panamá que señala en su párrafo 153; “En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el art. 8-1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”.*

*Sin embargo, el deber de fundamentación no sólo es propio del juez o tribunal, sino que el recurrente tiene también la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, toda vez que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a la motivación del mismo, por lo cual, el recurrente debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende, así también lo señala Oscar R. Pandolfi en su libro “Recurso de Casación Penal” pág. 335, que señala; “Uno de los requisitos formales esenciales para la fundamentación adecuada del recurso de casación es la completitud del escrito de interposición, el cual debe autoabastecer, a efectos de que el tribunal respectivo pueda, mediante su sola lectura, interiorizarse en los alcances de la materia recurrida, esto es del proceso y de la sentencia recaída.”, similar criterio está contenido en la S.C. N° 1306/2011, que señala; “De tal manera que el accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no sólo la parte contraria pueda en todo momento refutar éstos sino también para que el tribunal de apelación pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados en los que habría incurrido el juez a quo.”*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. N° 60, de 7 de marzo de 2013.

Similar entendimiento asumido en el A.S. N° 78/2013.

## **DEBIDO PROCESO**

Alcances.

*“El debido proceso es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella...”*

Similar entendimiento en los AA.SS. Nos. 82/2013, 90/2013.

## **DEBIDO PROCESO**

Elementos constitutivos

*“... Entre uno de los elementos constitutivos del debido proceso se encuentra el derecho a recurrir de los fallos, derecho íntimamente vinculado a la tutela judicial efectiva que supone el derecho de acceso a los órganos de justicia con la posibilidad de reclamar la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada, que exponga de forma clara, concreta y precisa los fundamentos que llevaron al juez o tribunal a resolver el caso, respondiendo a todos los aspectos demandados o cuestionados sobre una petición, la misma que debe ser coherente con el ordenamiento jurídico; en dicho supuesto, el derecho al debido proceso se tendrá cumplido y con ello el derecho de recurrir y por supuesto la tutela judicial efectiva, derechos garantizados por los arts. 119 y 115 de la C.P.E., 394 del Cód. Pdto. Pen. y 8-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.*

## **PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN**

Entendimiento

*“... se advierte que el recurrente no acusó oportunamente la denuncia inserta en el punto primero para su consideración por el tribunal de alzada, operándose de esta manera el principio de preclusión establecido en el art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, cuyo fundamento radica en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales, siendo uno de los principios que rige el proceso y se sustenta en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, pues conforme al A.S. N° 46 de 7 de marzo de 2006 se establece que: “... que para evitar las impugnaciones en casación sobre hechos pasados y derechos precluidos; las partes en las etapas preparatorias, intermedia del juicio oral o de los recursos y en ejecución de sentencia deben ejercer las acciones que en cada acto procesal se encuentran previstos y los recursos que en cada etapa procesal se prevén, la omisión de uno de ellos tiene el efecto jurídico de no retroceder al acto consumado por la preclusión del derecho de la parte que no ha ejercido las acciones o recursos legales oportunamente (...) Que en la etapa preparatoria las partes directamente controlan las actividades de la investigación, cuando consideran que se ha vulnerado un precepto legal o norma constitucional tienen previsto interponer las excepciones o incidentes y los recursos ante el Fiscal y ante el Juez de Instrucción que tiene la facultad de controlar la legalidad y constitucionalidad de las funciones del Fiscal e investigador durante la investigación. En el juicio oral, como en*

*el caso de autos, las partes pueden interponer las excepciones, incidentes, o recursos, o hacer reserva de recurrir contra las resoluciones dictadas durante el juicio oral. En la etapa de los recursos: el de apelación restringida sirve para el control de puro derecho sobre los actos procesales y la actividad jurisdiccional, excepto en el recurso incidental donde se puede acompañar pruebas para que el tribunal de alzada pueda valorar las mismas y dictar la resolución respectiva; mientras que el recurso de casación se encuentra diseñado para uniformar la jurisprudencia penal y evitar la interpretación y aplicación contradictoria de normas adjetivas y sustantivas”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 73, de 20 de marzo de 2013.

### **DERECHO AL JUEZ NATURAL**

Alcances.

*“... este Tribunal Supremo debe manifestar que, el derecho al juez natural alegado por los recurrentes se encuentra consagrado en el art. 120-I de la C.P.E., cuando establece que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial y que no puede ser juzgada por comisiones especiales, ni sometida por autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa; por ello, cabe hacer notar que este derecho al juez natural es un elemento del debido proceso (garantizado por los arts. 115-II de la C.P.E. y 8 del Pacto de San José de Costa Rica) y consiste en que la autoridad que debe juzgar un hecho concreto debe ser independiente, imparcial y competente, cuyo entendimiento ha sido ampliamente manifestado en la jurisprudencia establecida mediante S.C. Nº 0281/2010-R de 7 de junio”.*

### **RECUSACIÓN**

Una vez admitida, la autoridad recusada no podrá realizar ningún acto más en el proceso; y, su tramitación deberá seguir conforme al procedimiento de la excusa, su incumplimiento deviene en sanción de nulidad.

*“De conformidad a la normativa que rige la tramitación de las recusadas, si la autoridad recusada admite la recusación promovida, no podrá realizar ningún acto más en el proceso y la tramitación deberá continuar conforme a las normas establecidas para la excusa, en cumplimiento a los arts. 320 y 321 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 318 del mismo Cuerpo Legal y en caso de incumplimiento corresponderá aplicar la sanción de nulidad expresamente sancionada por el referido art. 321, cuyo defecto absoluto no es susceptible de convalidación conforme al art. 169-3) y 4) del Adjetivo Penal, concordante con los arts. 115-II., 120-I y 122 de la C.P.E. y 8 del Pacto de San José de Costa Rica”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 77, de 20 de marzo de 2013.

### **TRIBUNAL DE ALZADA**

Está obligado a convocar y señalar audiencia pública de fundamentación.

*“Conforme a lo dispuesto por los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada, ante la evidencia de que en el recurso de apelación restringida se solicitó expresamente audiencia de fundamentación, está obligado a convocar y señalar audiencia pública de fundamentación, dentro los diez días de recibidas las actuaciones,*

*a fin de concretizar la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa; lo contrario vulnera el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, y con ello el derecho a la petición que en materia penal, es amplio e irrestricto; toda vez, que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 82, de 26 de marzo de 2013.

#### **TRIBUNAL DE ALZADA**

En su pronunciamiento, ninguna conclusión puede darse por sobre entendida, debiendo ser expresa y clara.

*“... ninguna conclusión puede darse por sobreentendida, sino que debe ser expresa y clara a momento de pronunciarse sobre los motivos que son sometidos a su consideración; en consecuencia, este Tribunal Supremo después de haber detectado en este análisis defecto absoluto no susceptible de convalidación que se enmarca dentro la previsión del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., no puede omitir pronunciarse al respecto, máxime si la falta de ese pronunciamiento impide al tribunal conocer la situación jurídica del ahora recurrente, por lo que corresponde que la resolución impugnada sea dejada sin efecto hasta que exista un pronunciamiento concreto con relación a Jaime Wilfredo López Pérez, respecto al referido agravio (último) planteado por Juan Arturo Portanda Laredo en su recurso de apelación restringida”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 83, de 26 de marzo de 2013.

#### **INCONGRUENCIA OMISIVA (CITRA PETITA O EX SILENTIO).**

Deber de resolver todos los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida.

*“Se considera que existe incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) cuando en el auto de vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base a argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso en concreto sin que estos sean evasivos o imprecisos, lo contrario constituye infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo obligación del tribunal de apelación, realizar la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 85, de 26 de marzo de 2013.

### **AUTO DE VISTA**

Debe contener una debida fundamentación y motivación y cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad de doctrina y jurisprudencia que sustente su decisión.

*“De acuerdo a la jurisprudencia, todo auto de vista debe contener la debida fundamentación y motivación, cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, debiendo, sentar las bases jurídicas, legales (normativa constitucional, sustantiva y/o adjetiva), doctrinales y jurisprudenciales (las últimas cuando sea pertinente) que sustenten su decisorio y explicitar en la resolución los razonamientos lógicos respecto al por qué las citadas normas o razonamientos se ajustan al caso en concreto, es decir, se deben señalar las razones, circunstancias y motivos considerados para satisfacer de manera adecuada la pretensión de las partes, pudiendo acudir a la cita de obrados a efectos de respaldar o explicar la fundamentación y motivación vertida, sin que se pretenda que dichas citas o transcripciones se constituyan en toda la fundamentación y motivación del fallo, sino debe distinguirse con claridad el trabajo racional realizado por la autoridad que emita la resolución.*

*Asimismo, la falta de pronunciamiento respecto de un motivo dealzada, sin que exista decisión razonable o “decisión implícita”, implica, de igual manera, defecto absoluto y vulnera el art. 398 de la L. N.º 1970. En consecuencia, la indebida fundamentación y motivación del auto de vista, así como la falta de pronunciamiento ya aludida, implica defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.”*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. N° 87, de 26 de marzo de 2013.

Similar entendimiento en el A.S. N° 90/2013.

### **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

Para que sea desvirtuada es necesaria la existencia de actividad probatoria suficiente, generada por el titular de la acción penal / Requisitos.

*“... el principio-garantía de presunción de inocencia, que es componente del debido proceso, no solo implica un ‘estado’ nominal reconocido al imputado, sino se hace efectiva durante toda la tramitación del proceso y únicamente puede ser desvirtuada mediante una sentencia que haya adquirido calidad de cosa juzgada.*

*Este principio-garantía se encuentra resguardado a su vez por varios principios, entre ellos el principio acusatorio que dispone que le corresponde al Ministerio Público la persecución penal en delitos de acción penal pública (art. 16 del Cód. Pdto. Pen.) y en los delitos de acción penal pública a instancia de parte en los que la víctima haya activado la persecución penal (art. 17 del Cód. Pdto. Pen.), correspondiéndole además la carga de la prueba (onus probandi) principio que se halla reflejado en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen. (párrafo 3º) que establece de forma taxativa que la carga de prueba corresponde a los acusadores (affirmanti incumbit probatio - a quien afirma, incumbe la prueba), prohibiendo además toda presunción de culpabilidad; consiguientemente, por regla general la carga de la prueba pesa sobre el Ministerio Público y/o sobre el acusador particular, quien por disposición del art. 341 del Cód. Pdto. Pen. puede adherirse a la prueba ofrecida por el Ministerio Público; son estas las partes que deben probar en juicio oral la existencia de los elementos específicos del tipo penal acusado y la participación del imputado según los grados de participación descritos en el Lib. I, Tít. II, Cap. III del Cód. Pen., por lo que la defensa puede asumir una actitud pasiva que bajo ningún aspecto puede o debe considerarse como admisión del hecho, tampoco como*

*elemento para presumir su culpabilidad, pues el imputado no está obligado a probar la licitud de su accionar ante la imputación de un delito en su contra; sino, únicamente cuando el imputado invoca alguna de las circunstancias descritas el Cap. II del Tít. II, Lib. 1º del Cód. Pen. (Bases de la punibilidad), o la concurrencia de circunstancias atenuantes a su favor que el Ministerio Público no hubiera acreditado (principio de objetividad), únicamente en esas circunstancias se encuentra obligado a probar las afirmaciones base de su postura, pues en ese caso no es suficiente simple invocación de alguna causal o circunstancia señalada precedentemente para que dicha afirmación sea considerada como cierta y sea el acusador quien la deba desvirtuar, sino, que la carga de la prueba se traslada al imputado bajo el criterio doctrinal que quien afirma algo tiene la obligación de demostrar la veracidad de su afirmación.*

*El debido proceso, del que es elemento el principio-garantía de presunción de inocencia, exige, para ser desvirtuado el principio de inocencia, la existencia de actividad probatoria suficiente, generada por el titular de la acción penal, quien debe acreditar la existencia de los elementos constitutivos y específicos del delito y la autoría; además que dicha actividad sea llevada a cabo con total respeto a los derechos, principios y garantías procesales y constitucionales que rigen el juicio oral, exigiendo al juez o tribunal valorar la prueba conforme las reglas de la sana crítica (art. 173 del Cód. Pdto. Pen.), debiendo basar su resolución únicamente en prueba legalmente obtenida y, que ésta sea suficiente para generar en el juzgador la convicción sobre la existencia del hecho punible, así como la participación y responsabilidad penal del imputado en el hecho acusado.*

*En resumen, para que dicha garantía sea desvirtuada (presunción de inocencia) a través de la actividad probatoria, requiere:*

- a) Siendo el acusador el titular de la acción penal, le corresponde la carga de la prueba, consecuentemente, debe producir en audiencia de juicio oral prueba legal y/o lícita, obtenida en apego a las garantías procesales y constitucionales.*
- b) Dicha prueba debe acreditar la existencia de los elementos específicos del tipo penal, la participación del imputado y su grado de culpabilidad, sin que este último se encuentre obligado a probar su inocencia o la inconcurrencia de alguno de los elementos del tipo penal acusado.*

*Por su parte el juzgador queda vinculado a lo alegado por el acusador y lo probado en juicio cuando éste se ha desarrollado en respeto al debido proceso, encontrándose obligado a valorar todos los medios de prueba conforme señala el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y de cuya valoración emerja el convencimiento pleno de la existencia del hecho punible y la participación del imputado; solo cuando la resolución de mérito adquiere calidad de cosa juzgada se desvirtúa el principio de inocencia.*

### **PRINCIPIO ACUSATORIO**

Carga de la prueba corresponde al titular de la acción o acusador.

*“Se infringe el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal acusado, trasladando de forma indebida la carga de la prueba a éste, vulnerando así el principio acusatorio, reconocido también como garantía por la jurisprudencia constitucional, toda vez que dicho principio no sólo dispone que la titularidad de la acción penal en delitos de acción penal pública y en los de instancia de parte (cuando se han activado), corresponde al Ministerio Público, sino determina que la carga de la prueba corresponde al titular de la acción o acusador; al respecto, el A.S. N° 131/07 de 31 de enero de 2007 (invocado como precedente contradictorio), como parte de su doctrina legal establece: ‘Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente*

*la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, (...)', consecuentemente, se deja una vez más establecido que la carga de la prueba corresponde al acusador, sea público o privado, y bajo ningún aspecto se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno a más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado, lo contrario vulnera los arts. 116-I de la C.P.E. y 6 del Cód. Pdto. Pen. relativo a los arts. 115-II de la C.P.E.; y, 16, 17 y 70 de la L. N° 1970, y con ellos los principios de inocencia y acusatorio, además el derecho de la tutela judicial efectiva, todos como elementos de debido proceso, aspecto que converge en defecto absoluto invalorable conforme establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. N° 89, de 28 de marzo de 2013.

### **PRODUCCIÓN DE PRUEBA EXTRAORDINARIA AL JUICIO.**

Constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, la falta de suspensión de audiencia de juicio de conformidad al art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen.

*“En el procedimiento para la producción de prueba extraordinaria al juicio, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, la falta de suspensión de audiencia de juicio en conformidad al art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen., a efecto de que las partes tengan el tiempo suficiente y la oportunidad de enervar la misma o en su caso ampliar la acusación, ello en resguardo de los principios de contradicción y legalidad, cuyo atentado vulnera el derecho del debido proceso, consiguientemente inmerso dentro de las previsiones del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Por tanto, el tribunal de alzada, ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías fundamentales, se encuentra en la obligación de controlar por el cumplimiento del debido proceso, cuidando que el actuar de toda autoridad jurisdiccional, esté estrictamente enmarcada al cumplimiento de la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes en el país y normas que regulan su ejercicio, de tal manera que no afecten indebidamente los derechos y garantías fundamentales de las partes; en consecuencia, debe emitir sus resoluciones de conformidad a lo previsto en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. N° 92, de 28 de marzo de 2013.

### **PRINCIPIO “IURA NOVIT CURIA”**

Debe existir congruencia entre el hecho y la sentencia y no respecto a la calificación jurídica que provisionalmente establece el Ministerio Público de manera indistinta.

*“Conforme se deduce de la inteligencia del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., la doctrina legal establecida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, antes Corte Suprema de Justicia, es obligatoria para los tribunales y jueces inferiores, mientras no sea modificada por medio de una resolución dictada con motivo de otro recurso de casación.*

*Asimismo, el recurso de apelación restringida constituye un medio para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la sentencia, no siendo el medio idóneo que*

faculte al tribunal de alzada para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que determinan los jueces o tribunales de sentencia; por ello, el tribunal de alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: Anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicara el objeto concreto del nuevo juicio, y; cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente.

Sobre el último aspecto descrito precedentemente, el tribunal de alzada aplicando debidamente el principio de economía procesal y sobre todo el de legalidad debe observar lo prescrito en el art. 413 parte in fine del Cód. Pdto. Pen., que textualmente dice: "... Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente", el supuesto que posibilita la disposición legal citada está facilitando subsanar errores de derecho existentes en el proceso, sin que se modifiquen los hechos probados en juicio que se hallan sujetos al principio de intangibilidad, una interpretación contraria importaría que por una indebida aplicación de norma sustantiva o indebida interpretación de la ley tenga que efectuarse un nuevo juicio oral, aspecto que llevaría a que los juicios orales tengan duraciones demasiado largas y dificultosas, restringiendo el derecho que tienen los sujetos procesales a un juicio pronto, oportuno y sin dilaciones, en observancia de la garantía jurisdiccional consagrada en el art. 115-II de la C.P.E.; sin perjuicio de destacar que esa posibilidad no puede ser entendida como una facultad que le permita al tribunal de alzada cambiar diametralmente la parte dispositiva de la sentencia, esto es cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa.

Finalmente, si bien ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación conforme al principio de congruencia, empero se debe tomar en cuenta el principio "iura novit curia", por el cual la congruencia debe existir entre el hecho y la sentencia y no respecto a la calificación jurídica que provisionalmente establece el Ministerio Público o la acusación particular de manera indistinta; por ello, luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio oral y ordinario, el juez o tribunal que pronuncia sentencia tiene que realizar la subsunción del hecho al tipo penal que corresponda pudiendo ser diferente al de la calificación jurídica provisional realizada por la acusación, en aplicación precisamente del principio procesal indicado -siempre que se trate de la misma familia de delitos-".

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 94, de 2 de abril de 2013.

#### **POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA**

De ningún modo podrá ordenar al mismo juez o tribunal de sentencia dictar otra sentencia, por ser atentatoria al principio de continuidad.

"Toda resolución del tribunal de alzada, debe enmarcarse a lo previsto en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. en cuanto a las facultades que le otorga, ya sea para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, o cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de apelación lo resolverá directamente; pero, de ningún modo podrá ordenar al mismo juez o tribunal de sentencia dictar otra sentencia, por ser atentatoria al principio de continuidad, más aún cuando el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., dispone que el juicio es la fase esencial del proceso y que se realizará

sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, con plenitud de jurisdicción; aspecto acorde a lo previsto en el párrafo primero del art. 361 del mismo cuerpo de normas Adjetivas Penales”.

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 103, de 10 de abril de 2013.

#### **POTESTAD DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.**

Está limitada al control de logicidad del tribunal inferior.

“... el tribunal de alzada concluyó que el fundamento de la sentencia es coherente y conforme a los elementos de prueba y la valoración de la prueba en la regla de la sana crítica, por lo que no resulta evidente que el auto de vista hubiera convalidado una sentencia con insuficiente fundamentación intelectual, máxime si el recurrente no identifica de manera clara, cuál es el fundamento que considera insuficiente y porque, contrario a ello se advierte que el tribunal de alzada enmarcó su labor a lo establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. circunscribiendo el pronunciamiento al punto apelado, debiendo recordarse que al no existir en el sistema procesal boliviano la segunda instancia, la labor del tribunal de apelación está limitada al control de la logicidad del tribunal inferior, no pudiendo revisar cuestiones de hecho ni revalorizar la prueba como pretende el ahora recurrente cuando señala: ‘vuestras autoridades solo se limitan a realizar fundamentos a partir de la construcción de los hechos realizados por el juzgado sentenciador...’, razonamiento erróneo y contrario a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 126, de 8 de mayo de 2013.

#### **POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA.**

Es su obligación efectuar el juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso.

“A tiempo de interponer un recurso, es obligación del recurrente cumplir los requisitos formales, que son a la vez que un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso.

Así mismo, es obligación del tribunal de alzada efectuar juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso de apelación restringida, y en su caso cumplir con lo que establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario, implica vulneración de las normas del debido proceso en sus componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, que constituye defecto absoluto invalorable. En todo caso, deberá dejar establecido de forma clara que el recurrente, en este caso, no podrá invocar nuevas denuncias fuera de las denuncias expuestas en el recurso de apelación restringida”.

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 174, de 19 de junio de 2013.

**POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA.**

Es su obligación efectuar el juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso.

*“Cuando el tribunal de apelación recibe las actuaciones a las que se refiere el art. 411 del Cód. Pdto. Pen. y en aplicación del art. 399 del mismo cuerpo de leyes otorga al recurrente tres días para que amplíe o corrija el recurso interpuesto bajo apercibimiento de rechazo y, el recurrente presenta el memorial de “subsanción”; previo a pronunciarse sobre el fondo del recurso, debe efectuar juicio de admisibilidad para verificar el cumplimiento de los requisitos de formulación contenidos en los artículos 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., a los que se añaden, en caso de haberse impugnado errónea valoración de la prueba, los contenidos en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007.*

*En ese marco, en caso de que la decisión del tribunal de alzada se base en inobservancia de la carga procesal contenida en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. y/o A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, identificará con claridad cuáles son los requisitos de interposición esenciales omitidos para, en su caso, pronunciarse sobre su inadmisibilidad de manera fundada y motivada; caso contrario, de considerar cumplidos los requisitos de interposición admitirá el recurso y se pronunciará sobre el fondo verificando si las autoridades jurisdiccionales incurrieron o no en inobservancia o errónea aplicación de la ley, por ello mismo, no podrá declarar Improcedente el recurso con fundamentos relativos a la falta de cumplimiento de requisitos de interposición y/o admisibilidad del recurso”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. N° 182, de 27 de junio de 2013.

**POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA.**

No se encuentra facultado para modificar la situación jurídica del encausado.

*“Siendo el recurso de apelación restringida el único medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que el tribunal de mérito hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, el tribunal de apelación se constituye en contralor y garante del debido proceso, por lo que, si dicho tribunal advierte que la sentencia se basó en defectuosa o errónea valoración probatoria, debe dar cumplimiento a lo dispuesto por la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., pues no se encuentra dentro sus competencias, cambiar los hechos tenidos o no como probados por la mayoría del tribunal de mérito, mucho menos se encuentra facultado para modificar la situación del encausado dictando sentencia condenatoria, sobre la base de los fundamentos de la disidencia, cuya relevancia resulta nula frente a la decisión mayoritaria del Tribunal Sentenciador. Actuar contrariamente, implica vulneración al debido proceso en sus componentes, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y principio de legalidad y en consecuencia deviene en defecto absoluto conforme prevé el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. N° 192, de 11 de julio de 2013.

## DESPOJO.

Formas comisivas del delito de Despojo.

*“El art. 351 del Cód. Pen. al tipificar el delito de despojo prescribe: ‘El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, **abuso de confianza**, o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del **ejercicio de un derecho real constituido sobre él**, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, **manteniéndose en él** o expulsando a los ocupantes, incurrirá...’.*

*De la norma legal sustantiva transcrita se desprende que existen varias formas comisivas del delito de despojo y que para su configuración no necesariamente debe exigirse que el actor actúe con violencia o que su conducta se subsuma a todos los elementos objetivos establecidos en el tipo; el ilícito de despojo se consume, ya sea despojando a otra persona ‘de la posesión o tenencia de un inmueble o **del ejercicio de un derecho real constituido sobre él**, sea que se produzca invadiendo el inmueble, **manteniéndose en él** o expulsando a los ocupantes’ y que para dicho fin también se ‘emplee indistintamente la violencia, amenazas, engaño, **abuso de confianza** o cualquier otro medio’. (AA.SS. Nos. 254 de 22 de julio de 2005 y 338 de 5 de abril de 2007)”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 197, de 11 de julio de 2013.

## CARGA DE LA PRUEBA / PRINCIPIO DE IGUALDAD

Quien afirma algo tiene la obligación de demostrar la realidad de sus afirmaciones.

*“En cuanto al reclamo de que el tribunal de alzada asumió el criterio de que el recurrente debía probar que no tuvo participación en la muerte de la víctima, trasladando la carga de la prueba al imputado sin señalar la norma legal que permite hacer inversión de la carga; no es evidente, toda vez que conforme los datos del proceso, la acusación fue sustentada por los delitos de asesinato, robo agravado, los que conforme la sentencia, fueron probados por la acusación, razón por la que los dos imputados fueron condenados, aspecto que fue tomado en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista, pues si bien es cierto que conforme el principio de inocencia, el imputado no está obligado a probar su inocencia, ni la licitud de sus actos, pudiendo inclusive asumir una actitud pasiva ante la acusación en su contra, siendo el acusador el que debe probar su postura, la aplicación de dicho principio no implica que las afirmaciones realizadas por el acusado en su defensa, no deban ser probadas por el propio imputado (affirmanti incumbit probatio - a quien afirma, incumbe la prueba); es decir, la simple afirmación de alguna circunstancia a su favor sin sustento probatorio, no implica que dicha afirmación deba ser considerada como verdadera y que sea el acusador quien la deba desvirtuar, sino, que la carga de la prueba se traslada al imputado, únicamente para probar dichas afirmaciones; esto, bajo el criterio doctrinal que quien afirma algo tiene la obligación de demostrar la veracidad de su afirmación; en consecuencia, cuando el tribunal de alzada sostuvo que el imputado debió desvirtuar la acusación o probar que él únicamente era el conductor, no trasladó de forma arbitraria la carga de la prueba al impetrante, sino, respecto a la acusación, conforme los datos de la sentencia, fue probada tal cual exige la normativa legal, siendo evidente que el trabajo de la defensa era desvirtuar las acusaciones, aspecto que no fue cumplido por esa parte; por otro lado, aplicando el principio de igualdad procesal y el citado criterio doctrinal,*

estableció que las afirmaciones realizadas por el imputado en su defensa, debieron ser probadas por él, de lo que se advierte que el tribunal de alzada obró de forma adecuada al resolver la alegación examinada, no advirtiéndose infracción al art. 124 del Cód. Pdto. Pen.”.

**DERECHOS RECONOCIDOS A FAVOR DEL IMPUTADO.**

Normativa aplicable.

“... el derecho de acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva, se encuentra vinculada al derecho a la defensa, derechos reconocidos y resguardados por la Constitución Política del Estado, que en el art. 115 dice: ‘I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

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

Así, el art. 119 de la misma norma suprema establece: ‘I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios’.

El Código Penal Boliviano, establece en los artículos: ‘**Art. 1 (Ninguna condena sin juicio previo y proceso legal)**. Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código.

**Art. 9 (Defensa Técnica)** Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

**Art. 12 (Igualdad)** Las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten.

**Art. 103 (Defensor común)** La defensa de varios imputados en un mismo proceso podrá ser ejercida por un defensor común, salvo que exista incompatibilidad manifiesta.

**Art. 104 (Renuncia y abandono)** Cuando la renuncia o el abandono se produzca antes o durante el juicio, se podrá prorrogar su comienzo o suspenderse el iniciado, como máximo por diez días calendario siempre que lo solicite el nuevo defensor. Si se produce una nueva renuncia o abandono se le designará de oficio un defensor.

**Art. 335 (Casos de suspensión)** La audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando: (...) **2)** Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;’

Al igual que en nuestra normativa legal, en el derecho internacional, en materia de derechos humanos, el derecho de defensa del imputado, implica el reconocimiento de otros derechos entre los que están: el derecho a conocer la imputación que pesa en su

contra, el derecho a ser oído por autoridad competente respetándose su estatus de inocencia, el derecho a un intérprete, el derecho a proponer todos los medios de prueba en su defensa y a observar la del adverso y uno de los más importantes, el derecho a la asistencia jurídica mediante un profesional abogado nombrado a elección, o de oficio en caso de no contar con recursos económicos o negarse a designar uno, así lo establecen el art. 8-2-d) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el art. 14-3-d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); por otra parte, las mismas normativas, en los arts. 8-2-c) y 14-3,-b) respectivamente, establecen el derecho a concedérsele al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. El art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) resguarda la presunción de inocencia y el derecho a un juicio público en el que se respeten y aseguren todas las garantías para la defensa de toda persona acusada de la comisión de un delito.

La comisión de Derechos Humanos de la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Resolución N° 39/03 de 23 de abril de 2003 sobre Integridad del Sistema Judicial, sostiene que la disposición contenida en art. 14-3-d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala: '(...) siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo', constituye la última reserva de la defensa, cuando el imputado no se defendiera personalmente o no hiciera uso de su derecho de designar un abogado defensor particular, actúa de manera subsidiaria”.

#### **NULIDAD PROCESAL**

El agraviado debe demostrar que el acto u omisión ilegal vulneró materialmente el derecho invocado, dejándolo en estado de indefensión.

“Respecto a las denuncias por defectos absolutos descritos en el art. 169 relativo al art. 167 del Cód. Pdto. Pen., por vulneración de garantías y/o derechos fundamentales, que podrían devenir la nulidad de actos, este tribunal de casación ha establecido, que en materia de nulidades, para que ésta sea declarada, se debe tomar en cuenta determinados principios, entre ellos, el principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que ‘no hay nulidad sin perjuicio’, es decir, se produce nulidad cuando se comprueba que los hechos denunciados como defectos procedimentales provoquen daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido, sin embargo, estas nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva, tomándose en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa; al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció, en la S.C. N° 995/2004-R de 29 de junio: ‘III.2.A tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la

*decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados' (sic), razonamiento replicado en las SS.CC. Nos. 1262/2004-R, 1321/2005-R, 0713/2010-R, y SCP 0364/2012 de 22 de junio; en consecuencia, se deja sentado -una vez más- que el agraviado tiene la carga procesal de demostrar que el acto u omisión ilegal vulneró materialmente el derecho invocado, dejándolo en completo estado de indefensión, para el efecto no basta la identificación del aparente defecto, sino establecer la relación de causalidad entre el acto u omisión, el resultado dañoso, fundamentando y motivando clara y objetivamente de qué manera pudo ser diferente el resultado de no haberse producido el defecto alegado”.*

### **DERECHO A LA DEFENSA**

Abogado defensor y defensor de oficio.

*“... la jurisprudencia y normativa legal precitada se establece que el derecho a la defensa constituye un elemento -en sentido amplio- del acceso a la justicia, derecho que no solo implica la obligación del Estado, a través de los operadores de justicia, de dotar de un letrado en leyes a un imputado (en resguardo de sus derechos y garantías), sino que la defensa que ese realice, sea ejercitada de manera efectiva, garantizando así un proceso justo y en igualdad de condiciones para todas las partes; para tal efecto es imprescindible que quien se haga cargo de la defensa de un imputado, sea privado, público o de oficio, goce del tiempo suficiente para el conocimiento del caso y todas sus implicancias.*

*Respecto al abogado defensor, el derecho de designar un abogado de confianza, si bien no se encuentra expresamente señalado en la ley boliviana, se encuentra implícito en el párrafo segundo del art. 9 del Cód. Pdto. Pen. cuando señala: ‘Si consultado el imputado, no lo elige o (...)’, de igual forma, la C.P.E., en el parág. III del art. 119, establece como una de las garantías jurisdiccionales, la inviolabilidad de la defensa, señalando que en caso de que el imputado no cuente con recursos económicos, se debe designar un defensor gratuito, entendiéndose que la elección de un abogado es la primera opción del imputado, y solo ante el rechazo del letrado o ante la negativa de designar uno, la autoridad competente debe hacerlo, en igual sentido se debe interpretar el art. 104 del Cód. Pdto. Pen., referido a la renuncia o abandono del defensor, que señala que ante la renuncia o abandono del abogado defensor, se puede suspender el plazo a pedido del nuevo defensor y en caso de que se produjere un nuevo abandono o renuncia, la autoridad judicial debe designar un defensor de oficio”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 201, de 16 de julio de 2013.

### **POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA.**

Ejerce el control del *iter* lógico que ha seguido el juzgador, siendo competente para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia.

*“Es indiscutible que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; sin embargo, esa limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el juzgador o que el tribunal de apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que el juzgador haya podido caer en errores de lógica.”*

*En efecto, denunciada la insuficiente fundamentación de la sentencia y la defectuosa valoración de la prueba, el tribunal de alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Cód. Pdto. Pen., tiene competencia para pronunciarse no sólo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino también sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y, en ese marco, determinará si el tribunal o juez de sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales: La lógica, la psicología y la experiencia, dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, consignando por escrito, es decir fundamentado, las razones que lo condujeron a la decisión. En todo caso, el resultado de un razonamiento que quebrante cualquiera de esos principios tiene el efecto de insuficiente fundamentación exigida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 202, de 16 de julio de 2013.

#### **POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA.**

Cuando se pronuncia sobre aspectos que no fueron cuestionados en el recurso de alzada, vulnera el debido proceso en su componente seguridad jurídica.

*“El debido proceso, derecho y garantía constitucional establece que toda persona involucrada en un litigio, tiene derecho a que éste se lleve a cabo dentro del marco de la legalidad, equidad y justicia, en observancia de los derechos, principios y garantías procesales y constitucionales de las partes; así, el art. 115 de la C.P.E. garantiza la aplicación del derecho al debido proceso, reconocido como tal por el art. 180-I de la misma Norma Legal.*

*En materia penal, en la etapa de impugnación, el tribunal de alzada, se encuentra constreñido a emitir resoluciones enmarcadas en la normativa legal, por lo que su competencia se encuentra limitada por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y parág. II del art. 17 de la L.O.J.; en consecuencia, cuando el citado tribunal se pronuncia sobre aspectos que no fueron cuestionados en el recurso de alzada, infringe la citada normativa legal y vulnera el debido proceso en su componente seguridad jurídica, enmarcando su actividad en defecto absoluto invalorable conforme previene el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 203, de 16 de julio de 2013.

#### **RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA.**

Al ser extemporánea la presentación del memorial de subsanación, la competencia del tribunal de alzada, se limita al memorial de apelación restringida.

*“Si bien el tribunal de alzada por providencia de fs. 258-259, concedió al recurrente 3 días para la subsanación del mismo en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., al declararse la extemporaneidad en la presentación del memorial de subsanación, su competencia quedó definida para pronunciamiento sobre los motivos expuestos solamente en el memorial de apelación restringida de fs. 230 a 233 en el que no se encuentra el tercer motivo que aduce el recurrente, el mismo que fue inserto en el memorial de subsanación declarado extemporáneo por lo que el tribunal de alzada no estaba compelido al pronunciamiento que se reclama en el caso de autos.*

Consecuentemente, no es evidente contradicción alguna entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados. Asimismo, debe recordarse que ni el tribunal de alzada menos este Tribunal Supremo pueden pronunciarse sobre aspectos no impugnados en los términos exigidos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., así como por los arts. 416 y 417 de la misma Norma Adjetiva”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 206, de 16 de julio de 2013.

#### **AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN ORAL.**

Sólo es para la producción de prueba y la complementación a los fundamentos ya expuestos en el recurso.

“Verificados así los antecedentes procesales vinculados al recurso de casación, en relación a la denuncia de falta de pronunciamiento de todos los puntos apelados (11 incisos del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.), se evidencia que los mismos fueron impugnados por los recurrentes dentro del otrosí tercero refiriendo que realizaría la fundamentación de ellos de manera oral en la audiencia de fundamentación, habiendo expuesto en su mayoría argumentos doctrinales, efectuando planteamientos de manera desordenada, limitándose a señalar sentencia basada en hechos no existentes o no acreditados y defectuosa valoración de la prueba, sin exponer una correcta y suficiente fundamentación, ya que no señalaron cuáles son los hechos inexistentes o no acreditados en los cuáles se basaría la sentencia condenatoria, asimismo denunciaron violación a la sana crítica en su elemento de la lógica, sin señalar y menos identificar cuál la prueba erróneamente valorada y de qué manera se hubiera vulnerado el referido elemento, con relación a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, los recurrentes se limitaron a efectuar fundamentos doctrinales sin señalar por qué, en el caso, consideran que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva. Con relación al otrosí tercero en el cual denunciaron violación a todos los incisos insertos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., refirieron que realizarían la fundamentación correspondiente en audiencia de fundamentación, cuando esta obligación procesal debieron cumplirla en el recurso de apelación restringida, toda vez que la audiencia de fundamentación oral sólo es para la producción de prueba y la complementación a los fundamentos ya expuestos en el recurso”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.**

A.S. Nº 209, de 22 de julio de 2013.

#### **DEFECTOS DE LA SENTENCIA.**

Son independientes; es decir, no requieren la preexistencia de alguno de ellos, por lo cual el recurrente debe expresar en forma clara cada vulneración.

“En cuanto a la denuncia referida a que el tribunal de alzada, al absolver el motivo de incorrecta valoración de pruebas, ignoró lo expuesto en la fundamentación oral del apelante cuando refirió que existe errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., resulta pertinente hacer las siguientes precisiones:

Los defectos de sentencia descritos en cada uno de los numerales del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., son independientes, es decir, no requieren la preexistencia de alguno de ellos, para que el tribunal de sentencia incurra en otros a momento de emitir el fallo, sin

embargo, es evidente que al concurrir cualquiera de los defectos, este se pueda vincular a otro, circunstancia que debe ser claramente explicitada en el recurso.

Así, cuando se denuncian los defectos descritos en los incs. 1) y 6) del precitado artículo, el recurrente debe tomar en cuenta que ambos defectos son independientes y se producen en momentos procesales distintos; es decir, **la defectuosa valoración de la prueba**, corresponde al momento mismo de la valoración de todos y cada uno de los medios de prueba producidos en la audiencia de juicio oral, medios de prueba de los cuales el tribunal sentenciador extrae los elementos necesarios para establecer o no la existencia del hecho acusado, la participación del imputado y el grado culpabilidad; en cambio, **la errónea aplicación de la ley sustantiva**, se opera después de que el juez o tribunal de sentencia adquiere la convicción de culpabilidad del imputado, es decir, en el momento de la subsunción de la conducta al tipo penal y determinación e imposición de la pena; en consecuencia, el recurrente, al denunciar como vicio de sentencia el inc. 1) del art. 370 debe fundamentar y motivar su recurso señalado si la norma sustantiva fue erróneamente aplicada por: 1) Errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) Errónea concreción del marco penal o, 3) Errónea fijación judicial de la pena (S.C. Nº 727/2003-R); en cambio, si lo que se denuncia es el vicio de sentencia descrito en el inc. 6) del art. 370, el recurrente debe expresar de forma clara, qué reglas de la sana crítica habrían sido obviadas o soslayadas, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los medios de prueba valorados indebidamente o que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta en base en ellos, cuál el elemento analizado arbitrariamente por el tribunal de sentencia que amerite la anulación de la resolución, es decir, debe fundamentar y motivar su recurso en la forma establecida en el precedente invocado por el recurrente; por lo tanto, al ser defectos completamente independientes, el recurrente tiene que expresar de forma clara cada vulneración de cuyo resultado se verifique la existencia de los defectos de la sentencia alegados”.

**PRINCIPIO “AFFIRMANTI INCUMBIT PROBATIO”.**

A quien afirma le incumbe la prueba.

“En cuanto al estado de embriaguez del imputado, que conforme fue alegado en la audiencia de fundamentación oral por el recurrente, debería ser considerado como causal de inimputabilidad o semiimputabilidad a su favor, el tribunal recurrido en casación (fs. 108 vta. último párrafo), transcribió partes de la sentencia que señalan: ‘Que la actividad probatoria en el juicio oral ha comprobado indubitadamente la autoría de Jorge Luis Velasco Ricaldes, quien consumó la agresión sexual en los términos precedentemente descritos (...), sin que la mera mención de un presunto estado de embriaguez sea suficiente para declarar un estado de inimputabilidad o semiimputabilidad, que exige incuestionablemente el sustento de prueba científica que determine a cabalidad el grado de afectación alcohólica, que en la especie no existe’ (sic), transcripción que sirvió como base para que el tribunal de alzada concluya que la denuncia carece de mérito, pues la defensa no sustentó con ninguna prueba el supuesto estado de embriaguez del imputado; conclusiones de las que se desprenden la coherencia de ambos tribunales inferiores en grado al resolver dicha alegación, toda vez que la actividad probatoria en juicio oral, si bien es cierto que principalmente recae en el o los acusadores, y que en aplicación del principio de presunción de inocencia el imputado no está obligado a probar su inocencia, por lo que la carga de la prueba (onus probandi) de los hechos le corresponde al acusador, es cierto también que quien hace otras afirmaciones distintas a las acusadas, bajo el principio de ‘quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo’ (‘affirmanti incumbit probatio’: a quien afirma, incumbe la prueba), le correspondía al imputado demostrar el estado de semiimputabilidad alegado de forma tan general, pues ninguna de las circunstancias

*descritas en el art. 18 vinculado al art. 17, ambos del Cód. Pen., son similares, en consecuencia debió señalar de forma expresa, a cuál de las circunstancias se adecuaba su supuesto estado de embriaguez y la prueba científica que sustentaba dicho estado, únicamente en esa circunstancia se pudo considerar dicha alegación”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 211, de 22 de julio de 2013.

#### **POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA.**

Deber de revisión de lo actuado por el tribunal de mérito.

*“El tribunal de apelación en el marco de su competencia, debe circunscribir la resolución de alzada a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto.*

*Cuando en el recurso de apelación restringida se acuse la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva relativa a los delitos de falsificación de documentos, el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida tiene la labor ineludible de verificar si los tribunales o jueces inferiores al emitir la sentencia, realizaron el análisis correspondiente para determinar el tipo del documento alterado, a los efectos de la calificación de hecho, lo contrario vulnera lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.”*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.**

A.S. Nº 219, de 30 de julio de 2013.



**SALA**  
**PENAL II**



## SALA PENAL II

### **DERECHOS, PRINCIPIOS Y VALORES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

Del debido proceso sustantivo.

*“El Estado boliviano, a través de los administradores de justicia tiene como una de sus finalidades conforme señala el art. 9-4) de la C.P.E., garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución; a cuyo efecto el art. 115 de la Ley Fundamental, reconoce el derecho del debido proceso, así como el acceso a la justicia, haciendo hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, conforme el siguiente texto: ‘Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El Estado garantiza el derecho al debido proceso...’.*

*En ese contexto se entiende, el acceso a la justicia como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones sin dilaciones indebidas; cuyo contenido esencial consiste en el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.*

*Respecto al debido proceso legal, está referido a: ‘... una categoría genérica que abarca diversas garantías procesales específicas destinadas a suministrar a los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado’. (Badeni, Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Editorial Buenos Aires: La Ley 2006. 2da. Edición. Pág. 1097).*

*Así, -continúa el profesor Badeni- se puede identificar el debido proceso sustantivo, como el debido procedimiento, el primero, apunta a garantizar la vigencia de leyes constitucionales, erradicando el ejercicio arbitrario de la función legislativa que se traduzca en un menoscabo para las libertades, en tanto que el segundo, se refiere al procedimiento legal cuya ejecución se impone para el resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial.*

*Además, en la dimensión normativa, el debido proceso se presenta en una triple dimensión: como derecho, garantía o principio. El debido proceso como un derecho está previsto en el art. 115-II de la C.P.E., y en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 14; así también, el debido proceso como una garantía se encuentra establecido en el art. 117-I de la C.P.E., que señala: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso’; finalmente, el debido proceso como principio, es elemento del fundamento de la jurisdicción ordinaria, que se encuentra previsto en el art. 180-I de nuestra Ley Fundamental.*

*Finalmente, respecto al principio de inmediación, el art. 330 del Código Adjetivo Penal, refiere que el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes; además, en el sistema acusatorio establecido en el Código de Procedimiento Penal vigente, el juicio oral y público es la verdadera garantía para un proceso donde se respete el debido proceso y se otorgue el acceso a la justicia de la manera más amplia; entonces es, en esta fase del proceso penal en el que durante el contradictorio las partes debaten los elementos probatorios que fueran reunidos en la etapa preparatoria, subsanados en la etapa intermedia, para que frente a un juez o tribunal se lleve a cabo la*

*audiencia bajo los principios rectores de intermediación, contradicción, oralidad, publicidad y continuidad. Es decir, que en este sistema penal estos principios tienen como consecuencia que el juez o tribunal de juicio sea el único órgano revisor jurisdiccional habilitado para determinar y fijar los hechos históricos acaecidos, a través del análisis crítico de las pruebas y de conformidad a la reconstrucción del iter criminis que las partes van realizando a lo largo del proceso, toda vez que son los únicos que pueden valorar la prueba judicializada en el debate bajo los principios de intermediación, concentración y contradicción que rigen el juicio oral y público.*

*Consecuentemente, los derechos del debido proceso, de acceso a la justicia y el principio de inmediación se encuentran plena e íntimamente vinculados entre sí para la averiguación de la verdad histórica de los hechos que se juzgan, ante el juez o tribunal de juicio, a fin de establecer la culpabilidad o la absolución del imputado”.*

**TRIBUNAL DE ALZADA.**

Está impedido de hacer una nueva valoración y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado.

*“El tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el juez o tribunal de sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel tribunal pueda ingresar a una nueva valoración y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; por cuanto se desconocería los principios rectores de intermediación y contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso y de acceso a la justicia; debiendo reiterarse que si bien el art. 413 in fine del Cód. Pdto. Pen., establece que: ‘Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente’, el alcance de la referida disposición legal, no otorga facultad al tribunal de apelación de hacerlo respecto a temas relativos a la relación de los hechos o a la valoración de la prueba, que al estar sujetos a los principios citados de intermediación y contradicción, propios del sistema procesal acusatorio vigente en el Estado boliviano, resultan intangibles”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. Nº 011, de 6 de febrero de 2013.

**DERECHO DE RECURRIR.**

Inadmisión fundada en causa legal no vulnera derechos.

*“Dada la magnitud de este derecho corre a cargo de los Estados, en sus diferentes órganos, entre ellos, el de administración de justicia, evitar que el mismo sea desconocido por interpretaciones que en lugar de efectivizarlo tiendan a restringirlo o eliminarlo.*

*En la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, este derecho se encuentra reconocido en el art. 180-II que establece: ‘Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales’; derecho, que se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de*

*cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia.*

*De otra parte, cabe señalar que en virtud del principio pro actione, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han establecido que para efectivizar el derecho a impugnar o recurrir, el sistema recursivo debe estar sustentado en: a) el antiformalismo del que deben ser resguardados todos los medios de impugnación; y, b) la posibilidad efectiva, para subsanar los defectos formales que impiden el ejercicio de ese derecho. Entendimiento que ha sido asumido al estar en juego el derecho de acceso a la justicia.*

*Ahora bien, ello no implica desconocer las diferentes posibilidades de organización de los distintos órdenes jurisdiccionales y procesos, por tanto de igual manera instancias y recursos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones cuya satisfacción se inste y de las normas que las fundamentan; cuando el legislador ha establecido un sistema de recursos, configurando así la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de un modo concreto y determinado, las partes dentro de un proceso están obligados a utilizar los recursos legalmente previstos en la forma y con los requisitos que la ley prevé, tanto ordinarios como extraordinarios.*

*Bajo este entendimiento, el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional debiendo atenderse en cada caso a lo que establezcan las mismas, correspondiendo a los órganos judiciales la verificación y control de la concurrencia de los requisitos y presupuestos procesales que condicionan el acceso a los mismos, empero este control debe efectuarse en la forma que sea más favorable a la efectividad de los mismos. Por eso, la denegación o inadmisión de un recurso no vulnera el derecho a la impugnación si viene fundada en una causa legal que ha sido objeto de una interpretación razonable y no puede ser sustituida por otra que, siendo permitida por el texto legal y admisible en derecho, resulte más favorable a la efectividad del derecho a acceder al recurso denegado”.*

### **DERECHO DE RECURRIR**

Recurso defectuoso debe tener oportunidad para subsanarse.

*“... no debe rechazarse o declararse inadmisibles un recurso defectuoso interpuesto o formalizado sin dar previamente ocasión a la subsanación de los defectos advertidos, siempre que no tengan su origen en una actitud negligente o maliciosa del interesado y no dañe la regularidad del procedimiento ni los intereses de la parte contraria.*

*En ese contexto el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen., establece entre una de las reglas generales, que los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en ese código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución, regulando en ese sentido el recurso de apelación restringida en las disposiciones contenidas en los arts. 407 a 415 del cuerpo legal citado; pero además dispone en su art. 399, que: ‘Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo...’, disposición aplicable al recurso de apelación restringida.*

*Ahora bien, el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., dispone que el recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito en el plazo de quince días de notificada la sentencia, debiendo citarse concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresarse cuál es la aplicación pretendida. Además, deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos, no pudiendo invocarse otra violación en forma posterior.*

*Debe tenerse en cuenta, que el establecimiento de estas formas en la norma procesal penal tiene la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante claridad y precisión en la formulación de la apelación restringida, por ello faculta al superior disponer que el recurrente corrija los defectos de forma de su recurso, bajo apercibimiento de rechazo, éste de ninguna manera puede ser directo, necesariamente debe darse oportunidad de corregir los defectos de forma. Debe anotarse que estos requisitos de forma tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial la determinación del objeto de la impugnación dado que el límite de la competencia queda establecida por los puntos apelados, siendo éstos los que deben ser resueltos”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. Nº 013, de 6 de febrero de 2013.

## **PRUEBA**

Prohibición de utilización de prueba ilícita.

*“Uno de los principios que sustentan la actividad probatoria en materia penal en la jurisdicción del Estado, es el de legitimidad, dónde un medio de prueba será legítimo si no está prohibido expresamente por el ordenamiento jurídico procesal penal vigente o por el ordenamiento jurídico en general; y extensivo a que la actividad de probanza no sea contraria a la ética, o la dignidad e integridad de las personas; por ello el respeto a las garantías constitucionales durante la actividad probatoria está regida en primera oportunidad dentro del texto del Cód. Pdto. Pen. en el art. 13, que al tenor indica: ‘Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de este Código. No tendrá valor de prueba obtenida mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito’.*

*Aquella garantía procesal, delimita un contrapeso y escudo de protección para con el imputado, pues de manera taxativa se instruye la labor de los juzgadores de constatación de no vulneración de garantías tanto constitucionales como procesales, en el momento preciso del desfile probatorio, como en el trabajo de valoración de la prueba producida, quedando eximida de manera frontal la probabilidad de valoración de elementos o medios que contradigan la gama de garantías constitucionales previstas no solo en la Constitución Política del Estado, sino también en las Convenciones y Tratados internacionales suscritos y vigentes en el Estado conforme prevé el art. 172 del Cód. Pdto. Pen.*

*De igual manera el art. 71 del Cód. Pdto. Pen., al señalar que los fiscales no podrán utilizar en contra del imputado pruebas obtenidas en violación a la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes, inclina de manera específica acciones de protección para con el imputado sobre el actuar del Ministerio Público como sujeto procesal, concepto que se halla estrechamente ligado al llamado principio de oficialidad de la prueba detentado por aquella Magistratura”.*

## **PRUEBA**

Valoración de la prueba está sometida al sistema de la sana crítica.

*“Los arts. 173 y 359 párrafo 1º del Cód. Pdto. Pen., a su turno, establecen el sistema de valoración probatoria dentro del procesal penal adoptado por el Estado boliviano,*

*asumiendo para tal fin el de la sana crítica, dónde el juez o tribunal debe valorar la prueba producida durante el juicio de un modo integral y conjunto.*

*Ahora bien, este sistema es conducente a que en la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal se establezca en primera instancia cuál es su utilidad a los fines del objeto del juicio, es decir la corroboración o negación de la pretensión acusatoria -fiscal o particular-, estableciendo una eficacia conviccional en el juzgador a partir de los elementos de prueba introducidos en juicio oral.*

*Una segunda característica apunta, al sustento de la referida eficacia conviccional, es decir: la obligación impuesta a los jueces de brindar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas (Cafferata Nores, José, La Prueba en el Proceso Penal), tal acción requerirá por ende, la concurrencia de la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Ello acarreará el asumir la garantía de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad, conjeturas circunstanciales o emerjan de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia directa y racional de lo percibido en el juicio oral dentro de condiciones que engloben racionalidad y certidumbre de la decisión a ser asumida en sentencia; dicho de otro modo, libre arbitrio no puede equivaler a arbitrariedad, como libre crítica exige necesariamente que la decisión sea explicada.*

*A lo dicho conviene recalcar que si bien el sistema de la sana crítica goza de las más amplias facultades de convencimiento para con el juzgador, su libertad tiene un límite insalvable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, caracterizado por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica constituidas esencialmente por: el principio de identidad (una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma); el principio de contradicción (una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo); el principio del tercero excluido (establece que entre dos proposiciones de las cuáles una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera); y el principio de razón suficiente (dónde ningún hecho puede ser verdadero o existente, y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo); así también la experiencia común (constituida por conocimientos comunes indiscutibles por su raíz científica, tales como la gravedad por ejemplo); y los principios inexpugnables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes y aferrados no a conocimientos técnicos sino más bien los que sean compatibles al hombre común). Todos estos preceptos reunidos poseen como fin el conducir a que los razonamientos del juez o tribunal no sean arbitrarios, incoherentes, contradictorios, o lleven al absurdo”.*

### **TRIBUNAL DE ALZADA**

No puede valorar prueba

*“La actuación y límites circunscritos a los tribunales de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida, en primer plano se hallan dispuestos por la competencia otorgada por el art. 51-2 del Cód. Pdto. Pen.; asumiendo un segundo plano en el marco sobre el cual aquel tipo de recurso debe ser resuelto; es así que, los arts. 407 y ss. del Cód. Pdto. Pen., predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos, una incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando) o bien que la decisión de presunto agravio haya sido emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo); de*

ello se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a que la revisión de la sentencia de grado posea fundamentos suficientes (tanto descriptivos como intelectivos) sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso”.

#### **TRIBUNAL DE ALZADA.**

Ejerce control de la valoración de la prueba realizada por el juez o tribunal de juicio.

*“Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al juez o tribunal dictar una sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos.*

*Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.*

*Es así que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el juez o tribunal de sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del tribunal o juez de sentencia”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. Nº 014, de 6 de febrero de 2013.

#### **JUICIO QUE INVOLUCRAN A UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE.**

Tribunales tienen el deber de observar y cumplir con la normativa internacional en materia de derechos humanos sobre la protección a menores.

*“Asimismo, el art. 60 de la C.P.E., dispone que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, por ello, cuando el tribunal de alzada determine la realización de nuevo juicio oral, y al tratarse de un proceso que involucre un niño, niña o*

adolescente, debe tomarse en cuenta los siguientes aspectos en función a su protección conforme dispone la Constitución: el interés superior del menor, la aplicación de una justicia rápida y oportuna por los administradores de justicia; y, la adopción de toda medida destinada a garantizar se evite la revictimización de la víctima, sean materiales o referidas a la intervención de especialistas en su declaración, tomando en cuenta la realidad de cada tribunal de sentencia del país.

En tales condiciones, los tribunales encargados de sustanciar los juicios que involucren a un niño, niña o adolescente, tienen el deber de observar y cumplir con la normativa internacional en materia de derechos humanos sobre la protección a los menores, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 19; la Convención sobre los Derechos del Menor en sus arts. 3-1) y 2), 4, 19 y 27; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68-1) y 2); así como el art. 203 de Cód. Pdto. Pen., que norma la declaración de un menor y las directrices establecidas por la Organización de los Estados Americanos sobre el Instrumento de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos (IIN-OEA), a fin de evitar la doble victimización de la víctima menor, conforme se dejó sentado en la doctrina legal contenida en el A.S. N° 332/12-RRC de 18 de diciembre de 2012”.

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina**

A.S. N° 34, de 14 de febrero de 2013.

#### **PENA / DETERMINACIÓN DE LA PENA**

Fin constitucional.

“Al efecto, el art. 118-III de la C.P.E. dispone que el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación y reinserción social de los condenados con respeto de sus derechos; por lo tanto, la pena debe estar dirigida a cumplir fines compatibles con dicho postulado; en consecuencia, la ejecución de la pena está encaminada a lograr la reinserción social del delincuente, directriz constitucional que ya fue desarrollada por el legislador ordinario, al propugnar la enmienda y readaptación social del delincuente y dentro de ello, la reinserción social, como uno de los fines centrales de la pena, conforme se tiene de la disposición contenida en el art. 25 del Cód. Pen.

La doctrina distingue tres etapas en la individualización de la pena: la legal, la judicial y la penitenciaria. En la primera el legislador valora, desde el marco de la proporcionalidad, la gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto. En la segunda, el juez penal a la conclusión del proceso y establecida que sea conforme al debido proceso de ley, la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador. La tercera etapa, denominada ejecución penal, se halla destinada al cumplimiento de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal ejecutoriada y se desarrolla por la administración penitenciaria, bajo control jurisdiccional.

El tratamiento que se da a la fijación de la pena en cada una de las legislaciones no guarda uniformidad. La tendencia de las legislaciones más modernas es la de limitar el amplio arbitrio judicial con reglas precisas, resultando que en el caso de Bolivia, el Código Penal no establece parámetros para fijar las penas, quedado esa determinación al arbitrio del juez, en el marco del mínimo y máximo legal de la pena prevista para cada delito, determinando la ley solamente las circunstancias generales que el juez debe considerar para la fijación de la pena, previstas por el art. 38 del Cód. Pen.; además, de

*las reglas de las atenuantes especiales definidas en el art. 39 del mismo Cuerpo Legal. Debe destacarse que estas reglas están ausentes en el caso de las atenuantes generales previstas por el art. 40 del Cód. Pen., en las cuales no existe un criterio rector para que el juez atenué la pena.*

*Así los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta los siguientes factores: a) La personalidad del autor, b) La mayor o menor gravedad del hecho y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito.*

*Debe agregarse que la fundamentación es una exigencia inexcusable tanto para que el condenado sepa por qué ha recibido tal o cual pena en su condena, así como para que el tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determine los correctivos necesarios. En consecuencia el juez está obligado a exponer las circunstancias que para él han sido determinantes en la fijación de la pena expresando por qué y cómo consideró tal o cual atenuante o agravante”.*

## **PENA**

Pautas para la fijación de la pena

*“... el Código Penal Boliviano establece reglas generales que deben ser observadas por el juez a tiempo de determinar la pena, debiendo reconocerse que la práctica en los tribunales de justicia del país, demuestran que, cada juez tiene su propio procedimiento, siendo sin embargo deseable a fin de garantizar la plena vigencia de la seguridad jurídica, contar con pautas de determinación judicial de la pena. En este contexto, es interesante la propuesta de la profesora y consultora internacional Rosaly Ledezma Jemio, que para el efecto propone los siguientes parámetros: 1) Establecer el mínimo y el máximo legal del tipo penal; 2) Verificar la existencia de modificaciones al tipo penal, como la concurrencia de atenuantes o agravantes en el tipo. Si se tratara de un concurso real o ideal debe determinarse la escala legal aplicable, con el concurso; 3) Establecer el grado de desarrollo del delito, si se ha consumado o se trata de una tentativa; 4) Determinar las implicaciones en la fijación de la pena según la calidad de autor, instigador, cómplice necesario, cómplice no necesario; 5) Verificar la existencia de atenuantes especiales previstas por el art. 39 del Cód. Pen., considerando como parámetro de determinación el inc. 3) del referido art.; 6) Verificar la existencia de atenuantes generales observando lo dispuesto por el art. 40 del Cód. Pen.; 7) Determinar la personalidad del autor y las circunstancias del hecho considerando las establecidas por el art. 38 del Cód. Pen., pudiéndose al efecto analizar: la personalidad del autor -art. 38-1-a)-las condiciones especiales del hecho -art. 38-1-b)-, la gravedad del hecho -art. 38-2)-, las consecuencias del hecho y la situación de la víctima -art. 37-1); 8) Contraponer las circunstancias agravantes generales y atenuantes, las circunstancias que aconsejen una mayor o menor penalidad; y, 9) Valorar todas las circunstancias en su conjunto y determinar la pena. Todo ese análisis debe esencialmente realizarse sobre la consideración de los fines constitucionales de la pena y en el caso concreto”.*

## **PENA / DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA**

El juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a los principios que la rigen, correspondiendo al tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena.

*“La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al*

*principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.*

*En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena:*

*a) La personalidad del autor, el cometido que la ley penal boliviana asigna al juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Cód. Pen. en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico “de la personalidad”, sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias.*

*La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante, pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación y, por lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos. La vida anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su conducta anterior. Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: i) Se haya entregado a la autoridad policial o judicial voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida, o tener la posibilidad de no ser descubierto, y, ii) La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración.*

*Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el ‘arrepentimiento’ no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones defensivas, pero deben ignorarlo al momento de fijar la pena, pues ni las mentiras, ni las falsas actitudes del acusado constituyen un factor que deba perjudicarlo cuando se decida sobre la sanción a imponer. La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto.*

b) *La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38-2) del Cód. Pen.; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.*

c) *Circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto.*

*La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término considero las provisiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. N° 38, de 18 de febrero de 2013.

## **DEBIDO PROCESO**

Resolución judicial debe ser motivada.

*“... de la estructura procesal penal asumida por el Estado boliviano, el deber de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, adquiere vital trascendencia por ser la materialización de un mandato otorgado por el pueblo como potestad de impartir justicia a las jurisdicciones reconocidas en el territorio del Estado, cual se lee del art. 178-I de la C.P.E. y el art. 11 de la L.O.J; tal perspectiva, se vislumbra en un doble plano, una vista del Estado, dónde las decisiones judiciales son el medio más apto para transmitir a la sociedad los mensajes institucionales acerca de las valoraciones sociales reconocidas en la ley; y la segunda desde el punto de vista de los justiciables vinculado con la función garantista del proceso, es decir, el interés de las partes en un juicio justo realizado por un tribunal independiente e imparcial.*

*Por ello, las resoluciones judiciales, como expresión tanto de la voluntad del juez como la expresión de un mandato soberano, deben ser el resultado de un razonamiento explicitado y verificable, a ello alude el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que consagra, la necesidad de fundamentar los fallos a partir de la exigencia de plantear las consideraciones de hecho y de derecho que sostienen lo decidido. La argumentación y estructura de las decisiones judiciales implica una construcción basada en consensos racionales, un método a través del cual se procura, mediante la objetividad hermenéutica, un resultado razonable y aceptable de la contienda procesal, dónde se facilite la identificación de cuáles fueron las motivaciones externas, y en lo posible internas, que llevaron al que juzga a asumir, la solución y decisión arribada. Una arquitectura puramente técnica, plagada de rebuscamientos técnicos y con retórica innecesaria, no lograría el fin de impartir justicia a las partes en eventual disputa o bien denotaría insuficiencia real y evidente en ese cometido; esta circunstancia se hace más evidente cuando en las sentencias se usa un mayor volumen de contenidos supuestamente técnicos, se emplean lenguajes esotéricos y extravagantes, y se sofistican la comunicación de tal manera que se excluye la propia comprensión de los motivos de las decisiones.*

*Ahora bien, cuando se plantea la violación del debido proceso por falta de motivación en los fallos, y consecuente existencia de defecto absoluto en el proceso, es necesario demostrar que los fundamentos y alcances de la decisión cuestionada son incomprensibles, por: i) La ausencia absoluta de motivación, situación que concurre cuando no son expresados en ella los fundamentos de hecho y derecho en las que se apoyan; ii) Una motivación deficiente, incompleta o sesgada, que se presenta cuando se deja de analizar aspectos de relevancia en el proceso, o se los analiza en forma precaria o parcial; iii) Una motivación ambivalente, que se presenta cuando los argumentos expuestos en ella son conducentes al absurdo o contradictorios entre sí; iv) Incomprensión del contenido del texto por el empleo de palabras o frases que no pueden ser entendidas o por la existencia de omisiones que originan juicios que manifiestan duda y que esta incomprensión esté relacionada con los elementos que determinan la calificación jurídica de los hechos”.*

**PENA / DETERMINACIÓN DE LA PENA.**

Ponderación de las circunstancias particulares y excluyentes de los hechos.

*“Ahora bien, esta Sala considera necesario hacer hincapié en que los rangos orientadores ofrecidos por el Código Penal al juzgador para la fijación de una pena, se sitúan en la oscilación de la valoración integral de la personalidad del autor (art. 38-1 del Cód. Pen.), de la mayor o menor gravedad del hecho (art. 38-2 del Cód. Pen.), así como de las circunstancias y las consecuencias del delito, y la consideración de circunstancias atenuantes (art. 39 y 40 del Cód. Pen.); en ese sentido, la fijación de la pena, presupone un análisis integral de la jerarquización y ponderación de las circunstancias particulares y excluyentes que emergen de los hechos juzgados, en relación a la subsunción al ilícito penal. La pena del delito no es la prevista como consecuencia del modelo comportamental básico, sino la que corresponde a la conducta total, razón por la cual, si es del caso, debe completarse con las proporciones señaladas para las circunstancias legalmente aceptadas como agravantes o atenuantes del hecho punible (Bustos, Juan & Hormazabal, Hernán, Lecciones de Derecho Penal, ISBN 84-8164-186-3)”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. N° 50, de 01 de marzo de 2013.

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

Naturaleza jurídica.

*“El Estado boliviano, a través de los operadores de justicia tiene como una de sus finalidades conforme señala el art. 9-4) de la C.P.E., garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; a cuyo efecto el art. 116-II de la Norma Fundamental, reconoce el principio de legalidad que debe imperar en todo proceso, conforme el siguiente texto: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”. Asimismo, la normativa sustantiva penal contempla el citado principio en el art. 70, que a la letra dice: ‘Nadie será condenado a sanción alguna, sin haber sido oído y juzgado conforme al Código de Procedimiento Penal. No podrá ejecutarse ninguna sanción sino en virtud de sentencia emanada de autoridad judicial competente y en cumplimiento de una ley, ni ejecutarse de distinta manera que la establecida en aquella’, concordante con el art. 1 del Cód. Pdto. Pen.; además, en materia tributaria, el art. 6-I-1) del Cód. Trib. boliviano, al establecer el principio de Legalidad o Reserva Legal, dispone que sola la ley puede: ‘Crear, modificar y suprimir tributos, definir el hecho generador de la obligación tributaria; fijar la base imponible y*

alcuota o el límite máximo y mínimo de la misma; y designar al sujeto pasivo'; y el inc. 6) refiere '...Tipificar los ilícitos tributarios y establecer las respectivas sanciones'".

Así, el principio de la legalidad emerge de la máxima *nullum crimen nulla poena sine previa lege*; referido a que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa, que es el fundamento para limitar el poder punitivo del Estado mediante la configuración de los hechos punibles y establecer las consecuencias jurídicas de los mismos; es decir, que la configuración del delito tiene que preceder al hecho delictivo.

El respeto de este principio (en sus dimensiones de irretroactividad, retroactividad y ultractividad) resulta de vital importancia por la magnitud de su alcance y su consecuencia que deriva en la sanción penal. Por lo que, de denunciarse su violación, la autoridad jurisdiccional sea el tribunal de juicio o tribunal de apelación, tiene la inexcusable obligación de responder de manera fundamentada y motivada a todos los motivos cuestionados; lo contrario significaría la omisión de proveer una respuesta legal y efectiva, que se encuentra vinculado al derecho de acceso a la justicia por incongruencia omisiva.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia reconocido por la Constitución en su art. 115-I, hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, conforme el siguiente texto: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos'. Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "... sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, ... sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es

materia del mismo´ (Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

Igualmente, refiere el versado Couture, que: ‘El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: tantum devolutum quantum appellatum’ (Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. textualmente refiere: ‘Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución’, se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada’.”

#### **INCONGRUENCIA OMISIVA (CITRA PETITA O EX SILENTIO).**

El auto de vista debe absolver con la debida motivación cada uno de los puntos denunciados.

“El art. 115-I de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un juez o tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; derecho que, es reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2-h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.”.

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 51, de 01 de marzo de 2013.

**TRIBUNAL DE APELACIÓN.**

Tiene la obligación inexcusable de señalar audiencia pública dentro de fundamentación.

*“La doctrina legal establecida por los precedentes invocados, esencialmente tienen por finalidad orientar y establecer que, los tribunales de alzada en cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 408 y 411 del Cód. Pdto. Pen., ante la petición expresa de señalamiento de audiencia que realicen los recurrentes, deben ineludiblemente señalar día y hora de audiencia de fundamentación oral del recurso, precisando que la omisión de esta obligación implica desconocer los derechos y garantías del recurrente, privándole de un debido proceso y limitando su derecho a la defensa, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme dispone el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.*

*Sobre el tema, es menester precisar que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 408 de la Ley Adjetiva Penal, la parte que interpone el recurso de apelación restringida, puede solicitar expresamente la fundamentación oral de su recurso ante el tribunal de alzada; a este efecto, cumpliendo lo dispuesto por el art. 411 del Cód. Pdto. Pen, el ad quem, está obligado inexcusablemente a señalar audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones, a efectos de que el recurrente pueda exponer en forma oral los argumentos que alega para impugnar la sentencia”.*

**TRIBUNAL DE APELACIÓN.**

Notificación con el señalamiento de audiencia de fundamentación puede ser personal o mediante cédula en el domicilio procesal señalado.

*“... es menester aclarar que las únicas resoluciones que deben ser notificadas en forma personal, están detalladas en forma taxativa en el art. 163 del Cód. Pdto. Pen., en las que no se encuentra la notificación con el señalamiento de audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida; acotar además, que no es evidente que el procedimiento penal vigente no prevea la notificación por cédula, debiendo la recurrente remitirse a la última parte de la norma adjetiva citada. Con ese antecedente, no es evidente que la notificación con la providencia que señala la audiencia de fundamentación adolezca de algún vicio de nulidad, pues la misma se la practicó en el domicilio procesal señalado por la imputada y en apego a lo dispuesto por el art. 162 del Cód. Pdto. Pen”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca**

A.S. N° 63, de 11 de marzo de 2013.

**ULTRACTIVIDAD DE LA LEY.**

Aplicación de la ley más favorable al imputado.

*“La Constitución Política del Estado contempla en su art. 116.II, que: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”; vislumbrándose de tal manera límites al derecho de sancionar detentado por el Estado y por otra parte cohesionando tal entendimiento con el principio de legalidad; esta consideración se encuentra también incluida en el sistema penal asumido por la legislación nacional, pues el art. 70 segundo párrafo del Cód. Pen., señala que: “No podrá ejecutarse ninguna sanción sino en virtud de sentencia emanada de autoridad judicial competente y en cumplimiento de una ley, ni ejecutarse de distinta manera que la establecida en aquélla”.*

*Bajo ese ángulo, una de las vertientes del principio de legalidad en materia penal, como garantía jurisdiccional, apunta a la temporalidad de aplicación de la ley penal; tal es así*

que, el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra inmerso en el art. 123 de la C.P.E., dentro del capítulo destinado a las garantías jurisdiccionales, al establecer que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución"; esta comprensión es también equiparable a la disposición contenida en los párrafos segundo y tercero del art. 4 del Cód. Pen., que determinan: "Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que existe al dictarse el fallo, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique".

Se afirma, de tal manera, que la ley se aplica en el momento en que ocurre la conducta establecida en el supuesto normativo penal, no en aquél en que la consecuencia normativa es materialmente llevada a cabo por el juez, es decir en el trámite mismo del proceso o la dictación de sentencia; este entendimiento es manifiesto también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 15, señala: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello"; consonante a esta disposición, el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra de manera idéntica la contenida en el anterior instrumento internacional.

De lo anterior se desprende el hecho de que en el supuesto de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable al imputado en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina la ultraactividad de la ley. La importancia de este instituto radica en que el legislador en ejercicio de su potestad de configurar los mecanismos para hacer efectivo el poder sancionador, en vistas al desarrollo de la política criminal que considere más apropiada y acorde con las circunstancias políticas y sociales del momento, bien puede establecer un régimen penal más o menos gravoso que el anterior. En ese periodo de tránsito normativo, las personas involucradas a un proceso penal tienen la prerrogativa de acogerse a las disposiciones que resulten más apropiadas a sus intereses y menos lesivas a su esfera de libertad".

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. N° 64, de 11 de marzo de 2013.

## **LA PRUEBA.**

Prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas.

"El principio de la verdad material o real, se encuentra reconocido en el art. 180-I de la C.P.E., que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio de la verdad material, que se expresa en la obligación que tiene todo juzgador al momento de emitir una resolución judicial, anteponer la verdad de los hechos antes que cualquier situación, sin dejar de lado las formas procesales determinadas por la ley; es decir, que al efectuar la decisión el Tribunal de Justicia, prevalecerá la verificación y el

conocimiento de los hechos materiales, sobre el conocimiento de las formas, siempre y cuando no signifique vulneración de derechos y garantías constitucionales.

*En esa línea la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, sobre este principio, señaló: "El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal... "*

*Por otra parte, si bien el Código de Procedimiento Penal establece un conjunto de reglas relativo a los medios de prueba conforme se tiene de las disposiciones contenidas en los arts. 171 al 220, precisando en el art. 333 de la referida norma procesal, que el juicio será oral y sólo podrán incorporarse por su lectura, entre otras, las pruebas que se hayan recibido conforme a las reglas del anticipo de prueba; no es menos cierto que, privilegiando los principios de la verdad material y de la valoración integral de la prueba que obliga al juez a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en el juicio en los términos previstos por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de alzada al resolver en apelación una denuncia relativa a la concurrencia de defecto de sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, debe considerar si la prueba cuestionada o endilgada de espuria, es esencial o decisiva para el fallo y si prescindiendo de los elementos probatorios que proporciona, se establezca la verdad material del conjunto de los demás elementos de prueba de cargo como de descargo proporcionados por la actividad probatoria de la partes, en cuyo caso, se hace innecesaria la nulidad de la sentencia.*

*Lo anotado precedentemente significa, que si bien la incorporación y judicialización de toda prueba debe observar las formas establecidas por la norma procesal penal; es necesario determinar si la valoración de una prueba que no observe la forma, afecta o es primordial en la decisión final; más cuando se constata la verdad histórica de los hechos por la integralidad de las pruebas que pasaron a formar parte de la comunidad de prueba, teniendo en cuenta la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas".*

#### **TRIBUNAL DE APELACIÓN.**

Resuelve asuntos de puro derecho tomando en cuenta hechos comprobados en el juicio oral y contradictorio.

*"Cuando el tribunal de apelación detecte un defecto absoluto de procedimiento, sentencia, vicio sustantivo y/o constitucional, debe ponderar el acto que ocasiona el defecto, calificar el defecto si es absoluto o relativo, en cualquiera de los casos debe describir con precisión el acto señalado como defecto; asimismo evidenciar si afecta a derechos y garantías constitucionales; para luego comprobar si es imprescindible la realización de un nuevo juicio o prescindir de él y resolver directamente; finalmente el tribunal de apelación resuelve asuntos de puro derecho tomando en cuenta hechos comprobados en el juicio oral y contradictorio, debiendo necesariamente llevar la resolución que dicte el tribunal de alzada el fundamento jurídico correspondiente".*

**ASPECTOS QUE DEBE OBSERVAR EL TRIBUNAL DE ALZADA AL MOMENTO DE DISPONER LA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA.**

No basta con la constatación de que se valoró una prueba que no fue judicializada, sino debe determinarse si eliminando ese elemento de juicio, la resolución recurrida está fundada en otros elementos de convicción.

*“El art. 180-I de la C.P.E. establece como un principio constitucional el de la verdad material, desarrollada como la obligación que tiene todo juzgador en la labor efectuada sobre este principio, anteponiendo la verdad de los hechos antes que cualquier formalidad. Asimismo el art. 115-I de la referida Ley Fundamental, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un juez o tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2-h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.*

*En ese entendido, el tribunal de apelación al resolver un recurso de apelación restringida en el que se denuncia la existencia de defecto de sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, debe bajo el principio de verdad material reconocido constitucionalmente, ponderar si la prueba observada o cuestionada como espuria tiene o no la característica de esencial o decisiva en el fallo emitido por el Juez o Tribunal de Sentencia; más aún cuando de la prueba presentada por el acusador particular y de la integralidad de las pruebas judicializadas no se genere convicción en el juzgador de la responsabilidad del imputado, porque dicho accionar no constituyó delito.*

*En consecuencia para disponer la anulación de la sentencia, no basta con la constatación de que se valoró una prueba que no fue judicializada de acuerdo a las formas previstas por la ley, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico; de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 67, de 11 de marzo de 2013.

**CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE ASESINATO**

No es necesario que la muerte de la víctima se produzca de inmediato, lo que importa es la finalidad o el propósito de la acción.

*“En cuanto al tema relativo a la configuración del delito de asesinato, el auto de vista impugnado, estableció que no es necesario que el deceso de la víctima se produzca de manera inmediata, sino dentro de la teoría finalista a la cual se adscribe el ordenamiento punitivo nacional, lo que importa es la finalidad o el propósito de la acción, que se manifiesta por un marcado desprecio a la vida, mediante una actividad dirigida a matar, teniendo como resultado la muerte.*

Con ese fundamento y recordando el argumento del tribunal de sentencia, que se basó en las pruebas testificales y en los informes médicos forenses que fueron introducidos debidamente al juicio oral, señaló que el tribunal de sentencia asumió convicción en sentido de que la conducta del imputado se adecuó al tipo penal previsto y sancionado en el art. 252-1) del Cód. Pen., desestimando la denuncia de que se hubiera incurrido en falta de subsunción o adecuación de su conducta al tipo penal, lo propio en relación a la denuncia efectuada en sentido de que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados, o en valoración defectuosa de la prueba, puesto que la resolución se encuadró a los hechos objetivamente demostrados, que fueron correctamente relacionados por el tribunal de sentencia, en observancia de las reglas de la sana crítica”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. Nº 68, de 11 de marzo de 2013.

### **JUICIO ORAL.**

Principio de inmediación.

*“El principio de inmediación, es una garantía de carácter instrumental, destinada a hacer posible, a partir del contacto directo y la percepción sensorial por parte de los tribunales y jueces de sentencia, que en la labor de juzgamiento se arribe a una valoración racional de los actos probatorios forjando la convicción sobre la culpabilidad o inocencia del imputado. Es así que, tal principio se instrumentaliza en el juicio oral, público y contradictorio, al constituirse la etapa principal del proceso, conforme el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., que se desarrolla con la plena intervención del juez, del representante del Ministerio Público, del acusador particular, del imputado y de los abogados, donde las partes deberán ante un tercero imparcial, discutir sus pretensiones sobre la base de un sustento probatorio, por esta razón en esta etapa es donde en definitiva: se solicita, se practica y se controvierten los elementos probatorios que fueron reunidos en la etapa preparatoria, debiendo estas actividades enmarcarse de manera inexcusable bajo los principios rectores de inmediación, contradicción, concentración, oralidad y publicidad.*

*Roxin sostiene que “el principio de inmediación importa que el juez debe elaborar la sentencia de acuerdo con las impresiones personales que obtiene del acusado y de los medios de prueba”, distinguiendo de tal cuenta dos tipos de inmediación: la formal y la material, “la intermediación formal implica que el tribunal debe ‘observar por sí mismo’ y no delegar la recepción de la prueba; la intermediación material supone que el tribunal debe extraer los hechos de la fuente, o sea, él debe interrogar personalmente al acusado y a los testigos cuyas declaraciones, salvo las excepciones, no pueden ser reemplazadas por la lectura de un acta” (Roxin, C. Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pág. 102); a partir de ello, la intermediación ha sido definida como el contacto que los jueces tienen, sin ningún tipo de intermediación, con las partes y con las pruebas que se presentan en juicio oral, tal cual se comprende del art. 330 del Cód. Pdto. Pen., que señala que: ‘El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y todas las partes’.*

### **TRIBUNAL DE ALZADA.**

Su labor se circunscribe, a la aplicación del derecho y a la legitimidad de la sentencia.

*“En el sistema procesal penal boliviano, solamente los jueces y tribunales de sentencia pueden analizar los hechos contenidos en las acusaciones (pública o particular) y dispuestas al debate contradictorio en juicio oral, motivo propio del enjuiciamiento, en*

vistas al principio de intangibilidad de los hechos. Son cuestiones de hecho, en general, las referidas a los comportamientos humanos que, se hallan conceptualizados por las normas jurídicas aplicadas a cada caso en particular; es decir, aquellas conductas acaecidas en el mundo material susceptibles de ser subsumidas a tipos penales.

Los hechos acreditados en criterio del juez o tribunal de sentencia, quedan inmutables y no pueden ser modificados en ninguna etapa del proceso, tampoco pueden ser introducidos nuevos hechos que no hayan sido determinados por esa instancia. Al respecto, en virtud de los arts. 407 y ss. del Cód. Pdto. Pen., la competencia del tribunal de apelación en lo que respecta al recurso de apelación restringida, se circunscribe al análisis de denuncias basadas exclusivamente en la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal; de ahí que, el control a ser ejercido en apelación restringida por parte de los tribunales de apelación, se circunscribe, simplemente, a la aplicación del derecho y a la legitimidad de la sentencia”.

#### **TRIBUNAL DE ALZADA.**

No puede revalorizar prueba.

“Igualmente, en las vías de los recursos provistos en el sistema procesal penal boliviano, éstos no proceden para provocar un nuevo examen crítico y valorativo de los medios probatorios en los que se apoya y son base de las sentencias de instancia, por cuanto el valor de las pruebas no se halla predeterminado de antemano y corresponde, por tanto, a la apreciación del tribunal de juicio la determinación del grado de convencimiento que aquellas pueden producir, sin que dicho tribunal deba omitir la justificación del por qué otorga mayor o menor mérito a una prueba que a otra, en vistas al sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, que incumbe no sólo el asumir la valoración de los elementos probatorios, sino también que los argumentos y el razonamiento que revisten esa valoración, deban estar insertos en el texto de la sentencia.

Bajo ese antecedente, invariablemente el recurso de apelación restringida y el propio recurso de casación, cada cual a su turno, se mantienen como medios impugnatorios destinados al control técnico-jurídico (o juicio de legalidad) de las resoluciones que antecedan a cada cual, cuyos fundamentos, requisitos, fines y formas de resolución están regidos por el Lib. III del Cód. Pdto. Pen., no pudiendo en ningún caso los tribunales de apelación o casación otorgar un nuevo valor a las pruebas producidas en etapa de juicio oral, ya que esa labor como fuera destacado, es de inherente atribución de los jueces y tribunales de sentencia”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. Nº 74, de 19 de marzo de 2013.

#### **RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA.**

Plazo para subsanar los defectos u omisiones de forma / Ante el incumplimiento de las observaciones el recurso deviene en inadmisibile.

“..., dichos argumentos según se señaló en el auto de vista impugnado, no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que la apelante no concretó en su denuncia a qué defecto de sentencia hizo alusión, no indicó separadamente cada violación, tampoco citó qué disposiciones legales fueron violadas, ni la aplicación que pretendía, asimismo, no especificó qué pruebas no fueron valoradas correctamente y cuál el criterio de logicidad utilizado para cada una de ellas; declarando en consecuencia el tribunal de apelación la inadmisibilidad y el consecuente rechazo.

*En ese contexto, queda en evidencia que el tribunal de alzada al haber constatado que la recurrente no hubo cumplido con los presupuestos exigidos por los arts. 407 y 408 de la norma adjetiva penal, otorgó el plazo de los tres días conforme previene el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., con el fin de que la recurrente subsane su recurso, sin que esto haya sucedido, motivo por el cual, el tribunal de alzada al no tener los elementos necesarios para ingresar al análisis de fondo y ante el incumplimiento de las observaciones realizadas al recurso de la recurrente, determinó la inadmisibilidad de la apelación restringida y consiguientemente rechazó el recurso en aplicación de la norma adjetiva penal.*

*De lo anterior, se establece que en el presente caso, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, respetó el derecho del recurrente de concedérsele el plazo establecido por la ley para subsanar los defectos u omisiones de forma de su recurso de apelación restringida; en cuyo mérito, no existió vulneración del derecho de recurrir en su dimensión del derecho de subsanar las observaciones”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. Nº 84, de 28 de marzo de 2013.

#### **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA.**

Alcances.

*“El principio de congruencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia, estando reconocido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que prescribe: “(Congruencia). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación”, norma que guarda concordancia con el art. 342 de la misma Norma Procesal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en alguna de las acusaciones.*

*En ese contexto, la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, son eminentemente provisionales, esto es, susceptibles de modificación, siendo que, la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del juez o tribunal en sentencia, en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponde conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista.*

*Esta facultad conocida en la doctrina como principio iura novit curia (El juez conoce el derecho), no implica vulneración alguna del principio de congruencia, ya que el legislador, si bien ha prohibido al juzgador la modificación o inclusión de hechos no contemplados en las acusaciones; empero, no así la calificación legal que se traduce en el trabajo de subsunción desarrollado en la fundamentación jurídica de la sentencia.*

*También es importante remarcar, que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria, pues resulta atentatorio al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso, el establecer una calificación jurídica por un delito que no se trate de la misma familia de delitos, pues no debe perderse de vista, que los medios de defensa del sindicado están orientados a rebatir un determinado hecho delictivo, y en función a ello es que se dirige su actividad probatoria de descargo, por lo que existiría quebrantamiento al derecho a la defensa, si por ejemplo, se pretende sancionar un*

*hecho por el delito de robo (que tutela la propiedad), cuando se acusó por asesinato u otros delitos análogos (que protegen la vida)”.*

**CONTRADICCIÓN EN LA SENTENCIA ENTRE LA PARTE DISPOSITIVA CON LA CONSIDERATIVA.**

El objeto del juicio oral en materia penal es el hecho y no el tipo penal.

*“Respecto a la denuncia de contradicción en la sentencia entre su parte dispositiva con la considerativa, al no haberse dispuesto la absolución del imputado por el delito de violación de niño, niña y adolescente, tal cuestionamiento carece de sustento legal, por cuanto conforme los fundamentos expuestos en el acápite anterior (III.2.2 y III.2.3), por un lado, de manera correcta el tribunal de sentencia, aplicando el principio iura novit curia, y sin infringir la disposición contenida en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., calificó el hecho acusado y que fue objeto de juzgamiento, como abuso deshonesto previsto por el art. 312 del Cód. Pen., que se encuentra dentro del mismo grupo de delitos que protegen la libertad sexual al que pertenece el tipo penal inicialmente acusado, emitiendo sentencia condenatoria en contra del recurrente Juan José Siancas Acosta e imponiendo la pena de quince años de presidio, sin que sea necesario pronunciar la absolución por el delito de violación de niño, niña o adolescente, por cuanto el objeto del juicio oral en materia penal es el hecho y no el tipo penal, teniéndose plenamente cumplido el requisito previsto por los art. 359-2) y 360-3) y 4), ambos del Cód. Pdto. Pen.*

*En definitiva, se tiene que no existe contradicción de la sentencia entre su parte considerativa con la resolutive como reclamó el imputado tanto en su recurso de apelación como en el de casación. Asimismo, se evidencia también que el auto de vista impugnado no contradice el precedente invocado, pues la Resolución 18183/2004 de 3 de mayo de 2007, en el que se ampara, si bien dispuso la reposición del juicio por otro tribunal de sentencia, lo hizo principalmente por la deficiente valoración de la prueba y la ausencia de fundamentación de la Sentencia que declaraba la absolución del imputado por el delito de violación; de modo que el último acápite del referido fallo relativo a la falta de pronunciamiento de absolución o condena por un "delito acusado", que constituiría defecto absoluto, además de constituirse simplemente en obiter dictum (dicho de paso), resulta errado conforme los razonamientos de la presente resolución”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. Nº 85, de 28 de marzo de 2013.

**PRUEBA.**

La valoración de la prueba producida en juicio es de exclusividad de los jueces y tribunales de sentencia

*“Sintetizando la denuncia contenida en el segundo, tercer y cuarto motivo del recurso formulado por Zenón Gutiérrez Copa, se establece que están relacionados a una supuesta falta de apreciación de las pruebas de cargo y descargo en observancia a las reglas de la sana crítica y al deber de fundamentación de toda resolución, deberes que según expresa el recurrente, fueron incumplidos por el tribunal de alzada, al no haber considerado que la sentencia no es clara ni lógica incurriendo en falta de fundamentación, siendo por lo tanto, contradictoria la resolución impugnada a la doctrina establecida en los precedentes invocados, que sostienen que la valoración de la prueba producida en juicio, es de exclusividad de los jueces y tribunales de sentencia y que debe regirse por las reglas de la sana crítica, y que en caso de evidenciarse un razonamiento que no sea lógico, corresponde anular total o parcialmente la sentencia, y*

que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio”.

**REPOSICIÓN DEL JUICIO.**

Está orientada a garantizar a ambas partes el derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada.

*“Lo propio ocurre en cuanto al fundamento del tribunal de apelación, referido a la falta de motivación para establecer el quantum de la pena a imponer, pues de la verificación de dicha afirmación, se concluye que evidentemente, existió una mención general a las atenuantes y agravantes, sin que se explique cuáles fueron atenuantes y cuáles consideradas agravantes y por qué se consideró unas u otras, pues conforme a la doctrina legal establecida por este tribunal contenida en el A.S. 038/2013-RRC de 18 de febrero, todo tribunal a momento de imponer la pena debe tomar en cuenta entre otros elementos: "... a) La personalidad del autor (...). b) La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38-2) del Cód. Pen.; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido. c) Circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto”.*

*Agregando la referida resolución que: "La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales".*

*Esta necesaria precisión de los fundamentos contenidos en el auto de vista impugnado, permiten concluir que el tribunal de alzada, previo examen de la sentencia apelada, obró conforme a las facultades previstas en el procedimiento penal, al establecer que evidentemente el tribunal de sentencia incurrió en falta de fundamentación, contradicción y vulneración de las reglas de la sana crítica, razones por las que de manera correcta, determinó la anulación total de la sentencia y la reposición del juicio, razonamiento que es compatible con la doctrina legal establecida por este tribunal en el A.S. 011/2013-RRC de 6 de febrero, que estableció que si bien el tribunal de apelación no puede revalorizar pruebas ni retrotraerse a los hechos, empero tiene el deber inexcusable de verificar que la sentencia contenga una fundamentación dentro del marco de lo razonable, así expresó: "El art. 115 de la C.P.E., reconoce el derecho del debido proceso y el acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, garantizando el Estado el derecho al debido proceso; estos derechos, considerados como la garantía de un procedimiento legal en resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial, así como el que tiene toda persona de recurrir ante un juez o tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8 y 11; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.*

*El tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el juez o tribunal de sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel tribunal pueda ingresar a una nueva valoración y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; por cuanto se desconocería los principios rectores de intermediación y contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso y de acceso a la justicia; debiendo reiterarse que si bien el art. 413 in fine del Cód. Pdto. Pen., establece que: "Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente", el alcance de la referida disposición legal, no otorga facultad al tribunal de apelación de hacerlo respecto a temas relativos a la relación de los hechos o a la valoración de la prueba, que al estar sujetos a los principios citados de intermediación y contradicción, propios del sistema procesal acusatorio vigente en el Estado Boliviano, resultan intangibles".*

*Debe añadirse, que el conjunto de defectos en el que se incurrió con la emisión de la sentencia, no podía ser subsanado de manera directa por el tribunal de alzada como pretende la recurrente, por cuanto hubiera implicado necesariamente que el ad quem, ingrese al análisis de prueba y de hechos, cuando esa labor no le está permitida, conforme señaló la doctrina legal establecida en el A.S. 034/2013-RRC de 14 de febrero, al precisar: "... los jueces y tribunales son los únicos facultados para realizar la valoración de las pruebas incorporadas durante el juicio oral, en virtud del principio de intermediación, estando el tribunal de alzada impedido de revalorizar las pruebas, por no ser competente para ello, no siendo la apelación restringida el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los jueces o tribunales de sentencia. Tampoco el sistema procesal admite la doble instancia, estando limitado el accionar del tribunal de apelación para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, debiendo indicar el objeto concreto del nuevo juicio cuando la nulidad sea parcial; o, en su caso, cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente. Sin embargo, se vulneran los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115-II de la C.P.E., y se incurre en una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., cuando el tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de intermediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación".*

*Consecuentemente, este tribunal de casación considera que el razonamiento expuesto en el auto de vista impugnado, resulta apegado a los antecedentes del caso, no siendo contradictorio a los precedentes invocados; al contrario, la decisión de reposición del juicio por otro tribunal, a más de estar ajustada a las previsiones contenidas en el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., ante la imposibilidad de una reparación directa por parte del tribunal de alzada, está orientada a que se garantice a ambas partes el derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada, derecho que está inmerso dentro del debido proceso".*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. Nº 93, de 03 de abril de 2013.

**PROCESO PENAL.**

Excepción de falta de acción por inadecuada promoción legal de la acción.

*"En el caso particular de la excepción de falta de acción, ella se halla prevista en el art. 312 del Cód. Pdto. Pen., en los siguientes términos: "Cuando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal." "Si el proceso penal depende de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice actos indispensables de investigación y de conservación de prueba." "Esta disposición regirá también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática." "La decisión sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie". A partir de esa redacción se desprenden tres posibles supuestos para su curso, a saber: a) Inadecuada promoción legal de la acción; b) La existencia de un impedimento legal para su prosecución; y, c) La falta de un antejuicio.*

*Para el caso que ocupa a esta resolución, se referirá al primer supuesto; es decir, la inadecuada promoción legal de la acción, misma que se refiere esencialmente al acusador en general -Ministerio Público o querellante-, presentándose cuando esa parte no se encuentra, respecto del objeto procesal penal, en condiciones jurídicas de promover o proseguir la persecución penal.*

*Respecto al trámite de las excepciones, el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., señala: "Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente. Planteada la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba", nótese que la estructura procesal asumida en esta porción ofrece una vista conjunta en lo que refiere tanto a excepciones como a incidentes, al considerarse ambos como cuestiones (sobrevinientes o no) transversales a los hechos en controversia y al fondo del proceso; en esa línea el art. 315 del Cód. Pdto. Pen., señala: "Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior. Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada. Concluyendo en que: "El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos".*

**PROCESO PENAL / EXCEPCIONES.**

Oportunidad de interposición de las excepciones.

*"Conforme a la norma glosada, las excepciones pueden ser interpuestas tanto en la etapa preparatoria, en la etapa intermedia (comprendida en los actos de la audiencia conclusiva), como así en juicio oral (tanto en los actos preparatorios como en el mismo acto de juicio), ocurriendo que en cada una de las etapas anotadas están sujetas a un procedimiento particular, es así que en la etapa preparatoria ellas deben ser presentadas por escrito ante el Juez de Instrucción dentro del trámite incurrido en los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen.*

*En etapa intermedia, las excepciones deberán ser interpuestas oralmente, al momento de la celebración de la audiencia conclusiva, conforme se entiende de los incs. b) y c) del*

art. 325 del Cód. Pdto. Pen. (modificado por el art. 1 de la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010) precisando que en esa audiencia las partes podrán: "b) Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos"; y, c) Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes". Tal posición se ve también en el inc. 2) del art. 326 de la Ley Adjetiva Penal, que faculta a las partes el oponer las excepciones previstas en aquella norma procesal, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; es decir revistan un trasfondo sobreviniente.

En el caso del juicio oral, las excepciones o cuestiones incidentales, en la comprensión de que eventualmente sean planteadas, pueden ser resueltas en un solo acto, o bien ser diferidas en resolución hasta el pronunciamiento de sentencia, ello a discreción práctica y procesal que el juez o tribunal considere, conforme se tiene del art. 345 del Cód. Pdto. Pen.

Cabe acotar con especial atención, que la oposición de excepciones e incidentes deben contener la fundamentación que caracterice el tipo de incidente o excepción, el planteamiento del problema y el enfoque de la forma de solución que pretenda la parte proponente; asimismo, si concierne, referirse al ofrecimiento o bien adjuntar los medios probatorios correspondientes".

#### **PROCESO PENAL.**

Limitaciones del ejercicio de la acción penal por grados de parentesco.

"El art. 35 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a las prohibiciones y limitaciones en el ejercicio de la acción penal, dispone: "No podrán denunciar ni ejercitar la acción penal: el descendiente en línea directa contra su ascendiente y viceversa, dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción; los parientes colaterales entre sí, dentro del segundo grado de consanguinidad o por adopción; los cónyuges o convivientes entre sí; y el condenado por falso testimonio, calumnia o soborno; salvo que lo hagan por delitos cometidos contra ellos o contra sus ascendientes o descendientes, su cónyuge, conviviente o sus hermanos".

Siguiendo la cita anterior, se tiene que el impedimento de ejercicio de la acción penal, tanto de manera formal en el transcurso del proceso, como incluso en la interposición de denuncia, está limitado a los grados de parentesco en esa norma detallados, en las condiciones y grados de consanguinidad y afinidad descritos, así de los condenados por los delitos de Falso Testimonio, Calumnia o Soborno; empero, la salvedad es emergente en el supuesto de que los delitos perpetrados fuesen cometidos contra ellos mismos, es decir que la condición de víctima y legitimado al ejercicio de la acción penal sea coincidente en la misma persona, ya sea en forma directa o en contra de sus ascendientes o descendientes, cónyuge, conviviente o hermanos.

Contextualizando ese entendimiento, es necesario hacer presente que dicha norma a la par se ve ceñida y en conexión a la aplicación del art. 359 del Cód. Pen. que determina: 'No se aplicará sanción alguna, sin perjuicio de la acción civil que corresponda al damnificado, por los delitos de hurto, robo, extorsión, estafa, estelionato, apropiación indebida y daño, que recíprocamente se causaren:

Los cónyuges no divorciados, los no separados legalmente o los convivientes.

Los ascendientes, descendientes, adoptantes y adoptados y afines en línea recta. Los hermanos y cuñados, si vivieren juntos'.

Es necesario diferenciar el triple plano que ejerce la relación de parentesco dentro del juzgamiento de delitos en la legislación nacional, pues existen casos que tal condición se acentúa como agravante, ejemplos son los casos del inc. 3 del art. 310 o el segundo

párrafo del art. 254, ambos del Cód. Pen.; sin embargo, la condición de parentesco a la par se dilucida, como atenuante en los supuestos del tercer párrafo del art. 181 del Cód. Pen.

*Pero la condición de parentesco, es considerada también como causal de exención de pena; es así que, se vislumbra tal situación en el segundo párrafo del art. 172 de la ley Sustantiva Penal; condición también evidente en el art. 359 del mismo cuerpo de leyes, transcrito precedentemente, cuya resulta se refleja el desprendimiento de condicionantes que habilitan la procedencia de aquella exención, dónde en primer término se ofrece un catálogo de delitos en los cuales procede esa exención: Hurto, Robo, Estafa, Estelionato, Apropiación Indebida y Daño Simple, todos ellos delitos cuyos bienes jurídicamente tutelados apuntan a la propiedad y el patrimonio; una segunda condición, señala que aquellos delitos deban haber sido cometidos de manera recíproca, y que no se enmarquen a los supuestos de tratarse de: cónyuges no divorciados o separados legalmente o convivientes; ascendientes o descendientes en línea directa, incluyendo a los adoptados y adoptantes; y en línea colateral a los hermanos y cuñados, ofreciendo en este último caso la condición de que estos últimos deban vivir juntos.*

*En ese flanco, asumiendo que en el Derecho Penal, el hecho típicamente antijurídico, es además culpable, reprochable a una persona en específico, y se perfecciona por completo con la punibilidad de la conducta; es necesario referir que existen unos pocos casos en los que la Ley se abstiene de castigar, tales figuras son denominadas por la doctrina como excusas legales absolutorias, entendidas como: "situaciones en las cuales el derecho renuncia a la punibilidad de una conducta típica, antijurídica y culpable, por razones de utilidad social" (Cury Urzúa, Enrique, Derecho Penal Parte General, Tomo II) encontrándose éstas en diferentes tipos penales, siendo el más relevante el ya referido art. 359 del Cód. Pen.*

*En consecuencia, el criterio de previsibilidad del ejercicio de la acción penal entre hermanos, es posible en las condiciones que el sistema penal tanto adjetivo como sustantivo lo permitan, conforme a los criterios descritos precedentemente.*

*Finalmente, es necesario puntualizar, que el proceso penal, al ser un mecanismo que compromete la pugna -tal vez de manera más íntima e intensa- de derechos, agravios e intereses legítimos entre dos contendientes, que son la víctima y el imputado, ante un tercero imparcial que es la autoridad jurisdiccional, deba de manera imperiosamente revestir su trámite a garantizar por sobre todo y no de manera exclusiva y excluyente: el ejercicio material de la igualdad de las partes ante el juez, el acceso a la justicia; el irrestricto y pleno derecho a la defensa, así de los derechos, garantías y principios inmersos en la Constitución Política del Estado, ello requiere entonces que se profiera tanto a la víctima que reclama investigación y juicio, como al imputado, durante el proceso penal, un trato equilibrado e igualitario, cualquiera sea su condición, además de otorgar por parte de los jueces y tribunales en sus resoluciones el efecto de haberse impartido justicia, cualquiera sea el sentido que ésta adopte (condenatoria o absolutoria), debiendo ser equitativa e imparcial y fundarse solamente en la prueba y en la ley.*

*Todo lo dicho en párrafos precedentes se conglomerará, en la aseveración de que: "la igualdad de las partes en el proceso penal no tendrá mejor modo de expresarse, que respetando el principio contradictorio (...) que requiere reconocer al acusador, al imputado y su defensor, iguales atribuciones para procurar y producir públicamente pruebas de cargo y de descargo, respectivamente; para controlar activa y personalmente y en presencia de los otros sujetos actuantes, el ingreso y recepción de ambas clases de elementos probatorios, y para argumentar ante los jueces que las recibieron y frente al público sobre su eficacia conviccional en orden a los hechos contenidos en la acusación o los afirmados por la defensa, y las consecuencias jurídico penales de todos ellos, para*

tener de tal modo la igual oportunidad de intentar lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende, haciéndolo prevalecer sobre el del contrario." (Cafferata Nores, José I.; *Proceso Penal y Derechos Humanos*), tales comprensiones son presentes en los arts. 115 y 119 de la C.P.E., enarboladas como garantías jurisdiccionales y en los principios de la jurisdicción ordinaria, inmersos en los incs. 9) y 13) del art. 30 de la L.O.J.”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. Nº 94, de 03 de abril de 2013.

### **DECLARACIÓN DE MENORES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES.**

Directrices.

*“En cuanto a la protección a menores, el art. 60 de la Ley Fundamental, reconoce la garantía y preeminencia de los derechos del niño, niña y adolescente, debiendo las autoridades administrativas o judiciales aplicarla de manera inmediata para la protección y en función al interés superior del menor, en cualquier etapa del proceso, dicha protección también se encuentra normada por instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su art. 19, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su art. 24-1 determina la protección del menor, en sentido que todo niño, debido a su condición de menor, tiene derecho a medidas especiales de protección.*

*Asimismo, la Convención Sobre los Derechos del Menor, establece en su art. 3-1 ‘En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño’. Es así, que en cuanto a la declaración de menores, el instrumento internacional de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA para la protección de la revictimización de niños, niñas y adolescentes en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales en casos de abuso sexual, ha establecido, en cuanto a declaraciones de menores víctimas de los delitos sexuales, las siguientes directrices: a) Los menores sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designados por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes; b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En el plazo que el juez o tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriba; y, d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.*

*Normativa que guarda concordancia con la legislación nacional, entre ellos por la L. Nº 054 de 8 de noviembre de 2010, de Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes, que refiere: I ‘La presente ley tiene por fundamento constitucional los arts. 60 y 61 de la C.P.E. en cuanto la función primordial del Estado de proteger a la niñez y la adolescencia’. II ‘La presente ley tiene por objeto proteger la vida, la integridad física, psicológica y sexual, la salud y seguridad de todas las Niñas, Niños y Adolescentes’. Y respecto a víctimas de delitos sexuales, el art. 203 del Cód. Pdto. Pen. refiere: ‘...*

Quando deba recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso el juez o tribunal, dispondrá su recepción en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante’.

Todo este bagaje normativo, tanto nacional como internacional, está orientado a la vigencia de la obligación que tiene el Estado de brindar protección a los menores, en este caso a través de las autoridades jurisdiccionales, en el marco del interés superior del menor que debe prevalecer en todo momento por su estado de vulnerabilidad, más aún cuando se trata de víctimas de agresiones sexuales, debiéndose aplicar una justicia rápida y oportuna y, con la atención de personal especializado a los mismos. Lo contrario indudablemente involucra defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.”.

### **PROTECCIÓN DE MENORES EN CASO DE AGRESIONES SEXUALES.**

Debe velarse por el interés superior del menor; en aplicación de una justicia rápida y oportuna por los administradores de justicia, y evitando la revictimización.

“... respecto a la protección de menores en casos de agresiones sexuales, también fue asumido por esta Sala en la doctrina legal aplicable sentada por A.S. 332/2012-RRC de 18 de diciembre, que al analizar una problemática de agresión sexual a menores, estableció: ‘Entonces, cuando el tribunal de alzada determine la realización de nuevo juicio oral, y al tratarse de un proceso que involucre un Niño, Niña o Adolescente debe tomarse en cuenta los siguientes aspectos en función a su protección conforme dispone la Constitución: el interés superior del menor; la aplicación de una justicia rápida y oportuna por los administradores de justicia; y, la adopción de toda medida destinada a garantizar se evite la revictimización de la víctima, sean materiales o referidas a la intervención de especialistas en su declaración, tomando en cuenta la realidad de cada tribunal de sentencia del país.

En tales condiciones, los tribunales encargados de sustanciar los juicios que involucren a un niño, niña o adolescente, tienen el deber de observar y cumplir con la normativa internacional en materia de derechos humanos sobre la protección a los menores, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 19; la Convención sobre los Derechos del Menor en sus arts. 3-1) y 2), 4, 19 y 27; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68-1) y 2); así como el art. 203 de Cód. Pdto. Pen. que norma la declaración de un menor y las directrices establecidas por la Organización de los Estados Americanos sobre el Instrumento de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA, a fin de evitar la doble victimización de la víctima menor”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. Nº 99, de 15 de abril de 2013.

### **PERSONAS JURÍDICAS.**

Son titulares de derechos fundamentales, entre ellos el Derecho al Honor.

“Ingresando al análisis de la normativa vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, se tiene que el art. 13-I de la CPE, establece que: ‘Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos’, estableciendo el art. 14-III que ‘El estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el

*libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos’, estos derechos se hallan identificados a partir del art. 15 de la norma constitucional, reconociendo el art. 21 de la Ley Fundamental, que las bolivianas y los bolivianos tienen entre otros derechos a la honra, honor, propia imagen y dignidad.*

*De estas normas, se evidencia que si bien la Constitución Boliviana no contiene un pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, no es menos cierto que su art. 130 establece que toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de privacidad; respecto a esta disposición, la S.C. 1738/2010-R de 25 de octubre, refirió: ‘Del art. 130 de la C.P.E., se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad reconocido en el art. 21-1 de la C.P.E., entre uno de esos derechos esta la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos...’.*

*En consecuencia, además del reconocimiento expreso sobre la titularidad de determinados derechos fundamentales a las personas jurídicas, no existe norma ni constitucional ni de rango legal, que impida que las personas jurídicas puedan ser sujetos de derechos fundamentales, siendo claro que la propia Constitución configura determinados derechos para ser ejercidos de forma individual, en el entendido de que la falta de una existencia física, determina que las personas jurídicas no puedan ser titulares del derecho a la vida o a la integridad física, entre otros; sin embargo, teniendo en cuenta que si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido construidas.*

*Incluso de la normas de Derecho Penal, se tiene que existe un reconocimiento expreso al derecho de honor de las personas jurídicas, teniendo en cuenta que el Lib. II, Tít. IX del Cód. Pen., describe los delitos contra el honor, consistentes en la Difamación, Calumnia e Injuria, reconociendo expresamente el art. 282 que configura el delito de Difamación, la posibilidad de que una persona colectiva sea sujeto pasivo del referido delito.*

*Por lo expuesto, dadas las posiciones respecto al tema y en consideración a la normativa vigente en Bolivia, se concluye que constitucional y legalmente, las personas jurídicas pueden ejercer el derecho al honor, y por lo tanto también pueden verse afectadas, a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, claro está en los límites establecidos por la norma en consideración a su propia y particular naturaleza”.*

### **PERSONAS JURÍDICAS.**

No pueden constituirse en sujeto activo del delito.

*“... el autor nacional Fernando Villamor Lucía señala: ‘Estoy de acuerdo con el criterio de Rodríguez Devesa, para quien solamente pueden ser sujetos pasivos quienes tienen la*

capacidad de ser también sujetos activos del delito. Por ello, las personas jurídicas o colectivas no pueden ser sujetos pasivos de este delito, sin perjuicio de que esa conducta sea considerada difamación' (Derecho Penal Boliviano, La Paz-Bolivia 2007, pág. 226).

Esta conclusión también emerge de las previsiones contenidas por el art. 13 del Cód. Pen., que con relación a la responsabilidad penal del órgano y del representante señala: 'El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente siempre que en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre concurran las especiales relaciones, cualidades y circunstancias personales que el correspondiente tipo penal requiere para el agente', pues debe considerarse que la inclusión de la referida disposición legal por el art. 2-8) de la L. N° 1768 de 10 de marzo de 1997, obedeció a los siguientes motivos que textualmente se señalan:

'Se hace efectiva la responsabilidad penal de personas que actúan en calidad de administradores de hecho o de derecho de personas jurídicas o de personas que obran en representación de otras, en los casos que no reúnan determinadas condiciones y calidades especiales que fundamentan la punibilidad y que sí concurren en la persona jurídica o en la representada.

Esta regulación es necesaria para evitar la impunidad dado que por aplicación del principio de legalidad no es posible sancionar a una persona si en su conducta no concurren todos los elementos exigidos por el tipo penal.

En este caso, algunos elementos que fundamentan la tipicidad concurren en la persona jurídica o en el representado y otros se dan en la conducta del administrador o representante. La fórmula introducida permite reunir todos los elementos del tipo penal en la conducta de estos últimos'.

Esto significa que la inclusión de la referida disposición legal al ordenamiento jurídico nacional, está destinada a resolver aquellos casos en los que una persona física actúa en representación de una persona jurídica, y ninguna de ellas realiza completamente el tipo, pues la primera no reúne las características que el tipo exige para ser autor del delito y la segunda en cuyo nombre o representación obra, no realiza la acción u omisión típica ni tiene el dominio del hecho; de modo que no queden impunes los delitos especiales propios, sino como claramente se infiere de la exposición de motivos glosada precedentemente, se cuente con una fórmula que permita reunir todos los elementos del tipo penal en la conducta del administrador o representante.

De las normas precitadas, claramente se desprende que el sistema jurídico nacional, no prevé la posibilidad de castigar penalmente en forma directa a las personas colectivas o jurídicas, teniendo presente que sus actos no son propiamente acciones, pues existe ausencia en ellas de algo esencial como es la voluntad, que sólo las personas naturales están revestidas de dicha facultad; siguiendo ese criterio Villamor sostiene que: 'El fundamento para sostener que las personas jurídicas carecen de responsabilidad penal radica en que en ésta, no existen los siguientes elementos: a) Capacidad de acción; b) Capacidad de culpabilidad; c) Capacidad de pena'. Por este motivo, son las personas naturales las que actúan por las personas jurídicas, y en esa lógica ante la concurrencia de un ilícito debe sancionarse a aquellas y no así a la persona jurídica.

Con la premisa que sólo las personas naturales pueden manifestar o exteriorizar su voluntad a través de la acción penalmente relevante y que son éstas las que ocupan la situación jurídica de administrador, gerente, representante, mandatario o personero legal de una persona jurídica; se tiene que sólo las personas individuales deben responder penalmente ante un hecho antijurídico, por lo que es menester señalar que las

disposiciones previstas en los arts. 1 y 5 de la L. N° 004; deben ser entendidas en estricta correspondencia con las normas legales precitadas y el entendimiento asumido.

*En consecuencia, de lo referido hasta esta altura del análisis, se concluye que si bien es evidente que la persona jurídica puede ejercer el derecho al honor, no puede constituirse en sujeto activo del delito y por lo tanto tampoco puede ocupar la situación de sujeto pasivo del delito de calumnia, dada su propia y particular naturaleza”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. N° 107, de 22 de abril de 2013.

### **RECURSO DE CASACIÓN**

El precedente contradictorio debe responder a supuestos fácticos análogos.

*“... la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: ‘Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance’. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: ‘Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar. Ahora bien, el cumplimiento de estos requisitos no son exigibles cuando en el recurso de casación se acusa la existencia de un defecto absoluto insubsanable, caso en el cual este tribunal puede considerar criterios desarrollados en otros fallos sobre la problemática planteada y que hubiera sido acompañada por el recurrente’.*

*De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o, de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. N° 108, de 22 de abril de 2013.

### **PROCEDIMIENTO ABREVIADO.**

Naturaleza jurídica y procedimiento.

*“Precisamente una de la formas de finalizar un conflicto penal es conocida como el procedimiento abreviado; que como la doctrina ha expuesto a diferencia de otras salidas alternativas, no extingue ni suspende el ejercicio de la acción penal, sino la abrevia y provoca la solución inmediata a la litis; ahora bien, su objetivo tiene que ver con políticas de administración de justicia que permitan el máximo aprovechamiento de los recursos, el descongestionamiento y la oxigenación del sistema penal, la concentración del Estado*

en la persecución de los ilícitos penales más graves y la permisión de acuerdos que generen una solución rápida y eficiente del conflicto.

En Bolivia, el procedimiento abreviado fue incorporado al sistema procesal penal con el vigente Código de Procedimiento Penal (L. N° 1970 de 25 de marzo 1999), 'Cuya aplicación sólo puede ser solicitada por los acusadores, constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado'. (Comisión Redactora, exposición de motivos del Código de Procedimiento Penal. <http://www.procedimientopenal.com.bo/>).

En estas condiciones, el procedimiento abreviado coadyuva en el descongestionamiento y oxigenación del sistema penal; asimismo, es una opción legal '... que tiene el Ministerio Público para evitar el juicio oral por motivos de utilidad social o por razones político criminales', fundamentándose en los principios de objetividad y probidad que deben presidir las actuaciones y decisiones del Ministerio Público establecidos en el art. 72 del Cód. Pdto. Pen. (Herrera Añez, William. El proceso penal boliviano. Editorial Kipus. Año 2007. Pág. 372).

Para que se sea efectiva la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del Cód. Pdto. Pen. y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez de instrucción que conoce la causa y en audiencia pública.

En estas circunstancias, el debido proceso se encuentra en cada uno de los actos procesales de la tramitación del procedimiento abreviado, cuyo requerimiento podrá ser formulado por el representante del Ministerio Público en dos momentos procesales: a) al finalizar la investigación preliminar conforme el art. 301-4) del Cód. Pdto. Pen.; b) a la conclusión de la etapa preparatoria de acuerdo al art. 323-2) del citado Código; sin perjuicio, de que las partes puedan proponer su aplicación, en ejercicio de la facultad que el art. 326-7) del Cód. Pdto. Pen., reconoce a las partes.

Respecto al trámite, el art. 374 de la norma adjetiva penal señala que: 'En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y, 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario'; esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, el juez de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán en dicha actuación; donde serán escuchadas con finalidades distintas: En el caso del representante del Ministerio Público para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo; al imputado para la admisión verosímil de su participación en el hecho atribuido y la constatación de que la renuncia al juicio oral ordinario fue voluntaria; y, a la víctima para que pueda en su caso oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado.

De manera particular, la víctima o el querellante, conforme el tercer párrafo del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., podrá plantear su oposición fundada a la aplicación del procedimiento abreviado, derecho que debe ser respetado y garantizado durante la tramitación del referido mecanismo de descongestionamiento procesal; pues la víctima o querellante puede ejercerlo por todos los medios legales previstos, una vez tenga conocimiento de la pretensión del imputado a la aplicación de la salida alternativa y del contenido del requerimiento conclusivo formulado por parte del Fiscal; además del derecho de participar en la audiencia a ser señalada por el juez cautelar para el trámite y

resolución de procedimiento abreviado. De modo que establecer limitaciones a este derecho de oposición, significaría vulnerar el derecho que tiene la víctima de oponerse a tal pretensión; entendido como la posibilidad a expresar su disconformidad con una petición, la que puede ser aceptada o no por el juzgador”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. N° 109, de 22 de abril de 2013.

### **DETERMINACIÓN DE LA PENA.**

Etapas en la individualización de la pena.

“... es necesario señalar que el art. 118-III de la C.P.E., establece que: ‘El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto de sus derechos’; a su vez, el párrafo segundo del mencionado artículo señala: ‘La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto’; dichos preceptos constituyen el marco general constitucional, sobre el cual el legislador impone o define las penas mínimas y máximas para los distintos tipos penales, que a su vez se constituye en el ‘espacio o margen’ que el legislador otorgó al juez, para que éste proceda a valorar todas y cada una de las particularidades presentes en el caso a resolver, observando los arts. 37 y ss. del Cód. Pen.

La doctrina internacional con autores como Eugenio Raúl Zaffaroni en su obra *Manual de Derecho Penal*, así como la doctrina nacional con Benjamín Miguel Harb, en su obra *Derecho Penal, Tomo II*, distinguen tres etapas en la individualización de la pena: la legal, la judicial y la penitenciaria. En la primera, el legislador valora, desde el marco de la proporcionalidad, la gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto. En la segunda, el juez penal, a la conclusión del proceso y establecida que sea conforme al debido proceso de ley, la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador. La tercera etapa, denominada ejecución penal, se halla destinada al cumplimiento de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal ejecutoriada y se desarrolla por la administración penitenciaria, bajo control jurisdiccional.

Ahora bien, en lo que respecta a la primera etapa de individualización de la pena llamada legal, ‘... en el marco penal, el legislador establece los límites de la pena en el caso individual para cada delito’, ‘Las valoraciones sociales respecto de un determinado delito quedan plasmadas dentro de este marco, y en él quedan recogidas, entre otras cosas, las razones de prevención general. Las valoraciones previamente dadas por el legislador, reflejadas en el marco penal, son vinculantes para el juez, quien debe dejar de lado sus propias valoraciones y aplicar las valoraciones legales’ (segunda etapa) (Determinación Judicial de la Pena - Patricia Ziffer P. y otros autores)”.

### **DELITO DE ASESINATO.**

Este tipo penal no ingresa dentro los alcances de la previsión del art. 39-1) del Cód. Pen.

“... En el caso del marco penal del delito de asesinato, el legislador estableció como sanción una pena determinada o concreta; es decir, treinta años de presidio sin derecho a indulto, y lo efectuó en el marco constitucional pre citado, que resulta concordante con el art. 15-III de la propia constitución que señala: ‘El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así

*como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico...’.*

*Al respecto, relacionado al tema analizado y por la importancia del caso, corresponde acudir a la previsión contenida en el art. 39-1) del Cód. Pen.: ‘Atenuantes especiales).- En los casos en que este Código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera: 1) La pena de presidio de treinta años se reducirá a quince’.*

*Desglosado el mencionado precepto, se puede establecer que contiene por un lado las conversiones de penas para el caso de existir atenuantes en la comisión delictual y por otro una afirmación muy clara, cuando señala ‘en los casos que este código disponga expresamente una atenuación especial’, norma imperativa que delimita las situaciones a las que puede aplicarse su previsión legal de atenuación especial, y el mencionado límite, o los casos a los que se refiere, se encuentran inmersos en los propios tipos penales previstos en el Código Penal, por ello, para determinar si el Código Penal prevé la aplicación de este precepto jurídico (atenuación especial) al delito de asesinato, es necesario recordar que el art. 252 del Cód. Pen, señala que el autor de este delito, ‘Será sancionado con la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto...’.*

*Ahora bien, considerando la pena prevista para el delito de asesinato, se establece que este tipo penal, no ingresa dentro de los alcances de la previsión del art. 39-1) del Cód. Pen., y por una simple razón, que resulta de la propia determinación del legislador, que tomando en cuenta que la pena es consecuencia lógica y jurídica de un delito y por la gravedad del delito en cuestión, no vio por conveniente establecer la posibilidad de una atenuación, que beneficiaría en nada menos que la reducción a la mitad de la pena, para quien atente contra el primer derecho fundamental protegido constitucionalmente que tiene todo ser humano, como es la vida, sin el cual resulta inimaginable ejercer los demás derechos reconocidos a toda persona. Tal es así, que contrario sensu, el legislador, no sólo que determinó sancionar con la pena más grave (treinta años) establecida en el ordenamiento jurídico a quien cometa el delito de Asesinato, sino que además, introdujo con la imperatividad del caso, la previsión legal que señala: ‘sin derecho a indulto’, precisamente, porque consideró que un hecho tan grave, como segar la vida de una persona, en las formas descritas en el referido tipo penal, no es merecedor de tal beneficio que se concede excepcionalmente y que consiste en el perdón del delito y por lo tanto de la pena (Derecho Penal Benjamín Miguel Harb - Tomo II) y menos aún, será merecedor de la atenuación hasta en una mitad de la pena que le corresponde.*

*Con ese fundamento, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a los lineamientos establecidos en el marco penal establecido para cada tipo penal, correspondiendo al tribunal de apelación, ejercer el control en cuanto a la determinación de la pena, y ante la constatación de su incumplimiento, sin necesidad de anularla y sin ordenar la reposición del juicio por otro tribunal, realizar de manera directa una fundamentación complementaria para modificar el quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, con la facultad que le es reconocida por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.”.*

#### **LIBERTAD CONDICIONAL.**

Beneficio aplicable a todo condenado, sea cual fuere el tipo penal, incluido el delito de Asesinato.

*“Además, siempre en el marco de la Ley de Ejecución de Penas, corresponde señalar que en el ordenamiento jurídico nacional existe el beneficio denominado ‘libertad condicional’, que por definición del art. 174 del Cód. Pen., se constituye en el último*

*período del Sistema Progresivo, es aplicable a todo condenado sea cual fuere el tipo penal, incluido el delito de asesinato, pues sólo basta haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, haber observado buena conducta, no haber sido sancionado por faltas graves y muy graves en el último año y haber demostrado vocación de trabajo, previsión que aplicada al tipo penal de asesinato que motiva la presente causa, significa que todo condenado por dicho delito, para beneficiarse con libertad condicional, deberá cumplir necesariamente veinte años.*

*La razón porque este tribunal invoca tal presupuesto legal, es porque coadyuva a demostrar que, el único beneficio que puede obtener un condenado por el delito de asesinato, cuya pena, como es sabido, es treinta años de presidio sin derecho a indulto, es el de la libertad condicional cuando haya cumplido mínimamente los veinte años iniciales de la condena que le fue impuesta; una razón más, que evidencia que la pena de quince años sin derecho a indulto impuesta por el tribunal de sentencia y confirmada por el tribunal de apelación, resultan arbitrarias y sin una correcta interpretación y aplicación de los preceptos denunciados por el Ministerio Público y la querellante, al punto que, de la revisión del ordenamiento jurídico, se puede afirmar que no existe la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, fundamento que se suma a los razonamientos ya expuestos y que demuestra la vulneración de las normas supra referidas por parte del tribunal de alzada, a tiempo de resolver los recursos de apelación restringida formulados por las recurrentes”.*

**DOCTRINA LEGAL APLICABLE.**

Los fundamentos jurídicos contenidos en el Auto Supremo, constituyen la doctrina legal aplicable.

*“La extinta Corte Suprema de Justicia, como el Tribunal Supremo de Justicia, han sentado su propia impronta en cuanto a la forma de expresar y consignar en un acápite final intitulado Doctrina Legal Aplicable, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato establecido en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., que establece: ‘Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable’.*

*Resulta innegable que, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante sus Salas Penales, en ejercicio de su competencia, tiene la responsabilidad de establecer en sus Resoluciones, la fundamentación debida, clara y precisa, que resuelva la problemática sometida a su conocimiento, momento a partir del cual, dicho razonamiento se denomina ‘doctrina legal aplicable’, figura que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico, como emergencia del creciente interés y la importancia del papel que juegan las decisiones anteriores en los casos futuros que se puedan presentar, y que por el carácter vinculante y sobre todo obligatorio, los jueces y tribunales, deben aplicarla ante situaciones de hecho similares, para garantizar entre otros el derecho a la igualdad, y que en caso de ser necesario el cambio de criterio o entendimiento (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.), el mismo debe ser motivado.*

*Con ese antecedente, esta Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, considera necesaria superar la modalidad en que se vino consignando la doctrina legal aplicable en las Resoluciones emitidas, en cuya modalidad se ha generado la formulación de párrafos que en el intento de resumir los fundamentos desarrollados en los distintos autos supremos, se han constituido en ideas abstractas, que no reflejan la situación de hecho similar o problemática procesal resuelta, lo que ciertamente dio lugar a que en innumerables recursos de casación, los litigantes se limiten a invocar el referido acápite, sin la debida exposición de los antecedentes, los hechos y los fundamentos que sustentan la parte resolutive de los autos supremos; al margen de ello, el mandato legal establecido en los arts. 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., no puede ser interpretado en el*

*sentido de que necesariamente la doctrina legal aplicable deba estar consignada en un acápite final, dejando de lado los antecedentes, los hechos y los fundamentos de los cuales fluye la doctrina legal aplicable, elementos que también deben ser analizados y explicados, puesto que son de vital importancia y se constituyen en el paso inicial a ser observado para determinar si dicho precedente se aplica o no a la situación futura, razones por la cuales, este Tribunal ha determinado que a partir de la presente resolución, superando la modalidad hasta ahora empleada, asume el entendimiento de que la doctrina legal aplicable, debe estar inmersa y comprenda todos los fundamentos jurídicos contenidos en el fallo".*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 110, de 22 de abril de 2013.

### **EXIGENCIA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.**

Parámetros mínimos en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo.

*"La Constitución Política del Estado (C.P.E.) reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115-II y 117-I y 180-I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.*

*Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este tribunal ha establecido en los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007 entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica. i) Expresa porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.*

*Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el juzgador a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación vulnerando el derecho al debido proceso. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que ésta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados, cumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.*

*De igual forma, la fundamentación expresada en la Resolución emitida por el tribunal de alzada está vinculada con la competencia de éste, conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que quiere decir que la resolución emitida por el Tribunal de apelación debe ser congruente con las denuncias vertidas en la apelación restringida que tuvieron su origen en la Sentencia”.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA.**

Requisitos exigidos para el contenido del memorial de apelación.

*“Ahora bien, en lo que respecta a la apelación restringida el apelante debe dar cumplimiento a la norma adjetiva penal respecto a los requisitos exigidos para el contenido del memorial de apelación, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. También deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos, así lo establece el art. 408 de la norma adjetiva penal; los motivos para la interposición de este recurso son la inobservancia o errónea aplicación de la ley, cuando exista vulneración a la norma sustantiva o adjetiva en el proceso llevado a cabo en el que se emitió una sanción en contra del acusado, correspondiendo al apelante desarrollar y explicar si la denuncia está relacionada a aspectos de inobservancia o errónea aplicación de la ley en sus dos vertientes sea sustantiva o adjetiva; ya que por inobservancia de la ley, se entiende cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley, estos pueden ser de procedimiento o de carácter sustantivo; asimismo, por errónea aplicación de la ley se comprende cuando si bien se observa la norma; empero, la autoridad judicial la aplica de forma errónea, que puede ser tanto adjetiva como sustantiva”.*

#### **ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY.**

Supuestos en los que ocurre.

*“... la errónea aplicación de la ley sustantiva puede ocurrir cuando: a) Se haya calificado erróneamente los hechos (tipicidad); b) Exista una concreción errónea del marco penal; ó, c) Se dé una errónea fijación judicial de la pena; además que la errónea aplicación de la ley adjetiva se presentará cuando: i) Ocurran defectos de procedimiento en general, o, ii) Por lo establecido expresamente en los arts. 169 y 370 del Código Adjetivo Penal.*

*Entendimiento que se encuentra recogido en la S.C. 0338/2006-R de 10 de abril, al referir que: ‘... en la interposición del recurso debe indicarse las leyes inobservadas o erróneamente aplicadas, se trate de ley sustantiva o adjetiva, fundamentando en qué consiste esta inobservancia y cómo debería ser aplicada, esto con el fin de que el medio de defensa, puntualice claramente los errores absolutos que se hubieren cometido en la emisión de la sentencia, para que aquéllos puedan ser corregidos en segunda instancia. Asimismo cuando se trate de invocar defectos de forma o de procedimiento, el apelante deberá acompañar y ofrecer prueba a objeto de probar lo invocado y también deberá expresar anteladamente su voluntad de fundamentar oralmente el recurso.*

*Al respecto, la S.C. 1008/2005-R, de 29 de agosto, señaló que los motivos por los cuales se puede interponer este recurso son: ‘(...) la inobservancia o errónea aplicación de la ley’, especificando la S.C. 1075/2003-R, de 24 de julio que: ‘conviene precisar qué alcances tienen, en el contexto del código las expresiones ‘inobservancia de la ley’ y ‘errónea aplicación de la ley’. El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, S.C. 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la*

ley sustantiva como la ley adjetiva, así, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (S.C. 727/2003-R). Los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los artículos 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen. Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos -excepto el inc. 1) del art. 370, que alude a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva - están referidos a: 1) inobservancia de la ley adjetiva, 2) errónea aplicación de la ley adjetiva, cuando no se comprueban los hechos acusados conforme a los parámetros exigidos por ley (de modo integral, conforme a las reglas de la sana crítica)".

#### **INCONGRUENCIA OMISIVA.**

La autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el contenido de las pretensiones solicitadas por el demandante incurre en incongruencia omisiva / Requisitos para el fallo corto.

*"El Estado boliviano, a través de los administradores de justicia tiene como una de sus finalidades conforme señala el art. 9-4) de la C.P.E., garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución; a cuyo efecto el art. 115-I de la Norma Fundamental, reconoce el derecho de acceso a la justicia, haciendo hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, cuyo contenido esencial consiste en el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.*

*De manera que, la autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el contenido de las pretensiones solicitadas por el denunciante incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto (citra petita o ex silentio); sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: 1) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; 2) que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; 3) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, 4) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.*

*Siendo así, que solamente se estará ante una incongruencia omisiva o fallo corto, cuando la denuncia planteada por el recurrente cumpla con los supuestos referidos anteriormente, que se encuentran plasmados en los fundamentos jurídicos del A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre".*

#### **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA.**

Imprescindible correspondencia que debe existir entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia.

*"Por congruencia se comprende aquella armonía existente en una resolución entre lo pedido por las partes y la sentencia, en los términos dentro de los cuales quedó limitado el debate, sin que se pueda dejar de resolver ninguna de las cuestiones que las partes proponen, ni otorgarles más o algo distinto de lo peticionado.*

*Ahora bien, el principio de congruencia entre la acusación con la sentencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia, como establece el art. 362 de la norma adjetiva penal señalando que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación.*

*Así la calificación de los hechos investigados, establecida en los actos procesales precedentes a la sentencia, como la acusación privada en delitos de acción privada, resulta de carácter provisional, siendo por lo tanto susceptible de modificación por el juzgador, quien con la facultad conocida como principio de iura novit curia (el juez conoce el derecho) puede adecuar el tipo penal al hecho delictivo juzgado.*

*Entonces son los hechos los que deben ser probados; es decir, el hecho ilícito que se atribuye como acción u omisión del acusado, que durante la sustanciación de juicio será demostrado o no; y, cuyos fundamentos jurídicos y fácticos del fallo quedarán contenidos en la sentencia; este argumento quedó sentado en el A.S. N° 93 de 24 de marzo de 2011 que refiere: ‘Conforme a la previsión contenida en el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la base del juicio constituye la acusación pública o la del querellante y cuando estos sean irreconciliables el tribunal tiene la potestad de precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio, vale decir que lo que se juzgan son hechos, no así tipos penales o calificaciones abstractas; bajo esta precisión conceptual tanto la imputación formal como la acusación tanto pública como particular establecen una calificación provisional en relación a la conducta del imputado y que la congruencia que debe existir es entre el hecho (base fáctica) y la sentencia y no así respecto a la calificación jurídica que provisionalmente contiene la acusación, teniendo el juez o tribunal, luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, realizar la ‘subsunción’ del hecho al tipo o tipos penales que correspondan pudiendo ser diferente al de la calificación jurídica realizada por la acusación en aplicación del principio procesal del iura novit curia y será la sentencia la que en definitiva efectúe la calificación definitiva del hecho como regla, siendo innecesario bajo el nuevo sistema procesal penal emitir una sentencia mixta condenando por unos delitos y absolviendo respecto a otros que no fueron probados en juicio, pues como se tiene señalado la calificación definitiva de la conducta punible se la efectúa en sentencia’.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 124, de 10 de mayo de 2013.

### **CONCURSO DE DELITOS.**

En estos casos debe sancionarse al imputado con la pena del delito más grave, teniendo el juez o tribunal la facultad de aumentar esa pena hasta la mitad, aclarándose que la ley no dispone aplicar la pena máxima, sino sancionar con la pena del delito más grave.

*“El Cód. Pen., en sus arts. 44 y 45, establece el concurso ideal y el concurso real, en el primer caso se refiere a una hipótesis de conducta (acción u omisión) única, en tanto que el concurso real de dos o más conductas (acciones u omisiones). Al regular el concurso real, la primera disposición legal establece la siguiente fórmula: ‘el que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad’; y, en el caso del concurso ideal, la segunda norma prevé: ‘El que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será*

sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta una cuarta parte’.

*De la previsión legal, en el concurso real de delitos un mismo agente ejecuta una pluralidad de acciones independientes, las cuales generan también, la realización de una pluralidad de delitos autónomos. Para esos casos se debe decidir una pena global que sancione esta presencia plural pero autónoma de infracciones, así Zaffaroni al referirse al concurso real de delito establece ‘... El presupuesto necesario del concurso de delito es una pluralidad de conductas. En el fondo no pasa de ser la concurrencia de varios delitos en un único proceso...’.*

*El Código Penal, respecto a la sanción en el caso de concurso real dispone que: ‘será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad’; coligiéndose de este mandato que en estos casos debe sancionarse al imputado con la pena del delito más grave, teniendo el juez o tribunal de juicio la facultad de aumentar esa pena hasta la mitad; nótese que, el precepto legal no dispone aplicar la pena máxima, sino sancionar con la pena del delito más grave”.*

#### **FIJACIÓN DE LA PENA.**

La pena no es el resultado de una simple operación lógica, sino de la valoración de los hechos, las acciones, y del imputado mismo, presupuestos que sirven para determinar la pena.

*“... debe tenerse en cuenta que para la fijación de la pena debe partirse de la premisa general de que la individualización de la pena debe responder a los fines políticamente asignados a ésta. La decisión del fin de la pena es de naturaleza política criminal, de modo que los tribunales o jueces en el caso concreto y sin separarse de las líneas maestras señaladas en el ordenamiento jurídico, deben cuantificar la pena en cumplimiento de aquellos principios básicos de la política criminal. Consecuencia de lo anterior, resulta obligada la consulta a la Constitución Política del Estado (C.P.E.), al Código Penal y a la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, para determinar prioritariamente la finalidad política de la pena en el Estado Plurinacional de Bolivia; es así, que el art. 118-III de la C.P.E., establece que el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos. De este mandato, se puede colegir que la pena no puede ir más allá de la persona del condenado y debe aplicarse en la medida necesaria para su reinserción social, bajo esta directriz debe aplicarse la norma sustantiva penal que establece principios para la fijación de la pena, entre otros la consideración de atenuantes y agravantes.*

*Partiendo de ese criterio, se concluye que la pena no es el resultado de una simple operación lógica, sino de la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes, presupuestos que sirven para determinar la pena dentro del marco normativo del delito, que identifica los aspectos que agravan o atenúan la pena, por lo que resulta necesario considerar la normativa contenida en los arts. 37, 38, 39, 40 y 44 del Cód. Pen., para la determinación de la pena, teniendo en cuenta especialmente las circunstancias y las condiciones de vida del imputado, las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo.*

*En ese contexto, la fijación de la pena debe sujetarse al principio de legalidad en cuya virtud el juez o tribunal tiene la facultad de fijar la pena entre el mínimo y máximo señalado por la norma con base en la valoración de las circunstancias existentes”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. Nº 125, de 10 de mayo de 2013.

### **SUBSUNCIÓN PENAL.**

Es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere, labor que permite su control al tribunal de apelación.

*“... debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere, consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.*

*Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio.*

*En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el juez o tribunal de sentencia, permite su control al tribunal de apelación, por ello la motivación de la sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica”.*

### **APROPIACIÓN INDEBIDA Y ABUSO DE CONFIANZA.**

Elementos objetivos.

*“... pues debe tenerse en cuenta que el tipo penal de ‘Apropiación Indebida’ utilizando el juicio de imputación objetiva tiene los siguientes elementos objetivos: 1) Apropiarse de una cosa mueble ajena o valor ajeno; 2) Que la conducta de apropiarse sea en provecho de si o de tercero; 3) Que el autor tuviera la posesión o tenencia legítima del bien, y 4) Que la posesión del bien implique la obligación de entregar o devolver. En tanto que el tipo penal ‘Abuso de Confianza’, tiene estos elementos objetivos: i) Valerse de la confianza dispensada por una persona, ii) Causar daño o perjuicio en sus bienes o retener como dueño los bienes que hubiera recibido a título posesorio”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. Nº 134, de 20 de mayo de 2013.

### **VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

El tribunal de alzada debe examinar cómo han gravitado y qué influencia han ejercido los medios de prueba, al momento de arribar a la decisión consignada en sentencia.

*“... el deber de fundamentación está íntimamente ligado y alcanza su mayor expresión en el momento que el juez realiza la valoración probatoria, de acuerdo en el caso de la legislación boliviana, al sistema de la sana crítica, también conocido en la doctrina como de apreciación razonada, en el que los jueces y tribunales, a pesar de encontrarse liberados de las restricciones existentes en el sistema de la prueba reglada o tasada, por imperio del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., se encuentran jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico afianzado, de tal manera que, la actividad del juez o tribunal orientada a establecer si la prueba traduce la verdad o falsedad de un determinado enunciado fáctico según las reglas de la sana crítica, no implica irracionalidad para dejarse llevar por la sola intuición; es decir, conforme la opinión del profesor Eduardo Couture, se debe actuar ‘sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto’ (Fundamentos del Derecho Procesal Civil - Tomo I pág. 276).*

*En lo que al tribunal de apelación se refiere, debe tenerse en cuenta que la facultad de control que debe ejercer respecto de la valoración de la prueba, no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia de dicho tribunal; sino la comprobación si el razonamiento jurídico del juez se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica; en otras palabras, el tribunal de alzada debe examinar cómo han gravitado y qué influencia han ejercido los medios de prueba, a la hora de arribar a la decisión consignada en la sentencia, y si este resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. Nº 135, 20 de mayo de 2013.

### **PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.**

Alcance.

*“En el ordenamiento jurídico boliviano, el debido proceso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado en una triple esfera tanto como derecho, garantía y principio. El debido proceso como derecho se encuentra establecido en el art. 115-II de la Ley fundamental señalando que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’; por otro lado como garantía, dispone el art. 117-I de la referida norma en sentido que: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada’; finalmente conocida como un principio procesal en el art. 180.I. de la CPE, establece que: ‘La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez’.*

*Entonces se entenderá el debido proceso como ‘el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio. No estaremos hablando más de reglas, sino de principios’. (Gozaíni, Osvaldo Alfredo. El debido proceso en la actualidad Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Año 2004 N° 2. Pág. 67).*

*También el debido proceso está referido al cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento; en este contexto, el debido proceso se encuentra presente en todas las etapas del proceso penal, desde la investigación inicial ante la comisión de un hecho ilícito, hasta la ejecutoria de la sentencia. Precisamente el juicio es la etapa esencial del proceso, que se lleva a cabo sobre la base de la acusación, de manera contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, conforme prevé el art. 329 del Cód. Pdto. Pen.; una vez terminada la audiencia de juicio, el juez o tribunal de sentencia, de acuerdo a los arts. 359 y 173 de la norma adjetiva penal, valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica; esta valoración consiste en la asignación de valía otorgada a cada uno de los elementos de prueba”.*

#### **VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

La valoración por parte del juez o tribunal de una prueba ilegal constituye una vulneración al derecho al debido proceso.

*“... la valoración por parte del juez o tribunal de una prueba ilegal constituye una vulneración al derecho al debido proceso, en contravención del principio estatuido por el art. 167 del Cód. Pdto. Pen. que establece: ‘No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código...’; debiendo resaltarse que en armonía con esta disposición, el legislador ha establecido taxativamente los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, entre las que incluyó que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas establecidas en la norma procesal penal.*

*Queda claro que la valoración que efectuó el juzgador, estará referida únicamente a todos los elementos probatorios producidos por las partes durante el desarrollo del acto de juicio; lo que implica, que una sentencia válida desde el punto de vista constitucional y legal, precisa que el juzgador o tribunal emita sus razonamientos individualizando las fuentes probatorias que le permiten formar convicción, basada en reflexiones razonables y serias, más no absurdas o caprichosas.*

*Esta precisión permite afirmar además, que la sentencia no puede basarse en medios o elementos probatorios que nunca fueron incorporados al juicio y por lo tanto puedan ser reputados como inexistentes; correspondiendo en la labor de control de la valoración probatoria, ponderarse si aquella valoración resulta esencial o decisiva del fallo, en cuyo caso se estará ante la concurrencia de un defecto absoluto. Por el contrario, si esa valoración resulta periférica de modo que eliminada hipotéticamente, la sentencia tenga el respaldo jurídico necesario, no corresponderá su anulación”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 136, de 20 de mayo de 2013.

**PRINCIPIO DE INOCENCIA.**

Naturaleza jurídica.

*“El principio de inocencia concebido como un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, implica que toda persona debe ser tratada como si fuera inocente desde el punto de vista del orden jurídico mientras no exista una sentencia penal de condena; motivo por el cual la situación jurídica del individuo frente a cualquier tipo de imputación es la de un inocente, sin que pueda aplicársele ninguna consecuencia penal, mientras no se declare formalmente su culpabilidad; este principio, tiene como base fundamental en la legislación interna, el art. 116.I de la C.P.E., que dice: ‘Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado’, y es desarrollado en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., cuando en su primer párrafo señala ‘Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada’, lo que significa, que una persona desde el momento de ser sindicada de la comisión de un hecho ilícito, por disposición constitucional, debe ser considerada inocente hasta que exista una sentencia ejecutoriada. Este derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia también está contenido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14-2), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2), cuando en el primer caso se establece que: ‘Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley’, y en el segundo cuando se determina que ‘Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad’.*

*En ese sentido, se sostiene que el principio de inocencia puede ser entendido como un concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal con base al reconocimiento de garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal; como un postulado referido al trato del imputado durante la tramitación del proceso penal; y, como regla referida al juicio del hecho, en el entendido de que tiene incidencia en el ámbito probatorio, habida cuenta que la prueba completa de culpabilidad debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del imputado si aquella no queda suficientemente demostrada”.*

**PRINCIPIO DE INOCENCIA.**

Consecuencias jurídicas.

*“Por otra parte corresponde señalar que las consecuencias jurídicas del principio de inocencia, son: el in dubio pro reo, la carga de la prueba, la confidencialidad de la información y el carácter excepcional de las medidas cautelares.*

*El principio in dubio pro reo que es un componente sustancial y tiene su fuente de origen en el principio de presunción de la inocencia, significa que aquellas situaciones excluyentes de certeza benefician al imputado; es decir, se constituye en una regla específica que obliga a absolver en caso de dudas razonables insuperables, teniendo en cuenta que la condena sólo puede basarse en la certeza de culpabilidad del imputado. Ahora bien, la duda al inicio de la investigación tiene poca importancia; empero, va aumentado a medida que avanza el proceso en beneficio del imputado acusado, aún más cuando se dicta la sentencia; pues es en esta fase del proceso, que inmediatamente sustanciada la audiencia de juicio oral, el juez o tribunal vislumbra en su total extensión este principio, toda vez, que el sistema jurídico vigente exige que el pronunciamiento de sentencia condenatoria sea resultado de la existencia de prueba suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, correspondiendo en caso contrario la emisión de una sentencia absolutoria.*

*La carga de la prueba en el proceso penal corresponde a quienes acusan del ilícito, pues aquel al que se le imputa la comisión del delito goza de la presunción de inocencia, sin perjuicio de ejercer su derecho de presentar pruebas en su descargo. Esto significa, que el imputado no necesita probar su inocencia, al gozar de un status jurídico reconocido constitucionalmente, de tal forma que los que acusan deben desvirtuar completamente esa presunción, a través de la actividad probatoria necesaria, encaminada a generar certeza en el tribunal de juicio, sobre la comisión del hecho punible y la responsabilidad penal del imputado. Al respecto el art. 6-III del Cód. Pdto. Pen., señala: 'La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad'.*

*La confidencialidad de la información, deviene como lógica consecuencia del principio de inocencia del acusado y de su tratamiento como tal, debiendo las autoridades encargadas de la investigación, cuidar que la información que se proporcione no vulnere los derechos de las partes, en particular la dignidad y presunción de inocencia, estando incluso los investigadores prohibidos de proporcionar información a terceros ajenos a la investigación sobre las investigaciones en curso; a fin de evitar consecuencias negativas en contra del perseguido penalmente. En ese sentido, se tiene el art. 9 párrafos I y II de la Ley Orgánica del Ministerio Público.*

*Asimismo el carácter excepcional de las medidas cautelares, también se funda en el principio de la presunción de inocencia, criterio que deberá ser considerado por los jueces y tribunales a tiempo de considerar la aplicación de medidas restrictivas a la libertad del imputado, conforme se determina en el art. 222 del Cód. Pdto. Pen.*

*Además, es menester señalar que el pronunciamiento del fallo, es una labor efectuada únicamente por el juzgador y no por las partes; asimismo, por ser un principio de carácter procesal, su aplicación se encuentra en el área de valoración de la prueba, que es competencia exclusiva del juzgador, cuyo primer fundamento se encuentra en el principio de inmediación que exige al tribunal o juzgador un contacto directo con los elementos probatorios en los que vaya a basar su decisión; además, el segundo fundamento se encuentra sostenido en el juicio de valor exclusivo y subjetivo de la certeza en el juez para condenar al acusado”.*

#### **VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

Sistemas probatorios. / La prueba legal o tasada. / La prueba de la libre convicción o sana crítica.

*“... Precisamente el juicio es la etapa esencial del proceso y culmina con la emisión de la Sentencia, en la que el juzgador o tribunal conforme señalan los arts. 359 y 173 de la norma adjetiva penal, valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica; esta valoración, consiste en la asignación de valía otorgada a cada uno de los elementos de prueba.*

*Para la valoración de la prueba se conocen doctrinalmente dos sistemas probatorios; la prueba legal o tasada y la prueba de la libre convicción o sana crítica, el primero es aquella en que la ‘... ley señala anticipadamente al juez el grado de eficacia que debe atribuirse por el juzgador a determinado medio probatorio, prevaleciendo el criterio de la ley sobre el del juez’.(Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Año 2003. Editorial Heliasta Pág. 818). El segundo que permite al juzgador la libertad de la apreciación de las pruebas aportadas basadas en las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.*

*La libre valoración de las pruebas, que es el sistema que rige el proceso penal en Bolivia bajo los parámetros de la sana crítica, no significa otorgar espacios para la arbitrariedad; sino que las pruebas valen según el grado de convicción que se genere en el juzgador, de modo que si la convicción de la autoría del imputado no alcanza la plenitud, ingresará*

*el principio in dubio pro reo; por lo que el convencimiento del juez producto del desfile probatorio en juicio oral, deberá estar basado en los hechos probados. Expresado de otra forma, no es la acumulación de pruebas, sean literales, periciales, testificales u otros, la que permite emitir un fallo determinado al juzgador, sino en función de la libertad probatoria, la otorgación de valía correspondiente a los distintos elementos de prueba producidos en el juicio, en base a una valoración integral en los términos previstos por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. que establece: 'El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida'; siendo posible en este contexto sostener una sentencia sea condenatoria o absolutorio en la declaración de un solo testigo.*

*Al respecto, el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, estableció que: 'A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas.*

*En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar la prueba durante el juicio 'según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia', debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva...".*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 145, de 28 de mayo de 2013.

### **FUNDAMENTACIÓN ANALÍTICA O INTELECTIVA.**

Implica una apreciación en conjunto de toda la prueba judicializada.

*"En cuanto a la fundamentación analítica o intelectual, que resulta el momento más importante del razonamiento judicial, en la que, como se tiene dicho, no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada, que permite llegar a conclusiones como: por qué se toma esa decisión, por qué se escogen determinados medios de prueba y se desechan otros, por qué se les da credibilidad a unos medios de prueba y a otros no; se advierte que, el Juez de Sentencia de Huanuni, no efectuó una fundamentación razonada que cumpla con los parámetros supra señalados, pues la Sentencia no estableció cuáles fueron los elementos de prueba de los que emergió la conclusión contenida en la fundamentación fáctica, siendo evidente que no se asignó valor alguno a las declaraciones testificales de descargo; y, pese a la denuncia del recurrente en su recurso de apelación restringida, el*

*Tribunal de apelación concluyó haberse cumplido con la fundamentación fáctica, probatoria, descriptiva y jurídica, sin que se haya pronunciado respecto al cumplimiento o no de la fundamentación analítica o intelectual, que como se tiene explicado, adquiere relevancia en la fundamentación y estructura de toda sentencia; e incluso asumió erradamente que en el fallo se otorgó el valor correspondiente a todos los medios probatorios, lo que no es evidente; y afirmó, no haberse acreditado con prueba alguna la denuncia de falta de valoración de las declaraciones de los testigos de cargo, cuando este extremo objetivamente quedó demostrado con el contenido de la propia sentencia que fuera apelada por el recurrente.*

*Las precisiones precedentes, demuestran que el tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, **no ejerció la facultad de control y verificación** de la correcta motivación de la sentencia, ante la clara inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; y, principalmente de la valoración de la prueba, pese al incumplimiento del juez de sentencia al deber impuesto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que obliga a asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, extremo que quedó evidenciado, cuando más allá de hacer referencia a la prueba introducida a juicio, no sentó ningún razonamiento que aclare si les otorgó o no cierto valor, especialmente en cuanto a las declaraciones testimoniales que alega el imputado; por ello, resulta evidente la denuncia de contradicción en que incurrió el auto de vista impugnado, con relación al precedente contradictorio invocado por el recurrente, que estableció doctrina legal referida a la obligación del tribunal de alzada de controlar la valoración de la prueba efectuada por el juez a quo, que debe realizarse sujeta a las reglas de la sana crítica; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la resolución recurrida de casación”*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. Nº 152, de 31 de mayo de 2013.

### **JUICIO ORAL**

Los hechos son el objeto de juzgamiento.

*“... en el actual sistema procesal penal, los hechos son el objeto de juzgamiento, sobre el que gira el debate del juicio oral y en el que debe enmarcarse la posterior sentencia, luego, los tipos penales endilgados a ese hecho en el fallo final, pueden o no responder o coincidir a los establecidos en las acusaciones u otras actuaciones del proceso penal, entre ellos el auto de apertura de juicio oral, circunstancia que no quebranta los principios de congruencia o iura novit curia; por el contrario, habrá vulneración al principio de congruencia, reconocido por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., cuando se inserta por el juzgador (juez o tribunal de sentencia), hechos no contemplados, cuando menos, en una de las acusaciones, lo que indudablemente conlleva violación a la garantía constitucional del debido proceso y al derecho a la defensa”.*

### **JUICIO ORAL**

Principio de continuidad o concentración.

*“... el proceso penal en general y el juicio oral en particular, se sustenta en principios que rigen la actividad de los operadores de justicia y las partes, entre ellos: el acusatorio, de igualdad, de contradicción, de publicidad, de oralidad, de inmediación, de continuidad. Todos ellos buscan sustentar y en última instancia operativizar el actual sistema procesal penal, basado en el modelo acusatorio.*

*Entre los principios enunciados, se encuentra el de continuidad del juicio oral, conocido en la doctrina también como principio de concentración, que implica que el juicio oral, que es la parte esencial y más importante del proceso penal, se lleve a cabo todos los días y horas hábiles en forma consecutiva hasta la dictación de la sentencia, principio que se encuentra recogido en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen. que señala: 'Iniciado el juicio, se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código.*

*La audiencia se realizará sin interrupción todas las horas hábiles del día. El juez o el presidente del tribunal ordenará los recesos diarios, fijando la hora en que ésta se reinicie'.*

*Asimismo, las suspensiones del juicio oral están regladas por los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., que prevé las causales, plazo de suspensión de la audiencia (diez días) y las consecuencias ante la subsistencia de una determinada causal de suspensión.*

*Entonces, de los preceptos citados, se tiene que la regla general es la continuidad del juicio como manda el referido art. 334 transcrito, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio; empero, no se puede dejar de considerar, que en ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atingentes al proceso o las partes, tales como la inconcurrencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del tribunal de justicia, de los testigos, peritos etc.; el planteamiento de cuestiones procesales como apelaciones, recusaciones, incidentes por causal sobreviniente; o por causas externas, a raíz de eventos ajenos al proceso, con la característica de fuerza mayor, que inevitablemente impiden el cumplimiento o vigencia del principio de continuidad o concentración, tales como declaratorias en comisión de jueces o suspensión imprevista de actividades laborales, entre otras situaciones, que de ninguna manera pueden ser atribuibles a las partes o la autoridad jurisdiccional; empero, que entorpecen o impiden el normal desarrollo del juicio y en consecuencia, de la vigencia plena del principio de continuidad o concentración.*

*Por lo tanto, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad, es decir que no se haya llevado a cabo todos los días y horas hábiles hasta la dictación de la sentencia, deban ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.*

*Razonamientos similares han sido esgrimidos por la extinta Corte Suprema de Justicia, en el A.S. N° 93/2011 de 24 de marzo, señalando: 'A fin de evitar la desnaturalización del proceso y desconocimiento de principios que rigen nuestro actual sistema procesal penal deberán los tribunales de justicia en relación al principio de continuidad del juicio oral establecer correctamente los motivos que justifican la determinación de recesos de la audiencia del juicio oral de las causas que motivan la suspensión de la misma, pues los efectos son distintos para cada una de las razones de interrupción de la audiencia del juicio oral.*

*En lo que hace a los recesos de la audiencia del juicio oral como causa de interrupción de la misma, los tribunales deberán considerar en atención al principio de continuidad la reanudación inmediata del juicio en las horas hábiles posteriores a la determinación del receso y ante la imposibilidad fáctica de hacerlo en espacios cortos de tiempo justificar en derecho dicha imposibilidad, consecuencia de ello, la reanudación de audiencias que*

*no son inmediatas en tiempo en relación a la última actuación, no implica la infracción per se del principio de continuidad si existe motivo legítimo que impide la reanudación inmediata de la audiencia del juicio oral y se encuentra debidamente justificada en causas de fuerza mayor y dentro del plazo máximo establecido para la suspensión de audiencias, ocurriendo lo propio cuando se trate del señalamiento de nueva audiencia por los motivos de suspensión que sobrepasen los diez días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad'. Argumentos que fueron compartidos y recogidos por éste Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. 037/2013 de 14 de febrero".*

### **POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA**

Tiene el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la sentencia.

*"Corresponde reiterar que en respeto del 'principio de impugnación', garantizado por el art. 180-II de la C.P.E., que coincide con art. 8.2-h) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los Tribunales de alzada que conozcan recursos de apelación restringida, velando por el cumplimiento de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, tienen el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la sentencia, revisando que no se haya incurrido en vicios que vulneren derechos y garantías constitucionales, que según el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., constituyen defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación. En ese marco, es obligación de los Jueces de sentencia y tribunales de sentencia, realizar un juicio de tipicidad objetivo que evidencie que la conducta que se atribuye al imputado se adecua al tipo penal acusado; obviar el cumplimiento de esta labor, constituye errónea aplicación de la ley sustantiva en su vertiente de errónea calificación de los hechos, que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación.*

*Por lo expuesto, se concluye que el tribunal de alzada, al pronunciar el auto de vista impugnado, incurrió en contradicción con la doctrina legal establecida por los precedentes contradictorios invocados, que resulta obligatoria para los tribunales y jueces inferiores según dispone la segunda parte del art. 420 del Cód. Pdto. Pen."*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 167, de 13 de junio de 2013.

### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Su aplicación en materia penal.

*"... es menester, señalar en principio que el art. 180-I de la C.P.E., entre los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, reconoce al principio de legalidad, que se constituye en un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas; en esa lógica este principio impone límites al ejercicio del poder tanto al momento de configurar los hechos punibles como al de establecer las penas o medidas de seguridad, descartando la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal.*

*Este principio en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley y en esa sumisión deben emitir resoluciones realizando una tarea **objetiva de subsunción** que evidencien ecuanímicamente, el encuadramiento perfecto sin lugar a dudas de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal. Se vulnera este principio, cuando el juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, se aparte del tenor del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, que obviamente desconoce derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica”.*

#### **POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA**

Tiene el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la sentencia.

*“Corresponde reiterar que en respeto del ‘principio de impugnación’, garantizado por el art. 180-II de la C.P.E., que coincide con art. 8.2-h) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los tribunales de alzada que conozcan recursos de apelación restringida, velando por el cumplimiento de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, tienen el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la sentencia, revisando que no se haya incurrido en vicios que vulneren derechos y garantías constitucionales, que según el art. 169.3 del Cód. Pdto. Pen., constituyen defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación. En ese marco, es obligación de los Jueces de sentencia y tribunales de sentencia, realizar un juicio de tipicidad objetivo que evidencie que la conducta que se atribuye al imputado se adecua al tipo penal acusado; obviar el cumplimiento de esta labor, constituye errónea aplicación de la ley sustantiva en su vertiente de errónea calificación de los hechos, que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación.*

*Por lo expuesto, se concluye que el tribunal de alzada, al pronunciar el auto de vista impugnado, incurrió en contradicción con la doctrina legal establecida por los precedentes contradictorios invocados, que resulta obligatoria para los tribunales y jueces inferiores según dispone la segunda parte del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. N° 170, de 19 de junio de 2013.

#### **SANA CRÍTICA**

Implica que en la fundamentación de la sentencia el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

*“... la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. señala: ‘El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida’. Ahora bien, la sana crítica implica que en la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.*

*Esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el*

*raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina, están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente”.*

**POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA**

Debe enmarcarse en verificar y establecer esa errónea valoración de la prueba, sin inmiscuirse en la labor de valoración de la prueba y sin asumir conclusiones sobre la responsabilidad de los imputados en los hechos juzgados.

*“El resumen anterior, demuestra que el tribunal de alzada evidentemente incurrió en revalorización de prueba como denuncia el recurrente, pues en el contenido de la resolución impugnada, efectuó un análisis de la prueba introducida en el juicio oral, respecto a la cual no tuvo una relación directa con los beneficios que conlleva el principio de inmediación, que hace al juicio oral en el actual sistema procesal penal; más aún, cuando examinando la prueba testifical recibida en el contradictorio, llegó a la conclusión de que existió el delito, y peor aún, estableció la responsabilidad penal de los tres imputados, lo que indudablemente vulnera principios elementales del proceso penal, tales como la inmediación, la contradicción, la legítima defensa y la prohibición de doble instancia, contrariando groseramente los postulados del proceso penal acusatorio, en los que se sustenta el procedimiento penal boliviano y también la profusa doctrina legal que insistentemente estableció cuál la función que debe cumplir el tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación restringida, así como la prohibición de ingresar a una revalorización de la prueba judicializada en el acto de juicio.*

*Lo anterior es evidente, pues en el presente caso, el tribunal de alzada no tomó en cuenta, que si bien detectó falencias o errónea valoración de la prueba por parte del tribunal de sentencia, su trabajo debió enmarcarse en verificar y establecer esa errónea valoración de la prueba, conforme los parámetros expuestos en el acápite III.2. del presente auto, sin inmiscuirse en la labor de valoración de la prueba y sin asumir conclusiones sobre la responsabilidad de los imputados en los hechos juzgados, a partir del examen de prueba, que se reitera corresponde exclusivamente al tribunal de sentencia.*

*Por lo referido se tiene que el tribunal de alzada, al no haber limitado su función al control de verificación respecto a la valoración de prueba efectuada por el tribunal de sentencia, sino que desarrolló una tarea de revalorización de la prueba, se apartó de la jurisprudencia emanada por este tribunal, por lo que el auto de vista incurre en contradicción con el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005, invocado por el recurrente como procedente, incumpliendo la facultad que la ley le asigna en la sustanciación y resolución de los recursos de apelación restringida; debiendo enfatizarse que si bien el tribunal de alzada, tal como sucedió en el presente caso, puede disponer la reposición del juicio por otro juez o tribunal, como consecuencia de la anulación de la sentencia cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, esa determinación no puede de modo alguno sustentarse en una labor de revalorización de la prueba, sino en la constatación o verificación fundada de que el tribunal inferior al emitir la sentencia apelada, no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 176, de 2 de junio de 2013.

## LEGÍTIMA DEFENSA

Naturaleza jurídica

“El art. 11 del Cód. Pen., señala que está exento de responsabilidad: *‘(legítima defensa) El que en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, rechaza una agresión injusta y actual, siempre que hubiere necesidad racional de la defensa y no existiese evidente desproporción del medio empleado’*, definida en la doctrina como la defensa necesaria para impedir o repeler una agresión actual y antijurídica contra uno mismo o contra otro, su uso, *‘no se justifica contra una tentativa inidónea, aunque sea punible, pues la misma no pone en peligro ningún bien jurídico individual’* (Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General. Tomo I*); del precepto señalado, se establece que para ser considerada, deben concurrir ciertos presupuestos, entre ellos, la exigencia de una agresión ilegítima, que además debe ser actual; es decir, se requiere que sea inmediateamente inminente, o cuando está teniendo lugar o prosigue, se justifica también, siempre que hubiere necesidad racional de la defensa y no exista desproporción; aquí, podemos señalar que tanto, la exigencia de *‘necesidad racional’* y no *‘desproporción’*, se encuentran íntimamente ligados, e implica que no debe existir diferencia marcada entre la conducta que se considera lesiva ilegal y la conducta defensiva considerada legítima. *‘Para que la conducta sea considerada legítima, la defensa requiere ante todo ser necesaria, y no lo es cuando el sujeto dispone de otra conducta, menos lesiva o inocua, y le es exigible la realización de la misma en lugar de la conducta típica en cuestión. No actuará justificadamente quien para defenderse de los puñetazos inciertos de un borracho, le propina un golpe que la fractura varios huesos, puesto que al borracho bastará con darle un empujón’* (Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho Penal Parte General*); consecuente, con dichos fundamentos, debe ser el juez o tribunal de sentencia, quien en virtud al principio de inmediatez y contradicción, y en base a la prueba introducida al juicio, el que de manera fundamentada estime o desestime la consideración y aplicación al caso concreto, del precepto jurídico establecido en el art. 11-I del Cód. Pen. (legítima defensa), correspondiendo al tribunal de alzada controlar que dicho razonamiento tenga lógica, orden y coherencia”.

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 179, de 23 de junio de 2013.

En cambio, si algún otro sujeto procesal (víctima, querellante o Ministerio Público), impugna la resolución

### **PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE REFORMATIO IN PEIUS**

Alcance y finalidad.

“Un aspecto a destacar inicialmente es que el principio de la prohibición de la reformatio in peius, se constituye en una expresión del debido proceso, consagrado este último como derecho, garantía y principio, por los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., en el entendido de que el debido proceso es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados en la Ley fundamental, pues conforme sostiene San Martín Castro en su obra *Derecho Procesal Penal Volumen I*, esta garantía constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria -orgánica y procesal- en cuanto ellas sean concordantes con el fin de justicia a que está destinado la tramitación de un caso judicial penal. En cuanto a la finalidad de este principio, consiste en que no se debe impedir el derecho del imputado de recurrir un fallo ante otra instancia judicial, por la preocupación de que se empeore su situación legal a raíz del uso de un recurso o dicho de otro modo el ejercicio del derecho a recurrir debe excluir la posibilidad

de que el recurrente sufra, como consecuencia de dicho ejercicio, un perjuicio en su situación.

*Este principio, que significa prohibir al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley en su favor (como la situación prevista por el art. 109 del Cód. Pdto. Pen.), se halla regulado en el art. 400 del Cód. Pdto. Pen., que al referirse a la 'reforma en perjuicio', señala que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio; añadiendo que los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas.*

*Considerando todo lo expuesto precedentemente, se tiene en consecuencia que en el supuesto de que en el proceso penal, una determinada resolución judicial haya sido impugnada únicamente por el imputado o su defensor, la resolución no puede ser modificada en su perjuicio; por ejemplo, en cuanto a la especie o cantidad de la pena ni a los beneficios concedidos como la suspensión condicional de la pena o el perdón judicial; también podrá decirse con relación a la calificación del delito que su inmodificabilidad estaría comprendida siempre que a la nueva calificación le corresponda necesariamente una pena superior a la impuesta inicialmente (por el juez o tribunal de sentencia en los juicios orales y públicos; o, por el juez de instrucción al sentenciar conforme el procedimiento abreviado), o prive al imputado de los beneficios otorgados como consecuencia de la anterior calificación. incluso en forma simultánea con el imputado o su defensor, es posible la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, en cuyo caso no podrá sostenerse la existencia de vulneración al principio de la prohibición de la reformatio in peius”.*

*De lo señalado se colige que la facultad de corrección que tiene el tribunal de apelación está limitada a errores mínimos de derecho que no inciden en la parte dispositiva del fallo; siendo también posible realizar correcciones ante la existencia de errores u omisiones en la imposición de la pena o su cómputo”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.**

A.S. N° 197, de 25 de julio de 2013.

## **DERECHO DE IMPUGNACIÓN**

Concepto y Alcance.

*“En la Constitución Política del Estado, el derecho a la impugnación se encuentra reconocido en el art. 180-II que refiere que se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; asimismo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8 señala: ‘Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley’; además, en el art. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que ‘toda persona tiene derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior’ y en su art. 25 refiere que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; derecho que posibilita -a decir del profesor Alcalá Zamora- que las partes realicen actos procesales, orientados a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos, y un nuevo procedimiento acerca de una resolución*

*judicial que el impugnador estima no ajustada a derecho, sea en el fondo o en la forma, o que considera errónea en cuanto a la fijación de los hechos.*

*Derecho que de acuerdo con la doctrina tiene como fundamento en la capacidad de la falibilidad de los órganos jurisdiccionales, en tanto la falibilidad es imanente a la condición de seres humanos, en tal sentido Sergi Guasch Fernández sostiene que: 'Se suele afirmar que el sistema de recursos tiene su justificación en la falibilidad humana, y en la necesidad, con carácter general, de corregir los errores judiciales' (El sistema procesal civil en el Código Procesal Civil del Perú. Una visión de derecho comparado con el derecho procesal español comparado. Congreso Internacional, Lima 2003, Fondo de desarrollo editorial de la Universidad de Lima, pág. 166); desenvolviéndose dicho fundamento en dos pilares que son; la falibilidad humana del juzgador y la necesidad, también humana, de no contentarse de una sola decisión que va tener consecuencias sobre los intereses propios de las partes”.*

### **DERECHO DE IMPUGNACIÓN**

Dimensión del derecho de subsanación de la apelación restringida.

*“... recurso se encuentra expresado como el principio pro actione o favor actionis comprendiendo dos ámbitos; por un lado el antiformalismo del que deben ser resguardados todos los medios impugnativos; y, por otro, la posibilidad efectiva que se le otorga a la parte impugnante, para subsanar los defectos formales.*

*Efectivamente en esta segunda dimensión se identifica la posibilidad que tiene el apelante de subsanar su apelación cuando no cumpla con ciertas formalidades establecidas en la normativa penal; conocido como el derecho de subsanación, que en la apelación restringida significa: la facultad que tienen las partes de subsanar su apelación restringida planteada, cuando contenga defectos u omisión de forma o de fondo, otorgándosele al apelante el término de tres días a fin de ampliar o corregir su recurso.*

*El saber de esta determinación emanada de la autoridad jurisdiccional debe ser puesta en conocimiento de las partes, mediante formas que permitan ejercer plenamente y sin restricción formal alguna el ejercicio del derecho de subsanación, lo que significa que al momento de la presentación del memorial de subsanación de parte del apelante podrá ser efectuado ante la autoridad que le dio a conocer la determinación judicial y no necesariamente ante el tribunal que emitió la resolución que observó la apelación; teniendo cuidado que las apelaciones complementarias se aparejen al cuaderno procesal principal.*

*Este entendimiento es coherente a la luz del principio de interpretación más favorable, que es parte imanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión.*

*Entonces, la finalidad del derecho de acceso a recurrir aplicando el principio pro actione es, que las reglas de aplicación en caso de la admisibilidad, debe permitir, antes que restringir, el acceso a los medios de examen de la resolución judicial, lo cual implicaría respetar el contenido esencial del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, provocando de esa manera la emisión de una resolución en las que se aborde y decida cuestiones sustanciales sometidas a conocimiento de la autoridad jurisdiccional.*

*Similar entendimiento sobre los alcances del principio pro actione a la luz del bloque de constitucionalidad expresado en el art. 410-II de la C.P.E., lo efectuó el Tribunal Constitucional de Bolivia en la S.C. N° 0501/2011-R de 25 de abril, que al hacer*

referencia al principio *pro actione* y a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló: ‘... el principio *pro actione* se constituye como es deber de **interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo**, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones.

Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la C.P.E., en su art 14-III señala: ‘El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos’ de igual forma, el 14-V establece: ‘Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano’; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: ‘I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’.

Así también, sobre la garantía que tiene toda persona al acceso de los recursos más allá de los formalidades que impidan el ejercicio efectivo del derecho a segunda opinión fue plasmado en el A.S. N° 599 de 27 de noviembre de 2003, mismo que estableció la doctrina legal fundadora en sentido: ‘Que el espíritu de la nueva normativa procesal penal en consonancia con la doctrina contemporánea sobre la apelación restringida que constituye el único medio para impugnar la sentencia, enseñan que el propósito de los requisitos de forma exigidos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. radican en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente, por lo que para lograr ese propósito, el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. obliga al tribunal de alzada a conminar al recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que contiene su recurso, bajo apercibimiento de rechazo; por lo; que en ningún caso el tribunal está facultado a rechazar el recurso así formulado in límine, es decir, **sin haberle previamente dado la oportunidad de subsanar las formalidades extrañadas. Lo contrario, implicaría vulnerar las normas del debido proceso, en sus componentes del derecho de defensa y derecho a obtener tutela judicial efectiva, en el caso, mediante un fallo o segunda opinión que resuelva su pretensión impugnatoria**’

#### **DERECHO DE IMPUGNACIÓN**

Principio de interpretación más favorable.

“... esta Sala en el A.S. N° 98/2013-RRC de 15 de abril, precisó que: ‘... la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la Constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental; esto significa, que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respecto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental, sino responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso’, debiendo los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco de los arts. 51-2) y 407 y ss. del Cód. Pdto. Pen.: ‘... examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no

*pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo’.*

*En ese marco, la misma resolución estableció que a los efectos de la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los siguientes criterios retores de la actividad jurisdiccional como los siguientes principios: ‘a) **El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.**- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada. b) **Principio de proporcionalidad.**- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin. c) **Principio de subsanación.**- En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación’.*

*Entonces, en la legislación nacional, el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., dispone que el recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito en el plazo de quince días de notificada la sentencia, debiendo citarse concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresarse cuál es la aplicación pretendida. Además, deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos, no pudiendo invocarse otra violación en forma posterior.*

*Lo señalado es concordante con lo previsto en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen., que refiere entre una de las reglas generales, que los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en ese Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución; en ese sentido, al evidenciar el tribunal de alzada el incumplimiento de lo establecido precedentemente, aplicará en estricta consecuencia lo dispuesto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que señala, que si existe defecto u omisión de forma, **el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de***

*rechazo; en cuyo caso puesta en conocimiento del apelante esta determinación y en consideración a los principios identificados precedentemente, deberá procederse al análisis de la concurrencia de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación restringida, aun cuando el memorial de subsanación haya sido presentado ante el tribunal o juez que hizo efectiva la notificación con la orden de corrección emanada por el tribunal de apelación. Ahora bien, si el recurso es inadmisibile, lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relator: Magistrado Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 201, de 2 de agosto de 2013.

## **CORRUPCIÓN**

### Antecedentes históricos

*“Los escándalos de corrupción, ‘llenan’ los espacios noticiosos, y la ciudadanía está cada vez más indignada; empero, el problema de la corrupción lleva en sí, siglos de historia, al punto que muchos creen que es inherente al ser humano, así encontramos que, en el antiguo Egipto se dictó el llamado Decreto de Horemheb (1.300 ac.) en el que se señaló: ‘Se castigará con implacable rigor a los funcionarios que, abusando de su poder, roben cosechas o ganado a los campesinos bajo el pretexto de cobrar impuestos. El castigo será de cien bastonazos. Si el involucrado fuera un juez, la pena será de muerte’, o antecedentes como el de la antigua Roma, donde la corrupción se institucionalizó al punto de que ‘lo malo no era que se realicen dichas prácticas, sino que fueran demasiado evidentes’, ni qué decir de los antecedentes existentes en la Biblia referidos a la corrupción como el consignado en Deuteronomio 16:19: ‘No tuerzas el derecho; no hagas acepción de personas, ni tomes soborno; porque el soborno ciega los ojos del sabio, y pervierte las palabras de los justos’, antecedentes históricos que son invocados por este Tribunal, a objeto de ingresar al análisis del problema de la corrupción y de los principios éticos morales que han sido recogidos incluso por la vigente Constitución Política del Estado, conforme se destaca más adelante”.*

## **CORRUPCIÓN**

### Marco Constitucional y Normativo

*“La corrupción entendida básicamente como el acto de quienes estando revestidos de autoridad pública, sucumbían a la seducción, como los realizados por aquellos que trataban de corromperlos, y que venía a confundirse con el soborno o el cohecho, actualmente equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos, motivo por el cual el problema de la corrupción no sólo afecta al país, sino que tiene una connotación internacional; por este motivo, es que los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, convencidos de que la corrupción socaba la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos, aprueban la ‘Convención Interamericana contra la corrupción’, aprobada y ratificada por Bolivia por L. N° 1743 de 15 de enero de 1997; de igual forma surge la ‘Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción’, ratificada mediante L. N° 3068 de 15 de enero de 1997, en el convencimiento de que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella, instrumento internacional aprobado por L. N° 3068 de 1 de junio de 2005.*

*Esta realidad no es desconocida por el constituyente conforme se extrae de varias disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado aprobada por el pueblo boliviano a través de referéndum de 25 de enero de 2009, como el art. 8 que asume y promueve principios denominados éticos morales en una sociedad plural como la boliviana; así se encuentra el **suma qamaña** que implica el **'vivir bien'** y el **ivi maraei** que traducido al castellano significa **'tierra sin mal'** y que expresa una tierra en ideal exenta de flojera, mentira y de actos de corrupción, conforme establece el precepto constitucional citado, cuando señala, acoge y manda: **'... ama qhilla, ama lulla, ama suwa - no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón'**. Además, el art. 9 señala que son fines y funciones esenciales del Estado, además de las que establece la Constitución y la ley, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, siendo deber de las bolivianas y bolivianos, denunciar y combatir todos los actos de corrupción conforme prevé la disposición contenida en el art. 108-8 de la Ley Fundamental, que además en sus arts. 112 y 123, prevén la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del estado y causen grave daño económico, así como la excepción al principio de irretroactividad de la ley, que permite en materia de corrupción, investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado. A las citadas normas se añaden aquellas relativas a los principios de la administración pública, a los servidores públicos y sus obligaciones, en los términos previstos por los arts. 232, 233 y 235 de la C.P.E., así como la contenida en el art. 257-I que establece que los Tratados Internacionales ratificados -en el análisis presente, las dos convenciones referidas anteriormente-, forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley.*

*Precisamente, con base a una realidad caracterizada por la impunidad de delitos cometidos por funcionarios públicos, el reconocimiento de hecho de privilegios e inmunidades, la prescripción de delitos de corrupción, la imposibilidad de la investigación de fortunas y la regulación de penas leves y beneficios procesales a hechos de corrupción; y, en correspondencia con el texto constitucional, como parte de una política nacional de transparencia y lucha contra la corrupción, el 31 de marzo de 2010, se pone en vigencia la L. N° 004 denominada **'Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas'**, cuyo artículo primero señala: **'La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos, y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones e internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar **actos de corrupción** cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes'**; además, en su art. 2 define la corrupción en los siguientes términos: **'Es el requerimiento o la aceptación, el ofrecimiento u otorgamiento directo o indirecto, de un servidor público, de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la acción u omisión de cualquier acto que afecte a los intereses del Estado'**, y en el art. 4 reitera entre sus principios, los reconocidos por la Constitución como el **suma qamaña** y el **ama suwa**".*

## **DELITOS PROPIOS DE CORRUPCIÓN Y DELITOS VINCULADOS CON CORRUPCIÓN.**

Diferenciación.

“... el art. 24 de la citada L. N° 004, efectúa una sistematización de los delitos de corrupción y vinculados, que permite agruparlos de la siguiente manera: **a) Un primer grupo que comprende los delitos propios de corrupción** que a su vez abarca por un lado conductas delictivas anteriormente tipificadas por el Cód. Pen. (arts. 142, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151 152, párrafo segundo de los arts. 153 y 154, 157, 158, 172 bis, párrafo cuarto del art. 173, 173 bis, 174, 221, párrafo primero de los arts. 222 y 224, párrafo segundo del art. 225); y, por otro, los nuevos tipos penales detallados en el art. 25 de la L. N° 004. **b) Los delitos vinculados con corrupción**, contenidos en los arts. 132, 133 bis, 143, 150 bis, 153, 154, 177, 185 bis, 228, 228 bis 229 y 230 del Cód. Pen.

Ahora bien, a esta altura del análisis y considerando las disposiciones contenidas en el art. 112 de la C.P.E. que dispone: ‘... los delitos cometidos por servidores públicos **que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico**, son imprescriptibles y **no admiten régimen de inmunidad**’; se establece con base a una interpretación contextualizada, que el legislador al sistematizar los delitos contenidos en la L. N° 004 y desde el marco de proporcionalidad, estableció una diferenciación entre delitos propios de corrupción con delitos vinculados debe entenderse relacionados con corrupción, a partir de que los últimos por sí solos, no poseen como uno de sus elementos, los denominados ‘actos de corrupción que comprometan o afecten recursos del Estado’ en los términos y formas definidos en los arts. 1 y 2 de la L. N° 004; en consecuencia, si bien taxativamente por imperio de la ley, el beneficio de la suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción, debe entenderse que esta situación se improcedencia está referida a aquellos que resultan propios y se hallan consignados en los arts. 24 primer párrafo y 25 de la citada Ley, sin que exista limitación alguna para su concesión en los casos de los delitos vinculados con corrupción”.

### **DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES**

Naturaleza del delito / agravante.

“... la norma penal sustantiva que fuera modificada por el art. 34 de la L. N° 004, señala: **‘(Incumplimiento de Deberes)**. La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a cuatro (4) años’. La norma agrega: ‘La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al Estado’.

Esto significa, que es la circunstancia agravante descrita en la parte final del citado art. 154 del Cód. Pen., la que determina la naturaleza del delito, de modo que si el imputado acomoda su conducta a las previsiones contenidas en la primera parte de la referida norma sustantiva penal, se estará ante un delito vinculado con corrupción; pero si concurre la circunstancia agravante, ante un delito propio de corrupción. Esta diferenciación es relevante si se toma en cuenta que el legislador al modificar el art. 366 del Cód. Pdto. Pen., a través del art. 37 de la L. N° 004 estableció: ‘La suspensión condicional de la pena no procede **en delitos de corrupción**’, sin que esta limitación abarque a los delitos vinculados con corrupción dado los principios de proporcionalidad y necesidad del Derecho Penal.

En ese sentido, en los casos de que se emita sentencia condenatoria por el delito de Incumplimiento de Deberes previsto por el art. 154 del Cód. Pen., la autoridad judicial competente, sea el juez de instrucción al resolver requerimiento conclusivo de aplicación de procedimiento abreviado o el tribunal de juicio, al conocer y resolver una eventual solicitud de concesión del beneficio de suspensión condicional de la pena, en

*observancia de la garantía del debido proceso y el principio de legalidad, rechazará la pretensión si la conducta del imputado fue subsumida en las previsiones del segundo párrafo de la citada norma legal; es decir, si concurre la circunstancia agravante en sentido de que el delito ocasionó daño económico al Estado. En cambio, en el supuesto caso, de que la condena se funde en la primera parte del art. 154 del Cód. Pen., deberá verificar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 366 del Cód. Pdto. Pen., en cuyo caso podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, observando la obligación de someterse a los lineamientos establecidos en el marco penal previsto para cada tipo penal, correspondiendo al tribunal de apelación, ejercer el control de tal determinación”.*

### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Principio fundamental conforme al cual el ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley y su jurisdicción.

*“... el art. 8-1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala: ‘Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’; de igual manera, el art. 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) ordena: ‘Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...’; a su vez, el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala: ‘Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal’; por su parte, en concordancia con los convenios internacionales supra referidos, el art. 115-II de la C.P.E., establece: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’, como el art. 117-I de la Norma Suprema, menciona: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada’, preceptos que revelan que el debido proceso como un derecho, principio (180-I C.P.E.) y garantía (16-V C.P.E.), emerge del Estado de Derecho y del principio de legalidad, del cual fluyen dichas exigencias, y cuya vigencia garantiza que en la investigación, juzgamiento y sanción del delito se respeten los derechos y garantías de la persona contra quien el Estado ejerce el ius puniendi (potestad punitiva).*

*Desde ya el principio de legalidad entendido genéricamente como la primacía de la ley, se constituye en una principio fundamental conforme al cual el ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción, y no a la voluntad de autoridades o personas; en este contexto, el principio de legalidad se convierte en la piedra fundamental sobre la que se edifica el derecho penal, de modo que viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley”.*

### **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA**

Requisitos y condiciones a ser observadas / Marco legal.

*“El art. 118-III de la C.P.E., establece que: ‘El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e*

*inserción social de los condenados, con respeto de sus derechos'; dichos preceptos constituyen el marco general constitucional, sobre el cual el legislador en la primera etapa de individualización de la pena conocida por la doctrina como legal, no sólo impone o define en abstracto las penas mínimas y máximas, para los distintos tipos penales, en observancia del principio de proporcionalidad que impone al Estado reaccionar frente a un ataque efectuado a bienes jurídicos socialmente relevantes, fijando penas en consideración a la magnitud de la lesión del bien jurídico protegido, la intensidad del reproche a su autor y la nocividad social del comportamiento; sino también, constituye el marco constitucional que da origen a la regulación legal de los requisitos para la concesión de los distintos beneficios como el perdón judicial o la suspensión condicional de la pena, tendientes a la reinserción social de quien hubiera sido condenado a pena privativa de libertad, cuyo quantum no justifica su cumplimiento en sede carcelaria, teniendo en cuenta el principio de necesidad que establece que el derecho penal sólo sancionará una conducta cuando sea estrictamente necesario hacerlo, justificando entre otras posibilidades la suspensión de la aplicación de una pena privativa o restrictiva de libertad al condenado por un delito con pena mínima y sin que registre condenas anteriores, haciendo por lo tanto innecesaria la ejecución efectiva de la pena impuesta; debiendo enfatizarse que a este marco legal en mérito al principio de legalidad, se halla sujeta la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver una petición de suspensión condicional de la pena.*

*En lo que respecta al beneficio de suspensión condicional de la pena, en palabras de Huáscar Cajías (Elementos de la Penología pág. 111), la misma constituye una medida sustitutiva a la pena privativa de libertad, en la que el delincuente recibe una condena de privación de libertad; empero, la sanción no se ejecuta, si éste reúne ciertos requisitos previos, para ello, debe someterse a las normas de vida que le son impuestas, estas condiciones están llamadas a corregir al delincuente en libertad; justificando la necesidad de una medida como la que es objeto de análisis, decía Villanova y Jordán, Jacobo en su obra Cárceles y Presidio: '... Se labra el mármol, se pule y se hermosea el diamante, se purifica el oro, se cambia la corriente impetuosa de los ríos, y se utilizan en fin todos los seres inanimados, ¡Cuánto más fácil es labrar en el hombre dotado de razón, purificarle, pulirle, hermopearle, torcer sus pasos hacia la moral, y hacerlo útil a la sociedad'; de modo, que la suspensión condicional de la pena es una medida de política criminal, que busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda, pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social, evitando las secuelas negativas de las penas privativas de libertad de corta duración y cuya otorgación se halla condicionada al cumplimiento de los requisitos taxativamente señalados por ley.*

*La legislación boliviana, aborda el mencionado instituto imponiendo los requisitos y condiciones establecidas en el art. 366 del Cód. Pdto. Pen. (Suspensión condicional de la pena) que textualmente señala: 'La juez o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; 2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años'.*

*Esta norma inicialmente contenida en la L. N° 1970, fue modificada por el art. 37 de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas 'Marcelo Quiroga Santa Cruz', en los términos referidos,*

*añadiéndose la siguiente disposición: ‘La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción’.*

*Ahora bien, la norma legal transcrita, constituye el marco legal penal, en el que el legislador, único autorizado, estableció los límites para la concesión de tal beneficio, fijando los requisitos y condiciones a ser observadas a objeto de conceder el beneficio de la suspensión condicional de la pena, que además de ser consecuencia de la política criminal adoptada por el Estado Unitario Social de Derecho, se constituyen en vinculantes para el juez o tribunal que conozca una solicitud de esta naturaleza, quien no puede actuar en mérito a sus propias valoraciones, sino a las valoraciones legales establecidas por el legislador en observancia del marco constitucional supra referido; es decir, los jueces y tribunales, no pueden resolver un pedido de suspensión condicional de la pena, en desconocimiento del marco legal que determina por un lado los requisitos de procedencia y por otro prevé también casos de improcedencia, pues al hacerlo incurrirían en un acto contrario al principio de legalidad”.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 213, de 20 de agosto de 2013.

### **EXCEPCIÓN DE PREJUDICIALIDAD**

Naturaleza jurídica y su tratamiento en el Procedimiento Penal Boliviano.

*“La excepción de prejudicialidad comprendida entre los mecanismos de oposición al proceso penal, tiene como instituto procesal, sus antecedentes en el Derecho Romano, conocido con el nombre al latín ‘prae iudicium’ que quiere decir ‘antes del juicio’; es conocida en la doctrina como una cuestión prejudicial, entendiéndose como aquella cuestión jurídica perteneciente a otro orden del derecho, extraño al derecho penal, por lo que se la conoce también como cuestión extrapenal, que surge en las causas penales con motivo de los hechos juzgados, por este motivo se halla íntimamente ligada a ellos o es determinante para establecer la culpabilidad o inocencia del procesado, por lo que esta cuestión debe y tiene que ser resuelta previamente, con efecto vinculante para el juez penal por su calidad de cosa juzgada en el ámbito extrapenal.*

*Aunque se trata de un medio de defensa u oposición a la acción penal, en tal sentido dilatorio porque con su resolución, sea acogido o rechazado, no determina la conclusión del proceso; su naturaleza es de carácter sustantivo, pues está relacionado a una cuestión vinculada a la existencia o configuración del delito investigado, en consecuencia, tiene incidencia directa en el fondo de la controversia, es decir, en el hecho ilícito objeto de juzgamiento, razón por la cual en palabras de Claria Olmedo, las cuestiones prejudiciales tienen naturaleza sustancial y trascendencia procesal.*

*Respecto a los sistemas para la resolución de problemas prejudiciales, se tiene ampliamente aceptada la existencia de dos sistemas: a) Sistema Germánico o de Imperio Absoluto de la Jurisdicción Penal, basado en el principio romano ‘el juez de la acción es el juez de la excepción’, que consiste en que el Juez que conoce la causa penal, debe conocer todas las circunstancias o controversias jurídicas que guarden relación con el objeto de juzgamiento y que se presenten durante la tramitación de la causa. Este sistema es contrario o cuando menos atentatorio al principio de especialidad del órgano jurisdiccional; b) Sistema Francés o de Separación Jurisdiccional Absoluta, en el que el juez que conoce la causa penal se encuentra impedido de resolver otras cuestiones relativas o ligadas al proceso principal, que correspondan a otras ramas del derecho, debiendo estas ser dilucidadas previamente por el juez competente, con la finalidad de evitar que existan fallos contradictorios sobre la misma cuestión; y,*

principalmente, porque esas cuestiones tienen incidencia directa en la acción típica juzgada, o que de su resolución, se determine la existencia de elementos configurativos de ese tipo penal.

En el caso de Bolivia, el ordenamiento procesal penal, prevé la cuestión prejudicial, catalogado como una excepción de previo y especial pronunciamiento conforme señala el art. 308-1) del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, el art. 309 de la misma norma señala: 'Esta excepción procederá únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal.

Si se acepta su procedencia, se suspenderá el proceso penal y, en su caso, se dispondrá la libertad del imputado, hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, sin perjuicio de que se realicen actos indispensables para la conservación de pruebas. En caso contrario, el proceso penal continuará su curso'.

Como se observa de la lectura atenta de este precepto legal, el sistema acogido por Bolivia para la resolución de la cuestión prejudicial es el de Separación Jurisdiccional Absoluta, conocido también como sistema relativo; asimismo, se puede colegir que la cuestión prejudicial está reservada necesariamente a aspectos correspondientes a materias del derecho distintas al penal; es decir, a otros campos del derecho y en los que deba dilucidarse cuestiones que por su naturaleza, puedan determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, de ahí que se afirma la naturaleza sustantiva de este instituto procesal, además de que esa relación entre ambas esferas del derecho deben estar íntimamente ligadas, tanto así, que una depende de la otra, de ahí también, que la norma establece la suspensión del proceso penal, pues la resolución de la cuestión prejudicial tendrá incidencia en el conflicto penal juzgado siendo que la decisión extrapenal con calidad de cosa juzgada, tendrá también el mismo efecto en el proceso penal.

Es preciso aclarar además, que el hecho de contar con una determinación sobre la cuestión prejudicial y que determinaría la existencia o no de alguno o todos los elementos configurativos del tipo penal, en cualquier caso, no implica per se la responsabilidad penal y por tanto que se derive en una sentencia condenatoria del imputado, pues si bien lo que se determina en el proceso prejudicial podría tener incidencia en el o los elementos del tipo penal, por sí solo de ninguna manera puede establecer la autoría del hecho antijurídico. Además, lo prejudicial únicamente está relacionado al elemento de la tipicidad del delito, debiendo analizarse y acreditarse todos los elementos para sostener la autoría o responsabilidad penal; igualmente, no toda resolución extrapenal sea que declare probada o improbada la cuestión prejudicial definirá inequívocamente la existencia o no de los elementos del tipo penal, pues si bien los hechos establecidos y declarados como probados en el proceso extrapenal causan estado también en el proceso penal; el juzgador analizando lo resuelto en dicho proceso sin apartarse de lo establecido prejudicialmente debe decidir si esa resolución evidentemente tiene incidencia en lo debatido en el ámbito penal, por lo que en definitiva, una vez presentada la sentencia extrapenal en el proceso penal, a tiempo de reasumir conocimiento de la causa, el juzgador debe resolver la extinción de la acción penal o la continuación del proceso, conforme dispone el último párrafo del art. 309 del Cód. Pdto. Pen.”.

### **EXCEPCIÓN DE PREJUDICIALIDAD.**

Efectos.

“Ahora bien, **en cuanto a los efectos de la cuestión prejudicial**, por su naturaleza y particularidad, así como de la interpretación de las normas que la regulan, se encuentra que tiene un doble efecto: primero el derivado de su interposición y acogida por el juez penal; y, el segundo, de la resolución pronunciada en el ámbito extrapenal.

En cuanto al primero, **una vez planteada la cuestión y establecida la procedencia de la misma, el primer y esencial efecto es la suspensión del proceso penal**, impidiendo cualquier tramitación en el proceso, en tanto se tenga conocimiento de la resolución, con calidad de cosa juzgada, que recayó sobre la misma. Otra consecuencia, aunque accesoría, en su caso, es la libertad del imputado; finalmente se tiene como resultado de su procedencia, la suspensión del plazo de la prescripción mientras se resuelve la cuestión prejudicial conforme determina el art. 32-2) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los efectos de la resolución prejudicial en la jurisdicción extrapenal, la sentencia pasada en calidad de cosa juzgada tendrá la misma calidad en el proceso penal; igualmente, una vez presentada la resolución prejudicial, el juez penal debe resolver sobre la extinción de la acción penal o la continuación del proceso”.

### **EXCEPCIONES PLANTEADAS DURANTE EL JUICIO ORAL.**

Tratamiento y resolución.

“En cuanto al trámite y resolución de las excepciones, el art. 314 del Cód. Pdto. Pen. señala: **‘Las excepciones** y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieren la producción de prueba se tramitará por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y **serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio**, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente’, por su parte, el art. 315 del citado procedimiento, al regular el procedimiento general para las excepciones, sea que se planteen en la etapa preparatoria o en la etapa del juicio, prescribe: ‘Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres (3) días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior.

Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de lo cinco (5) días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma, se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada’. Ahora bien, en cuanto al tratamiento y resolución de las excepciones en la etapa del juicio oral, el art. 345 del Cód. Pdto. Pen. señala: **‘Todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia’**, norma complementada con el art. 359-II del Cód. Pdto. Pen. que prescribe: ‘Los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, en el siguiente orden: 1) Las relativas a toda cuestión incidental que se haya diferido para este momento...’.

De una interpretación armónica de los preceptos anteriormente glosados, se concluye que, si bien las excepciones pueden ser planteadas durante el acto de juicio en forma oral y que deben ser resueltas en un solo acto; la norma faculta al juez o tribunal a que se reserve su resolución a momento de pronunciar sentencia, una vez desarrolladas las fases de planteamiento y trámite, quedando pendiente únicamente su resolución. En tal sentido, cuando el juez hace uso de esta facultad, dada la naturaleza de las cuestiones incidentales (excepciones o incidentes), que imponen su previo y especial pronunciamiento conforme prevé el art. 308 y 359-1) del Cód. Pdto. Pen.; antes de emitir sentencia resolviendo sobre la responsabilidad penal del imputado, debe pronunciarse

sobre las excepciones o incidentes pendientes de resolución, de tal manera que, de declararse probada una o varias excepciones, entre ellas la de prejudicialidad, como lógica consecuencia y por los efectos previstos por ley para cada excepción, resultará inviable resolver el fondo del litigio declarando la condena o absolución del imputado”.

**TRIBUNAL DE ALZADA.**

Resolución de apelaciones.

“... en cuanto a la resolución de apelaciones por el tribunal de alzada, respecto de recursos interpuestos contra un auto que resuelve una excepción y contra la sentencia, en forma conjunta, si bien el trámite de las apelaciones incidentales y restringidas, tiene un tratamiento diferenciado en el Código de Procedimiento Penal para cada recurso, tomando en cuenta el anterior entendimiento; es decir, la posibilidad de que el juez o tribunal decida diferir la resolución de excepciones o incidentes, para el momento en que corresponda pronunciarse sobre la responsabilidad penal del imputado, se genera la situación de que la Sentencia tiene una doble connotación, pues se trata de una resolución que contiene un pronunciamiento tanto respecto a una excepción o incidente (se entiende de rechazo); y, por otro lado con relación a la responsabilidad penal del imputado, por lo tanto existe fundamentación sobre las dos esferas de análisis en forma independiente.

Ahora bien, al tratarse de una misma resolución, que cuenta con doble plataforma de análisis argumentativo, es plenamente válido que la parte que se considere afectada con ambas determinaciones, pueda plantear y argumentar su recurso contra las dos determinaciones en un mismo actuado, en coherencia con los principios de concentración y economía procesales.

En tal caso, corresponde al tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso interpuesto contra una resolución con esas características, pronunciarse en primer término sobre la admisibilidad y procedencia de la apelación incidental, por cuanto del resultado del pronunciamiento sobre la cuestión incidental, dependerá la resolución sobre la apelación restringida, toda vez que, de determinar la procedencia de la cuestión apelada, en consecuencia revocar lo resuelto por el juzgado o tribunal de sentencia y declarar probada la excepción o incidente, no corresponderá el análisis de la apelación restringida respecto a la sentencia por efecto de la apelación incidental acogida. Al contrario, de desestimar la apelación incidental, en el mismo auto de vista, deberá ingresar a considerar y resolver los fundamentos de la apelación restringida.

Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación”.

**DOCTRINA LEGAL APLICABLE**

Los jueces y tribunales inferiores, tienen la obligación insoslayable de cumplir con la doctrina establecida en el auto supremo respectivo, y de no hacerlo así, se vulnera el debido proceso en su vertiente de legalidad.

“La C.P.E., en su art. 115-II reconoce como derecho y garantía de todo ciudadano, el debido proceso en la administración de justicia, cuya vigencia y respeto corresponde imperativamente a todas las autoridades jurisdiccionales, siendo un presupuesto de todo fallo judicial; en ese marco, el art. 42-3 de la L.O.J. reconoce como función del Tribunal Supremo de Justicia, el de sentar y uniformar jurisprudencia, atribución que en materia penal adquiere trascendental importancia, pues conforme establece la normativa procesal penal, los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores, siendo así que el art. 420-II del Cód. Pdto. Pen.,

establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: 'La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación'.

El cumplimiento de los fallos del Tribunal Supremo no está sujeto a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que debe ser consecuencia de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base del sistema judicial; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal; extremo que exige que el derecho punitivo del Estado conforme se precisó, emerja de un debido proceso con el respeto pleno de los derechos no solo del imputado, sino de todas las partes intervinientes en el litigio penal, y que se encuentran reconocidos y salvaguardados por el bloque de constitucionalidad interna y externa.

En esa línea, el recurso de casación, procede cuando en una situación de hecho similar, el juez o tribunal, asignó un sentido jurídico distinto al establecido y aplicado en un caso anterior, sea por haberse asignado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, así establece el art. 416-III del Cód. Pdto. Pen. Ahora, en cuanto a la resolución del recurso, el art. 419-II del citado compilado señala: 'Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

De la norma precedentemente glosada, se tiene que los jueces o tribunales inferiores, tiene la obligación insoslayable de cumplir con los razonamientos expuestos y la doctrina establecida en el Auto Supremo respectivo, y de no hacerlo así, se vulnera el debido proceso en su vertiente de legalidad, pues cualquier omisión importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal".

#### **TRIBUNAL DE ALZADA**

Al no haber observado lo establecido en la Doctrina Legal Aplicable sentada por este tribunal, corresponde dejar sin efecto la resolución impugnada.

"... la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, contrariamente al precedente referido, declaró improcedentes las apelaciones restringidas formuladas por el querellante Carmelo Mancilla Lizarazú y el Ministerio Público, **confirmando la sentencia dictada por la juez de sentencia, que paradójicamente resolvió declarar probada la excepción de prejudicialidad opuesta por uno de los imputados y a la vez declaró su absolución**; es decir, hizo caso omiso a lo dispuesto por este tribunal mediante doctrina legal sentada mediante A.S. 220/2012 de 15 de agosto, siendo evidente la actitud incompresible de desobedecimiento al precedente establecido en el señalado precedente y la norma, por cuanto en los fundamentos del referido auto de vista incluso se hace alusión a que la doctrina legal es de cumplimiento obligatorio, además hace hincapié nuevamente sobre los efectos de la excepción de prejudicialidad conforme el art. 309 del Cód. Pdto. Pen., que suspende el proceso penal; sin embargo, el tribunal de apelación decide confirmar la Sentencia dictada, en franca contradicción al auto supremo señalado, así como a sus propios argumentos.

En ese sentido, lo que correspondía al tribunal de alzada, conforme los razonamientos del A.S. 220/2012, **era el análisis en primer término de los reclamos referidos por la parte querellante respecto a la resolución que declaró probada la excepción de prejudicialidad emitida por la juez de sentencia**, teniendo en cuenta que el querellante conforme se advierte a fs. 447 vta., 478 y 480, cuestionó de manera directa dicha determinación, alegando en lo principal que el proceso extrapenal presentado en un juzgado de materia civil, se inició con una demanda formulada con posterioridad a la denuncia por el delito de hurto; **para luego, una vez determinada la procedencia o improcedencia de las cuestiones impugnadas, dependiendo del resultado, actuar de la siguiente manera:** de acoger los argumentos expuestos en la apelación y en consecuencia revocar el fallo y declarar improbadamente la excepción de prejudicialidad, ingresar a considerar los argumentos de fondo contra la Sentencia absolutoria; en cambio, de declarar improcedente la apelación incidental; es decir, confirmar la procedencia de la excepción de prejudicialidad, tomando en cuenta los efectos de la misma conforme los razonamientos expuestos en el acápite III.1.1 del presente auto, corregir directamente la parte dispositiva de la resolución impugnada, dejando sin efecto la absolución de los imputados como consecuencia de los efectos de la excepción de prejudicialidad, consistentes en la suspensión del proceso penal hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; sin que en este último caso, corresponda considerar los fundamentos de la apelación restringida contra el fallo de fondo.

Al no haber actuado de esta manera, el tribunal de alzada procedió en un franco desconocimiento de la norma procesal penal y de la obligatoriedad de dar estricto cumplimiento a los fallos del Tribunal Supremo de Justicia, incurriendo en un accionar ilegal sobre el que este Tribunal tiene claramente establecida línea jurisprudencial, como la contenida en el A.S. 252/2012-RRC de 12 de octubre, que remarcó la obligación ineludible que tienen los tribunales de apelación de observar la doctrina legal aplicable, conforme las regulaciones contenidas en los arts. 419 y 420 del Cód. Pdto. Pen., con los siguientes fundamentos: 'En este contexto, el recurso de casación previsto en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., procede para impugnar autos de vista, dictados por los ahora Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; siendo la tarea principal de este tribunal, el de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual, evitando de esta manera que se produzca una anarquía en la aplicación de la ley; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Asimismo es importante destacar que la doctrina legal aplicable establecida en los autos supremos y que constituye la interpretación de la ley efectuada por este máximo tribunal de justicia, tiene como efecto fundamental su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento; es decir, una vez puesto en conocimiento de las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, es de cumplimiento obligatorio y debe ser acatado por jueces y tribunales inferiores, tal cual lo establece el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., dado que solo así se garantiza una protección efectiva e igualdad de los litigantes ante la ley; consecuentemente ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún motivo, puesto que obrar en contrario implica evidente vulneración a los principios de celeridad y economía procesal constitucionalizados bajo el concepto de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, en caso de

*evidenciarse su cumplimiento, el juez o tribunal será pasible de las responsabilidades que emerjan de tal inobservancia'.*

*Por todos los argumentos expuestos, se concluye que el tribunal de alzada, al no cumplir su obligación de observar lo establecido por este tribunal en sus fundamentos y resoluciones en recursos de casación, no adecuó sus actos a la norma ni a la doctrina legal vinculante, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de vista impugnado a los fines de la emisión de una nueva resolución".*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO.

**Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

A.S. N° 272, de 17 de octubre de 2013.

**SALA  
SOCIAL Y  
ADMINISTRATIVA**



# SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

## **DISCRIMINACIÓN LABORAL**

La normativa así como la jurisprudencia infiere la imposibilidad de otorgar un trato diferente a trabajadores que desarrollen un mismo trabajo.

*Al respecto, y dadas las características que hacen al proceso, debe recordarse que legalmente no resulta admisible, cualquier tipo de discriminación laboral, toda vez que la Constitución Política del Estado (abrogada) disponía como valor superior de su ordenamiento jurídico a la igualdad de todos los bolivianos, reconociendo además en su art. 156 que el trabajo es un deber y un derecho, constituyéndose en la base del orden social y económico, en relación con el art. 46-I de la actual C.P.E. que establece que: '... Toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna...'; todo ello en concordancia con el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece: '... Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo...'*

*Así también, la S.C. plurinacional N° 0842/2012 de 20 de agosto, haciendo referencia a su similar signada con el N° 203/2005-R de 9 de marzo señala: '... Al respecto la jurisprudencia constitucional, precisando el carácter del derecho al trabajo refirió que: '...no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo...'*

*Debiendo entender por discriminación lo establecido por la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, Convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 N° 111, ratificada el 31 de enero de 1977 por Bolivia, actualmente en vigor, que establece en su art-1-B), que la discriminación comprende: '... cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación...'*

*De tal forma, tanto por la normativa señalada, así como por la jurisprudencia sentada, se infiere la imposibilidad de otorgar un trato diferente a trabajadores que desarrollaron el mismo trabajo, más aún cuando dicha labor se encuentra reconocida por un acuerdo entre partes, constituido en la especie, por el Acta de Entendimiento de 15 de enero de 1998 y el D.S. N° 25021 de 20 de abril de 1998 que la homologa, debiendo por lo tanto aplicarse el principio de protección y tutela de los trabajadores, principio reconocido por el art. 157-I de la C.P.E. (abrogada) en relación con el art. 48-II de la C.P.E. (vigente); así la S.C. 0032/2011-R de 7 de febrero que establece: '... Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del*

*trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador...’.*

*A lo anotado, debe añadirse que los derechos y beneficios reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo nula cualquier convención o acuerdo en contrario o que tienda a burlar sus efectos, conforme lo establece el art. 162-II de la C.P.E. (abrogada, vigente al momento de suscitarse los hechos), en relación con el art. 48-III de la actual Constitución”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. N° 33, de 19 de febrero de 2013.

### **CONDICIÓN DE COMISIONISTA**

Doctrina Tributaria

*“... La Doctrina Tributaria establecida por la autoridad de impugnación tributaria, en la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0364/2007 de 26 de julio de 2007, manifestó que : II... para la determinación del impuesto en el IT, corresponde considerar la aplicación del núm. 19 de la RA 05-0042-99 que establece que tanto las personar naturales como jurídicas, que perciban comisiones 11 de 13 por concepto de comercialización de bienes, tanto de aquellos sujetos a precios establecidos por organismos públicos, como los sujetos a concertación con estos organismos y que no están sujetos a la libre oferta y demanda, como ser hidrocarburos y otros, y demuestren mediante un contrato su condición de tales, deberán pagar el Impuesto a las transacciones sobre el monto de su comisión.*

*Por otro lado el contrato acredita la calidad de comisionistas, pues el servicio prestado se encuentra regulado por la L. N° 1632, de 5 de julio de 1995 y los precios son establecidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones, asimismo, se evidencia que el operador ENTEL S.A se obliga a facturar por el 100% de valor en el Estado de Cuenta o el importe resultante de la conciliación y el comisionista a facturar a favor de ENTEL S.A por el monto de su comisión percibida, y ENTEL S.A entregará por cada depósito que realice el comisionista una factura por el monto depositado (párrafo quinto. Num. 5.5 del contrato). Asimismo, el comisionista se encuentra obligado a operar con un RUC propio y a extender obligatoriamente facturas por todos los productos y servicios prestados al cliente final y a ENTEL S.A. por las comisiones percibidas, responsabilizándose del pago de los tributos establecido por ley (Num. 5.7 del contrato).*

*Como se puede advertir, en el presente caso el contrato al que se hace referencia (ENTEL S.A., si cumple con los presupuestos de la norma específica, se advierte un estricto cumplimiento de la norma, razón por la cual se lo consideró al contribuyente como comisionista, en consecuencia se puede colegir que, contrario sensu, si no se cumple con los requisitos en la norma, no se debe considera a los contribuyentes como comisionistas.”*

Por tanto: CASA.

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.**

A.S. N° 68, de 06 de marzo de 2013.

## **DERECHOS ADQUIRIDOS**

Naturaleza jurídica

*“Al respecto, si bien resulta evidente lo señalado por el A.S. Nº 161 de 30 de julio de 2009; en cuanto el mismo señala a los salarios devengados, vacación y aguinaldo como ‘derechos consolidados’, aunque tal denominación es impropia, siendo la correcta ‘derechos adquiridos’; no menos evidente resulta también, que la enumeración expuesta en el auto supremo responde simplemente a la demanda interpuesta; sin embargo, de ninguna manera se puede concluir que los derechos adquiridos, por los cuales la abundante jurisprudencia de este tribunal estableció que se abre la competencia de la jurisdicción laboral.*

*En ese sentido, impone referirnos a lo que la doctrina, concibe como **derechos adquiridos**, cuya expresión tradicional en derecho, con significación propia y pilar de la doctrina sobre la eficacia de las normas jurídicas en el tiempo se han mantenido; señalando inicialmente que la doctrina en criterio conjunto integrada por los juristas Merlin, Chabot de L’Allier y Meyer, reputaron como derecho adquirido, al incorporado irrevocablemente al patrimonio del adquirente, siendo evidente, a decir de los mismos, que el derecho que puede ser revocado ad nutum, por la persona que lo ha conferido no es derecho adquirido, sino una simple esperanza, una simple expectativa; doctrina francesa clásica que subsistió hasta nuestros días a través de Zachariae, de Demolombe, de Baudry-Lacantinerie, de Aubry y Rau. Por su parte Savigny, al enunciar su teoría sobre los efectos de la Ley en el tiempo, rehusando eficacia retroactiva a las reglas legales referentes a la adquisición de los derechos y reconociéndosela a las concernientes a la existencia o modo de ser, se ocupó también en precisar el concepto del derecho, que las normas de la primera índole no podían, a su juicio, vulnerar, esto es, del derecho adquirido. Así, la doctrina actual lo define como: ‘Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente’; entendiéndose de ese modo adquirido un derecho. En el mismo sentido, también el Jurista Guillermo Cabanellas define al derecho adquirido como: ‘El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona’.*

*Así, es importante lo que la Constitución Política del Estado, como norma fundamental, establece en su art. 48-I. Que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; II. Que las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; III. Que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, finalmente; los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”.*

## **DERECHOS ADQUIRIDOS / COMPETENCIA DE LA JUDICATURA LABORAL**

Se abre de manera excepcional para los servidores públicos, la competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos adquiridos.

*“... siendo que la calidad de funcionarios públicos, respecto de los trabajadores del Proyecto Caminos Vecinales, dependiente del Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, conforme al Decreto Supremo Nº 24928 de 30 de diciembre de 1997, aspecto que se encuentra demostrado, conforme además se tiene ya establecido en el A.S. Nº 161 de 30 de julio de 2009; al evidenciarse en el caso de examen, que los demandantes*

*impetran, entre otros conceptos, el pago del bono de antigüedad, considerado también como un derecho adquirido por la sola prestación de servicios y el transcurso del tiempo, conforme al art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, el cual es irrenunciable conforme prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.; mereciendo de tal manera la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., del cual derivan tanto derechos como beneficios sociales, conforme la abundante jurisprudencia contenida en los AA.SS. N° 6 de 10/01/2011, N° 11 de 26/01/2011, N° 118 de 18/07/2012 y N° 213 de 27/06/2012, entre otros, abriendo así, de manera excepcional para los servidores públicos, la competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), que son parte del salario del trabajador, que devengan y se consolidan como derechos adquiridos de éste, que a diferencia de los beneficios sociales, que son expectatícios, no pueden afectarse, debiendo en tal circunstancia, someterse a proceso los conceptos demandados para ser dilucidados conforme a ley, situación que debe darse en el caso de autos; toda vez que existe materia justiciable que deberá ser dilucidada y determinada conforme a los datos del proceso por el a quo.*

*Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3-g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del Cód. Proc. Trab., se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral, sólo en cuanto se refiere al concepto de bono de antigüedad, conforme además la delimitación efectuada por la parte demandante en su recurso de casación de fs. 224-225 de obrados”.*

Por tanto: CASA

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. N° 126, de 15 de marzo de 2013.

### **BENEFICIO DE CRÉDITO FISCAL (IVA) POR COMPRAS**

Requisitos que debe cumplir el sujeto pasivo.

*“El art. 8-a) de la L. N° 843, establece que, solo darán lugar al crédito fiscal, las compras, adquisiciones, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen. Así también, el D.S. N° 21530 Reglamento al Impuesto al Valor Agregado, en su art. 8 establece que: ‘El crédito fiscal computable a que se refiere el art. 8-a) de la L. N° 843, es aquel originado en las compras, adquisiciones, contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen, vinculadas con la actividad sujeta al tributo.’*

*Teniendo en cuenta que las compras consideradas como ‘gastos’ que generen simultáneamente crédito fiscal, deben tener relación directa con los gastos operativos deducibles para la determinación de la utilidad neta imponible y, de la normativa antes referida, se establece que, el sujeto pasivo, para beneficiarse del crédito fiscal (IVA) por compras, estas deben cumplir con dos requisitos: 1) Que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen, y 2) Que se vinculen con la actividad sujeta al tributo.*

*Por otro lado, la jurisprudencia tributaria, asumida por este Tribunal Supremo mediante A.S. N° 477 de 22 de noviembre de 2012, estableció que: ‘el sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes: 1) La **existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente** por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme lo establece el art. 4. a), concordante con el art. 8-a), de la L. N° 843. Este documento*

mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original. 2) Que la compra o adquisición tenga **vinculación con la actividad gravada** de acuerdo a lo establecido en el art. 8-a), de la L. N° 843; y 3) La **realización efectiva de la transacción**, es decir que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. N° 843, concordante con el art. 8 del D.S. N° 21530.' Esta misma resolución al establecer que, el primer y el último requisito, están estrechamente ligados a los medios fehacientes de pago, añadió que: '... es insuficiente presentar la factura como prueba, el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente, es decir deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables - susceptibles de ser verificados - establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código de Comercio. Así mismo, para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, también esta, deberá estar materialmente documentada (...) los pagos por la adquisición y venta de bienes y servicios, deberán estar respaldados a través de documentos reconocidos por el sistema bancario y de intermediación financiera.'

Mediante A.S. N° 75 de 13 de marzo de 2013, respecto al primer presupuesto – establecido en el A.S. N° 477 - completó que: '... no bastará presentarlo en original, sino que, además la factura nota fiscal o documento equivalente como instrumento fidedigno que prueba el nacimiento del hecho generador, debe ser irrefutable por la administración tributaria, por el estricto cumplimiento con la normativa tributaria para su emisión.'

La doctrina tributaria, respecto a la importancia de la vinculación de las compras por gastos operativos de un contribuyente, aclara que: 'El objetivo perseguido ha sido evitar que una determinada cantidad de operaciones consumidas particularmente por los dueños de las empresas, sus directivos, su personal o terceros, sean deducidas en la liquidación por la misma, por el solo hecho de haber sido facturadas a su nombre.' (Fenochietto, Ricardo. *El Impuesto al Valor Agregado*, 2da. Edición. Buenos Aires: Editorial 'La Ley'. 2007. Pág. 631).

Así también, la Autoridad de Impugnación Tributaria en la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT- RJ 0166/2013 de 5 de febrero, estableció que: '... la importancia de la vinculación de las compras de un contribuyente, radica en el hecho de evitar que gastos que no fueron realizados por éste, sean registrados a su favor por solo cumplir con la formalidad de haber consignado los datos de éste en la factura o nota fiscal respectiva, sin que efectivamente los hubiera realizado, apropiando un crédito fiscal que materialmente no generó y que no corresponde a su realidad económica, distorsionando la misma y por tanto afectando la percepción de la administración tributaria sobre los hechos económicos gravados, por lo que los gastos de una unidad económica deben ser propios de la misma, esto es que guarden relación con sus actividad gravada, de modo que efectivamente generen crédito a su favor para compensarlo posteriormente”.

#### **DEPURACIÓN DE FACTURAS QUE CONTENGAN TACHADURAS O ENMIENDAS**

Debe aplicarse el principio de capacidad contributiva.

“Si bien, conforme lo establece el art. 22-g) de la RA N° 05.0043.99, las facturas emitidas que presenten enmiendas, tachaduras, borrones e interlineaciones no generarán crédito fiscal, norma por la cual, y en estricta aplicación de la misma, la administración tributaria depuró facturas que contenían enmiendas; sin embargo, debemos tomar en cuenta que, este rigorismo formal, afecta los principios constitucionales del IVA, toda vez que, sin la apropiación del crédito fiscal, no existe ningún valor agregado, perdiéndose en consecuencia la naturaleza de etapas múltiples y, no acumulativo del mismo, en la compensación con el débito que, es la parte esencial del tributo.

*El principio de capacidad contributiva establecido en el art. 108-7, concordante con el 323 de la C.P.E., es un presupuesto legitimador del tributo, por cuanto el sujeto pasivo tiene la obligación de contribuir con el sostenimiento de los gastos públicos en la medida de su capacidad económica, desconocer el derecho al crédito fiscal por la intrascendente concurrencia o no de un requisito en la emisión de las facturas, notas fiscales o documento equivalente, afecta y violenta este principio constitucional, por cuanto, debemos tomar en cuenta que, en este caso, el poder de imperium del Estado, es desproporcionado frente al contribuyente, pues, no existe razonabilidad en la estructuración de la reglamentación de la RA N° 05.0043.99, máxime si como dice el Profesor Rodolfo Spisso 'la razonabilidad exige que exista un adecuada proporción y aptitud entre el medio escogido por la ley y la finalidad que persigue, que debe preservar el valor "justicia"...' aspecto que como Juzgadores, estamos obligados a garantizar por mandato establecido en el art. 9-4), 178, constitucional y el art. 11, 15 de la L. N° 025 del Órgano Judicial".*

### **DEPURACIÓN DE FACTURAS QUE CONTENGAN TACHADURAS O ENMIENDAS**

Las observaciones de aspectos formales de emisión de las notas fiscales, debe ameritar una sanción por incumplimiento del deber formal.

*"Por lo analizado y, conforme la doctrina tributaria establecida por la Autoridad de Impugnación Tributaria, concordamos que, las observaciones de aspectos formales de emisión de las notas fiscales, debe ameritar una sanción por incumplimiento de deber formal, establecido en el anexo 6-6 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07, como la emisión de facturas o notas fiscales cumpliendo con los formatos, información y demás aspectos técnicos establecidos en norma específica. En este caso, el fisco deberá realizar una investigación (cruce) para determinar si el error es atribuible al emisor, en cuya consecuencia por tratarse de un incumplimiento de deber formal, el hecho de no haber consignado correctamente el número completo o correcto del NIT o Cédula de Identidad del sujeto pasivo, deberá ser sancionado conforme al procedimiento establecido al efecto y, siempre y cuando las facturas correspondan a gastos erogados por el contribuyente y se encuentran contabilizados y respaldados con Comprobantes de Traspaso, Notas de Débito y Comprobantes de Egreso, debidamente demostrados y pagados por éste y que además cumplan con los tres requisitos establecidos en la normativa (L. N° 843) y pormenorizados en la jurisprudencia de este tribunal, la administración tributaria, deberá admitir las facturas observadas como documento de respaldo de la apropiación de crédito fiscal".*

### **IMPUESTOS A LAS TRANSACCIONES**

Normativa y alcance.

*"El art. 72 de la L. N° 843, establece que -entre otras- cualquier actividad lucrativa o no, esta alcanzada por el Impuestos a la Transacciones (IT) en tanto suponga la transferencia de dominio de **bienes muebles**, inmuebles y derechos incluyendo los actos a título gratuito.*

*El art. 74 de la misma norma, establece que el IT, se determinará sobre la base de los **ingresos brutos devengados durante el periodo fiscal** por el ejercicio de la actividad gravada. A los efectos legales, se considera ingreso bruto **el valor o monto total devengado en concepto de venta de bienes** en general de las operaciones realizadas.*

*El art. 2 del D.S. N° 21532 Reglamento del IT, establece que, el hecho imponible se perfeccionará: 'b) En el caso de ventas de otros bienes, en el momento de la facturación o entrega del bien, lo que ocurra primero.'*

*El art. 3 del D.S. ut supra referido establece que en los casos de rescisión, desistimiento o devolución, en cualquiera de las operaciones gravadas por el IT: 'a) Antes de estar perfeccionado el primer acto traslativo de dominio con instrumento público, el impuesto pagado en ese acto se consolida en favor del Fisco.'*

*El art. 16 del D.S. Nº 27310 Reglamento al Código Tributario de 9 de enero de 2004, faculta a la administración tributaria a detallar los casos por los cuales no corresponde la acción de repetición dispuesta en el art. 121 y ss. del Código Tributario (L. Nº 2492).*

*Para el efecto y en atención a lo dispuesto en la norma antes referida, la administración tributaria emitió la RND Nº 10.0044.05 de 9 de diciembre de 2005, que, en su art. 5-II establece que, la acción de repetición procede: '1) El Impuesto a las Transacciones (IT) de dominio nacional, **pagado por la venta de bienes inmuebles, vehículos automotores y otros bienes o servicios, cuando se produzca la rescisión, el desistimiento o devolución de bienes o servicios**, de acuerdo a lo dispuestos en los incisos a y b) del art. 3 del D.S. Nº 21532.'*

Por tanto: CASA en parte

**Relatora: Magistrada Dra. Norika Natalia Mercado Guzmán**

A.S. Nº 136 de 08 de abril de 2013.

### **CÓMPUTO DEL CRÉDITO FISCAL IVA / BENEFICIOS**

Para beneficiarse debe cumplirse y demostrar tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes.

*"... la jurisprudencia tributaria, asumida por este Tribunal Supremo mediante A.S. Nº 477 de 22 de noviembre de 2012, estableció que: 'el sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes: 1) La **existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente** por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme lo establece el art. 4. a), concordante con el art. 8-a), de la L. Nº 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original. 2) Que la compra o adquisición tenga **vinculación con la actividad gravada** de acuerdo a lo establecido en el artículo 8-a), de la L. Nº 843; y 3) La **realización efectiva de la transacción**, es decir que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. Nº 843, concordante con el art. 8 del D.S. Nº 21530.'* Esta misma resolución al establecer que, el primer y el último requisito, están estrechamente ligados a los medios fehacientes de pago, añadió que: *'... es insuficiente presentar la factura como prueba, el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente, es decir deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables - susceptibles de ser verificados - establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código de Comercio. Así mismo, para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, también esta, deberá estar materialmente documentada (...) los pagos por la adquisición y venta de bienes y servicios, deberán estar respaldados a través de documentos reconocidos por el sistema bancario y de intermediación financiera.'*

*Mediante A.S. Nº 75 de 13 de marzo de 2013, respecto al primer presupuesto – establecido en el A.S. Nº 477 - completó que: '... no bastará presentarlo en original, sino que, además la factura nota fiscal o documento equivalente como instrumento fidedigno que prueba el nacimiento del hecho generador, debe ser irrefutable por la administración tributaria, por el estricto cumplimiento con la normativa tributaria para su emisión'.*

## **CARGA DE LA PRUEBA – CRÉDITO FISCAL**

Naturaleza jurídica

*“Evidenciándose en obrados que mediante Vista de Cargo N° 399-39070730001-03/08 de 12 de febrero de 2008 se otorgó al contribuyente el plazo de 30 días corridos improrrogables a partir de su legal notificación, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 98 de la L. N° 2492, para presentar sus descargos y presentar prueba referida al efecto ante el Departamento de Fiscalización de la Gerencia del Servicio de Impuestos Nacionales del Distrito de Cochabamba, oportunidad procesal para desvirtuar las afirmaciones de la administración tributaria, evidenciándose que no se acreditó fehacientemente la realización de las transacciones, contraviniendo con ello lo dispuesto en el art. 70-4 del Cód. Trib. L. N° 2492 referente a las obligaciones tributarias del sujeto pasivo, más aún cuando el art. 76 del Cód. Trib. establece: ‘En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos...’ por lo que la administración tributaria emitió en consecuencia la RD. N° 16/2008 de 2 de mayo de 2008 (fs. 30), estableciendo una deuda tributaria, pues era de incumbencia del Club Deportivo Jorge Wilstermann presentar prueba fehaciente y contundente para desvirtuar lo afirmado por la administración tributaria, teniendo la carga de la prueba dicho club deportivo, entendiendo la doctrina a la carga de la prueba como un concepto fundamental dentro de la teoría general del Derecho y del proceso, es así que se puede definir a la carga de la prueba como la necesidad de prevenir un perjuicio procesal, y en último término, una sentencia desfavorable, mediante la realización de un acto procesal, imponiendo a las partes la obligación de ser diligente para evitar su pérdida. De aquí resulta que carga es una facultad cuyo ejercicio es necesario para el logro de un interés.*

*En este sentido, se puede afirmar que la carga de la prueba es una facultad de actuar libremente en beneficio propio y no existe coacción o sanción, en el supuesto de inobservancia, ni tampoco un derecho de otro a exigir su cumplimiento, cumpliendo dos funciones la carga de la prueba, una de estimular la actividad probatoria de las partes y otra de guiar al juzgador en la decisión de lo desconocido”.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia**

A.S. N° 165, de 11 de abril de 2013.

## **IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA**

Todo procedimiento de impugnación de resolución administrativa, por la vía jurisdiccional por el contencioso tributario es incompetente.

*“Comenzamos por reconocer que, el último craso equívoco de la administración tributaria en la etapa del procedimiento de la derivación de la acción administrativa, se encuentra en la parte resolutive de la RA. N° 25/08 de 12 de febrero de 2008, que además de denotar confusión, se advierte una manifiesta impericia del buen uso de su ‘potestad administrativa’ en dicho procedimiento, al ‘recomendar’ que: ‘los Sres. J.L.C. y P.L.G., en resguardo de sus intereses, tienen la facultad de impugnar la presente resolución en la vía administrativa, ante la Superintendencia Tributaria, o en la vía judicial, ante la Corte Superior de Distrito, considerando los plazos establecidos en la L. N° 2492 y L. N° 1340, respectivamente.’, incumpliendo lo establecido en el art. 3 de la L. N° 3092 de 7 de julio de 2005 y peor aún su propia Circular GNTJCC/DEOCC/CIR. N° 024/2007 N° 08-0133-07 de 13 de julio de 2007, que estableció que: ‘habiéndose incorporado en el Cap. V de la L. N° 2492 el Procedimiento para el Conocimiento y resolución de los Recursos de Alzada y Jerárquico aplicables ante la Superintendencia Tributaria, según L. N° 3092 de*

**7 de julio de 2005, los actos definitivos de la Administración Tributaria notificados con posterioridad a la vigencia plena de la L. N° 2492, serán impugnados y en su caso ejecutados conforme a los procedimientos previstos en la norma legal vigente al inicio de la impugnación o ejecución. No existiendo opcionalidad para la aplicación de las Normas de Impugnación o Ejecución Tributaria.**

La S.C. N° 1648/2010 de 25 de octubre, respecto de las resoluciones emitidas por la administración tributaria estableció que: 'La tarea de administración y gestión pública, encomendada por el constituyente al ejecutivo, encuentran fundamento jurídico-constitucional en la llamada 'potestad administrativa', en virtud de la cual, toda la estructura - que forma parte de la administración pública - encargada de la gestión pública, se somete al marco normativo denominado 'bloque de legalidad', para cuyo cumplimiento, asume decisiones con efectos jurídicos, denominados actos administrativos, que consiste en toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejecución de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos por ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado...'

Por su parte, la S.C. N° 634/2011-R de 3 de mayo, instituyó que: 'La potestad tributaria, para la consecución de los fines públicos perseguidos, en uso de sus facultades específicas establecidas en el art. 66 del Cód. Trib. boliviano, emite actos administrativos destinados al cobro de obligaciones tributarias vinculadas a tributos, presumiéndose estos legítimos (art. 65 del Cód. Trib.), los mismos que se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el Cód. Trib. (art.74.1 del Cód. Trib.).'

Con la emisión del Pliego de Cargo 026-2003 de 7 de febrero de 2003, y una vez notificado el Auto Intimatorio de la misma fecha, se dio inicio al cobro coactivo conforme lo establece el art. 304 del Cód. Trib. L. N° 1340, por lo que, en aplicación de lo establecido en los arts. 305 y 307 de la misma norma, ninguna autoridad administrativa podría modificar las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y la ejecución coactiva no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario ni extraordinario.

La R.A. N° 25/08 de 12 de febrero de 2008, es un acto administrativo dictado por la Gerencia Distrital de Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, en etapa de cobranza coactiva del Pliego de Cargo N° 026- 2003 de 7 de febrero, la misma que, en uso de su potestad tributaria, declaró a los Señores J. L.I.C. y P.L.G., 'responsables solidarios y/o subsidiarios por la derivación de la acción administrativa del contribuyente Plásticos la Florida S.R.L.', fue elaborada en cumplimiento de lo establecido en el art. 171 y ss. de la L. N° 1340, para hacer efectiva la responsabilidad solidaria con el contribuyente señalada en el art. 28 de la misma norma, todo ello, amparados en lo establecido en la S.C. N° 0081/2006 de 18 de octubre. Este acto administrativo, no puede ser impugnado por la vía jurisdiccional, puesto que, como dijimos es un acto administrativo emitido en ejecución coactiva, por cuanto, la disposición Transitoria Segunda de la L. N° 2492, establece que los procedimientos administrativos iniciados a partir de la vigencia plena de la L. N° 2492 Cód. Trib. (es decir desde el 4 de noviembre del 2003), serán sustanciados y resueltos bajo esa norma.

La S.C. 1181/2010-R, de 6 de septiembre, estableció que, en etapa de cobranza coactiva, la Resolución Administrativa de Derivación de la Acción al Responsable Subsidiario, debe ser impugnada únicamente mediante el recurso de alzada y posterior jerárquico; el entendimiento de la ratio decidendi se fundamenta en lo dispuesto en el art. 33 de la L. N° 2492 que establece que: "... El notificado podrá impugnar el acto que lo designa como responsable subsidiario utilizando los recursos establecidos en el presente Código...'. Al respecto, los arts. 143, 144 y 195 del Cód. Trib. boliviano, reconoce

*únicamente los recursos de alzada y jerárquico, así también ignora lo establecido en el art. 3 de la L. N° 3092 de 7 de julio de 2005 - que incorpora al Código Tributario Boliviano, el procedimiento para el conocimiento y resolución de los recursos de alzada y jerárquico, aplicables ante la Superintendencia Tributaria - que establece que: Los actos definitivos de la administración tributaria, notificados con posterioridad a la vigencia plena de la L. N° 2492, serán impugnados y en su caso ejecutados conforme a los procedimientos previstos en la norma legal vigente al inicio de la impugnación o ejecución, (...) No existe opcionalidad para la aplicación de las Normas de Impugnación o Ejecución Tributaria.' Así también la S.C. N° 2774/2010-R de 10 de diciembre.*

*En consecuencia, conforme a la normativa específica y lo desarrollado, se establece que, todo el procedimiento de impugnación de la RA. N° 25/08 de 12 de febrero de 2008, por la vía jurisdiccional por el contencioso tributario está equivocado por incompetencia de la jurisdicción ordinaria, específicamente del juez a quo para conocer la impugnación de la RA. de Derivación de la Acción y, ello amerita que este tribunal de casación instituido para preservar la exacta observancia de la ley (Chiovenda), en uso de sus facultades conferidas por el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., anule todo el proceso por encontrar infracciones que interesan al orden público, no sin antes hacer una severa llamada de atención, comenzando por la administración tributaria, que incumplió la normativa específica y, soslayando los principios de buena fe y lealtad en sus actuaciones, propició la apertura de una jurisdicción indebida, induciendo en error a los responsables solidarios y/o subsidiarios,' quienes también son responsables al socapar ese error y en franca deslealtad procesal, consintieron -por el motivo que sea- en la presentación del recurso ante una instancia vedada, cuando debieron acudir ante la instancia idónea y competente como fue la Superintendencia Tributaria, ahora Autoridad de Impugnación Tributaria, para impugnar un acto administrativo considerado lesivo a sus intereses. Al juez a quo, que pese a advertir que el trámite se encontraba en etapa de cobranza coactiva, lejos de desestimar in limine la demanda, prosiguió hasta fallar declarando improbadamente la demanda 'por su improcedencia' y, al tribunal ad quem quienes como tribunal de alzada no corrigieron ni aplicaron el entendimiento establecido en las sentencias constitucionales supra mencionadas”.*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán**

A.S. N° 202, de 26 de abril de 2013.

### **SUSPENSIÓN DE RENTA DE VIUEDAD AL CONTRAER NUEVAS NUPCIAS**

Debe acreditarse por prueba fehaciente el nuevo estado de la beneficiaria para la suspensión de su renta de viudedad/Principio de verdad material.

*“... corresponde dejar claramente establecido que si bien los arts. 51 del Cód. S.S., 37 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 y el art. 3-I de la R.M. N° 171 de 30 de abril de 2007, establecen la posibilidad de suspensión de la renta de viudedad cuando se contraiga nuevas nupcias, de la revisión de obrados no se observa prueba fehaciente que acredite el supuesto nuevo estado de la beneficiaria, por el contrario se evidencia que la segunda partida ORC N° 2555, Lib. N° 500150050, Folio N° 1, Ptda. N° 121 contiene observaciones, conforme establece el Informe N° 744/2009-OJ-I-DNRC de 15 de septiembre de 2009 misma que no registra fecha de matrimonio supuestamente celebrado y no hay testigos presenciales del acto, correspondiendo precisar que el art. 80 del Cód. Fam. prevé que es anulable el matrimonio celebrado con violación grave o fraudulenta de las formalidades prescritas por los arts. 67 y 68 del mismo Cód. Fam.; y, que conforme estableció el tribunal de alzada, el art. 73 del Cód. Fam. establece que el*

*matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el libro respectivo del registro civil y de la revisión de obrados no se cuenta con dicho requisito para probar contundentemente el supuesto nuevo estado de la beneficiaria.*

*Al respecto cabe señalar, que la seguridad social en Bolivia, cubre no sólo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez y otros relacionados; sino también a la viudez, bajo la garantía que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme lo establece expresamente los parágs. I y III del art. 45 de la C.P.E.*

*Asimismo, conforme señala el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social; es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante positivización y reconocimiento en el art. 45-II de la C.P.E.*

*Así también debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento de la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.O.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; de tal forma, en la especie, conforme valoró adecuadamente el tribunal de alzada en base a toda la documentación presentada por la actora, la misma se constituye en la legal y única beneficiaria de la renta de viudedad invocada.*

*Advirtiéndose, que si bien la prueba cursante a fs. 44 consistente en un certificado emitido por el Tribunal Supremo Electoral tiene fuerza legal conforme a los arts. 1269 y 1534 del Cód. Civ., mediante la cual se evidenciaría la existencia de una segunda partida de matrimonio; sin embargo, dicha prueba fue contrastada con el conjunto de la prueba cursante en obrados, evidenciándose que a fs. 65 cursa un resumen de partida de matrimonio donde se establece que el señor Reynaldo Cuiza Condori, contrajo nupcias en fecha 30 de julio de 1983, fecha posterior a la segunda partida cuestionada, estableciéndose que el estado civil de los contrayentes es de soltero, documento que contradice lo señalado en la certificación aludida, conforme manifestó acertadamente el tribunal de alzada.*

*A mayor abundamiento corresponde observar la actuación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto a través de su trabajadora social, evidenciándose una actitud negligente y deficiente, pues en merito a revisión de la base de datos del sistema de la Corte Nacional Electoral y al determinarse la existencia de una segunda partida de matrimonio de la derechohabiente, correspondía corroborar dicha información mediante otras actuaciones, que de manera indubitable determinen fehacientemente que la derechohabiente hubiere contraído nuevas nupcias”.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia**

A.S. Nº 226, de 13 de mayo de 2013.

## **INTERRUPCIÓN DE TRABAJO ORIGINADO POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD**

El tiempo de cesantía ocasionada por motivos políticos - sindicales debidamente comprobados, también constituyen tiempo de servicios.

*“... del análisis del caso las causas de la cesantía del actor en los periodos mencionados no son comparadas a las de un ‘despido’ por causas político sindicales, que implica una rescisión del contrato de trabajo originado en el conflicto del enfrentamiento de ideas y definiciones personales en el ámbito de la lucha política en procesos de facto, sino un periodo de receso en el que el docente universitario mantuvo su compromiso de prestación de servicios a la Universidad, impedido de cumplir con su trabajo por razones y circunstancias ajenas a su voluntad.*

*En ese análisis es acertada la aplicación al caso del art. 6. e) del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949 porque las interrupciones en la prestación de servicios del actor se debieron a causas que le eran absolutamente ajenas a su voluntad, es decir que dicha normativa determina que comprenden como tiempo de servicios ‘las interrupciones de trabajo originadas por causas ajenas a la voluntad del trabajador’, razonamiento que fue ampliado y explicado por el art. 1. j) del D.S. Nº 17286 de 18 de marzo de 1980, que amplía los alcances del referido art. 6 del D.S. Nº 1592, referido al tiempo de servicios, estableciendo que constituye también tiempo de servicios: ‘El tiempo de cesantía ocasionados por motivos político-sindicales debidamente comprobados conforme al D.S. Nº 17167 de 16 de febrero de 1979’. Asimismo, el art. 2 del último D.S: mencionado, determina que: “Los alcances jurídicos referidos al inc. j), tendrán carácter retroactivo al 3 de diciembre de 1970, fecha en que se reconoce legalmente la antigüedad de servicios a favor de los trabajadores despedidos por causas político-sindicales’.*

*En ese contexto, si bien el Voto Resolutivo Nº 18 del mes de diciembre de 1978 emitido en el V Congreso Nacional de Universidades Bolivianas, estableció en primer lugar, para que sea reincorporado el trabajador, el requisito de que haya sido despedido por causas políticas sindicales, y en segundo lugar que los años interrumpidos se computen como años de servicios para efectos de bono, seguro, etc., empero, no menos evidente es que con la Resolución Nº 201/93 de 27 de septiembre de 1993 (fs. 20), el Honorable Consejo Universitario resolvió: “Disponer el cumplimiento de normas nacionales y universitarias, reconociendo los periodos de cesantía por causas político sindicales, como años de servicio’ para efectos indemnizatorios de antigüedad, debiendo consignarse los beneficios sociales percibidos a cuenta de la liquidación final”, decisión que concuerda con el mencionado Voto Resolutivo Nº 18 del V Congreso Nacional de Universidades, determinación que fue acatada por todas las Universidades del sistema público.*

*De lo analizado y referido precedentemente, en cuanto a la prescripción invocada por la institución recurrente al amparo de los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., se establece que ello resulta infundado porque como existió continuidad en la prestación de los servicios del actor en el marco de la relación laboral desde su contratación original, es decir desde el 1º de mayo de 1970 al 28 de febrero de 2011, por 40 años, 9 meses y 27 días, con la interrupción por causas ajenas a la voluntad del actor entre septiembre de 1971 hasta abril de 1977, y un segundo periodo de julio de 1980 a junio de 1981, cuando reasume funciones, esto es, volver a una prestación interrumpida, no concluida, con sentido de continuidad, resultando infundado lo aseverado por la institución recurrente respecto a la prescripción invocada.*

## **APELACIÓN RESTRINGIDA**

Cómputo del plazo para su interposición.

*“En cuanto al recurso de apelación de fs. 121 a 123 interpuesto por la Universidad demandada, del cual el actor reclama su extemporaneidad y la vulneración de los arts. 140, 220-II del Cód. Pdto. Civ. y 205 del Cód. Proc. Trab.; corresponde aclarar que la previsión contenida en los arts. 140 al 143 del Cód. Pdto. Civ., se refiere a los plazos procesales en general, asimismo en los arts. 220 y 142 del mismo cuerpo legal, no señalan expresamente que los plazos para apelar de la sentencia tengan que correr de momento a momento, asimismo el art. 205 del Cód. Proc. Trab. textualmente señala que: ‘Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá en traslado que será contestada dentro igual término y de tres días tratándose de Autos interlocutorios, vencidos estos términos, los recursos será rechazados’, del análisis de dicho artículo se infiere que el plazo para recurrir de apelación de la sentencia dictada en un proceso laboral no establece desde cuándo debe computarse ese plazo, por ello es necesario acudir al artículo 140-I del Cód. Pdto. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., que prevé: ‘Los plazos procesales comenzarán a correr desde el día hábil siguiente a la citación o notificación con la resolución judicial respectiva’, de igual manera el art. 142 indica: ‘Los plazos quedarán vencidos en el último momento hábil del día respectivo’, asimismo la jurisprudencia interpretada establece que los plazos procesales pueden computarse por día, así como de momento a momento, para el caso de los plazos procesales que se cuentan por días, el término comienza a correr desde el día hábil siguiente a la notificación y culmina el último momento hábil del día que corresponde; mientras que para los plazos que se cuentan de momento a momento, el cómputo se inicia desde el momento de la notificación, y culmina en la hora similar del día en que se cumplen los concedidos como plazo.*

*En conclusión corresponde precisar que el término concedido por el artículo 205 del Código Procesal del Trabajo es un plazo que se computa desde el día hábil siguiente a la notificación con la sentencia, pues dicha norma no dispone que deba ser calculado de momento a momento, siendo por tanto aplicable la previsión que con carácter general establece el art. 140-I del Cód. Pdto. Civ., de ello se deduce que concluye el último momento hábil del día en que se cumple dicho plazo...”*

Por tanto: INFUNDADO / CASA parcialmente

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán**

A.S. Nº 229, de 13 de mayo de 2013.

## **PRINCIPIO DE INFORMALISMO**

La inobservancia de exigencias formales, no esenciales por parte del administrador pueden ser excusadas.

*“Siendo que la parte recurrente denunció vulneración al art. 254 del Cód. Pdto. Civ., puesto que el tribunal de alzada habría emitido un fallo ultra petita, al disponer el pago retroactivo a la fecha de suspensión de la renta, petición que no fue impetrada por la parte apelante; sin embargo, si bien se hace evidente el hecho de que la parte apelante no realiza petitório expreso respecto al pago retroactivo a la fecha de suspensión de la renta, debe considerarse que la derechohabiente expresó su inconformidad con la Resolución Nº 00079/12 de 8 de marzo de 2012 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, por la cual se confirmó la Resolución Nº 0012368 de 15 de octubre de 2007 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, mismas que suspendían definitivamente la Renta Única de Viudedad otorgada a la Sra. Nancy Gladys Alarcón*

vda. de Romero, es decir en ningún momento consintió la parte perjudicada tal actuación administrativa, habiéndolo impugnado conforme a procedimiento; situación que hace plenamente aplicable el principio de informalismo regulado en el art. 4-I) de la L. Nº 2341 de 23 de abril de 2002 'Ley del Procedimiento Administrativo', por mandato del art. 2 del mismo cuerpo legal citado, por cuanto hasta la presentación del recurso de apelación cursante a fs. 114, el trámite aún fue llevado en instancia administrativa, siendo en consecuencia que la inobservancia de exigencias formales, no esenciales por parte del administrado, pueden ser excusadas, más cuando por disposición del art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, se reglamenta el principio de la continuidad entre salario y renta, principio también aplicable al caso, por cuanto no es razonable que ante la revocatoria de la resolución impugnada..."

### **ANULABILIDAD ABSOLUTA DE PARTIDA MATRIMONIAL**

Hace evidente que el matrimonio no surta efecto jurídico alguno.

*"En cuanto a la acusación sobre indebida aplicación del art. 92 del Cód. Fam., señalando la entidad recurrente que, el citado artículo es preciso en cuanto los efectos del matrimonio anulado, y que al considerar la voluntad unánime de ambos cónyuges, los efectos son para ambos hasta el momento en que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, disponga su anulación; es necesario precisar que, del testimonio cursante a fs. 126 a 128, se tiene que Nancy Gladys Alarcón vda. de Romero, interpone demanda de anulabilidad absoluta de partida matrimonial registrada en la Oficialía de Registro Civil Nº 1213, Lib. 1-82, Ptda. 79, Folio Nº 40, celebrada en la ciudad de La Paz el 14 de noviembre de 1983 y por la cual se establece que Nancy Gladys Alarcón vda. de Romero contrajo segundo matrimonio con Edgar Luis Prieto Muñoz, demanda interpuesta bajo las causales de incumplimiento de requisitos exigidos por ley como el consentimiento de las partes, la firma de los contrayentes y los testigos; acción que previos los trámites de ley, fue declarada probada y anulando la partida matrimonial controvertida, la cual, al no ser objetada por la parte demandante, ha quedado ejecutoriada.*

*Al respecto, cabe precisar que el matrimonio civil es un acto jurídico que en su celebración precisa del cumplimiento de requisitos tanto intrínsecos como extrínsecos que hacen a su formación y validez, los cuales deben ser observados y cumplidos no sólo por los contrayentes sino también por la autoridad pública que lo celebra; en ese orden, el Cód. Fam. en su Lib. I, Tít. II, Cap. II, Sección I, trata sobre la anulabilidad absoluta, cuyo art. 80 prevé: "Es anulable el matrimonio celebrado en contravención a lo dispuesto por los arts. 44 y 46 al 50 del presente Código... También es anulable el matrimonio celebrado con violación grave o fraudulenta de las formalidades prescritas por los arts. 67 y 68, salvo lo dispuesto por el art. 74".*

*En ese sentido, siendo que el testimonio cursante a fs. 126 a 128, menciona como causales de la nulidad demandada, el incumplimiento de requisitos exigidos por ley como: el consentimiento de las partes, la firma de los contrayentes y los testigos, situación corroborada por las literales de fs. 130 y 137; a las cuales se debe agregar lo mencionado por la derechohabiente en su memorial de apelación de fs. 114, en el que indica 'estuvimos en tratativas de contraer matrimonio, pero no se pudo porque él no tenía libertad de estado...'; (refiriéndose al Sr. Edgar Luis Prieto Muñoz), situación corroborada con el certificado de fs. 139; lo que nos permite concluir, que al haber concurrido motivos de nulidad absoluta en el segundo matrimonio, y habiendo sido éstas resueltas en el proceso sobre anulabilidad absoluta de partida matrimonial llevada adelante en el Juzgado de Partido y Sentencia de la Provincia Inquisivi del Departamento de La Paz, por la que se declaró probada la demanda, anulando la segunda partida*

*matrimonial; situación que hace evidente que dicho matrimonio no surta efecto jurídico alguno conforme la previsión normativa contenida en el art. 92 del Cód. Fam.*

*Al respecto, se debe considerar que la violación grave y fraudulenta de las formalidades previstas en los arts. 67 y 68 del Cód. Fam., a decir de Carlos Morales Guillén, importa la noción de clandestinidad del acto, por cuanto los defectos de forma cometidos en su celebración, sin la presencia de testigos, ni la firma como manifestación del consentimiento de los contrayentes, así como la falta de libertad de estado de uno de los contrayentes, conforme la previsión del art. 46 del Cód. Fam., no puede surtir efecto jurídico alguno, conforme la previsión contenida en el art. 92 del cuerpo legal citado, por lo tanto, los efectos de la sentencia por la que se dispone anular la segunda partida matrimonial, cuestionada, tienen carácter retroactivo, retrotrayendo las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban originalmente, conforme de manera acertada ha concluido el tribunal de alzada; más si no está permitido presumir la mala o buena fe establecida en el mismo artículo citado, en razón de no existir sentencia que la determine, como subjetivamente pretende la entidad recurrente.*

*En cuanto a la necesidad que la derechohabiente comunique al SENASIR los cambios respecto a su estado civil o de las partidas de matrimonio, para así evitar la suspensión de la renta que percibía; revisados los antecedentes se observa que la entidad recurrente tomó conocimiento de la anulación de la segunda partida de matrimonio antes de que la misma emita la Resolución de la Comisión de Reclamaciones, conforme se tiene del memorial de fs. 74 y la certificación cursante a fs. 73, por lo que no se puede alegar desconocimiento de tal hecho, situación que impide ingresar en mayor análisis, más cuando este tópico sólo es expresado en forma de reclamo sin circunscribir su actuación a lo normado por el art. 253 del Cód. Pdto. Civ.”*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. N° 236, de 13 de mayo de 2013.

**IMPROCEDENCIA DE REINCORPORACIÓN DEL PROGENITOR A SU FUENTE LABORAL, CUYO HIJO ALCANZÓ LA EDAD DE UN AÑO.**

Al constatarse que la hija o hijo es mayor de un año, no corresponde la reincorporación del progenitor; empero, se reconocerá en su favor los subsidios familiares pendientes, así como el pago de salarios y otros beneficios devengados.

*“...siendo evidente el prolongado tiempo transcurrido desde la desvinculación laboral de la actora con la entidad demandada ocurrida el 2 de octubre de 2008, pese a la determinación asumida por los tribunales de instancia disponiendo la reincorporación de la actora a su fuente de trabajo en aplicación a la L. N° 975, a la fecha resulta inconducente disponer la reincorporación de la demandante a su fuente de trabajo, como se determinó por los jueces de grado, por haber transcurrido más de cuatro años y medio desde aquella fecha; empero, el no disponer la reincorporación por dicho aspecto, no quiere decir que se tenga que consentir ni admitir el despido de la trabajadora gestante con violación de los derechos que la ley le otorga, soslayando la ineludible responsabilidad que tenía la entidad demandada de observar y cumplir con la ley, esto es, de respetar la inamovilidad de la demandante en observancia del ordenamiento legal vigente, hasta que se cumplan los términos establecidos.*

*En ese sentido, se hace necesario referirnos a la S.C. 0515/2007-R de 20 de junio que precisó: ‘Como emergencia de la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional, el tribunal, en estos casos, dispuso la reincorporación de las trabajadoras a su fuente*

laboral, así como el pago de los beneficios y asignaciones correspondientes; sin embargo, ante situaciones en las que se constató que al momento de conceder la tutela el hijo de la recurrente había sobrepasado el año de edad, el Tribunal Constitucional razonó en sentido que ya no correspondía disponer su reincorporación, conforme al siguiente razonamiento contenido en el AC 96/2004-ECA de 26 de noviembre: Así en el auto mencionado señaló:

*‘... el sentido de la L. N° 975, de 2 de marzo de 1988, lo que se pretende es otorgar protección a la mujer embarazada o madre de niño menor a un año para que se mantenga en su fuente de trabajo, en virtud de que esa disposición legal establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado como a las funcionarias o servidoras públicas. Sin embargo, cuando se constata que el niño es mayor de esa edad no corresponderá reincorporar la madre a su fuente de trabajo...’*

Conforme a ello, y al constatarse que el menor (...) con fecha de nacimiento del 12 de junio de 2009 conforme se tiene de fs. 109 y 111, es mayor de un año, no corresponde la reincorporación laboral de la madre hoy demandante a su fuente de trabajo; empero, se reconocerá en su favor, los subsidios familiares pendientes, así como el pago de salarios y otros beneficios devengados conforme la liquidación realizada más adelante”.

Por tanto: CASA parcialmente

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. N° 243, de 13 de mayo de 2013.

### **CARGA DE LA PRUEBA**

Si bien en materia laboral rige el principio de “*inversión de la prueba*”, el trabajador debe aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva.

*“... en mérito de lo establecido en el art. 180-I de la C.P.E. que fundamenta el principio de la verdad material en la jurisdicción ordinaria que constituye un avance de la justicia y del derecho en nuestro país, por cuya consecuencia los tribunales ordinarios ejercen una jurisdicción ‘plena’, toda vez que no se encuentran limitados al mero examen del derecho cuya interpretación se controvierte, sino que, su conocimiento, comprende al análisis de los hechos alegados e insuficientemente probados. En el caso que nos ocupa, por el principio constitucional de la verdad material, desarrollada en la jurisprudencia constitucional (SS.CC 0713/2010-R de 26 de julio y 1125/2010-R de 27 de agosto), corresponde a este tribunal buscar y averiguar los hechos que permitan dilucidar la verdad objetiva, ello con el fin de promover el principio ético - moral del ‘ama llulla’, consagrado como principio constitucional en el art. 8-I de la C.P.E.*

*El recurrente denuncia que el tribunal ad quem, ha incurrido en error de derecho y error de hecho, en lo que se refiere a la apreciación de las pruebas por las que, se demostraría que, existió relación laboral y prestación de servicios, amparándose en la prueba aportada a fs.1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12 13, 14 y de 16 a la 20. Así mismo reclama que la revocatoria de la sentencia del a quo no es correcta por cuanto corresponde al empleador la carga de la prueba.*

*El art. 3. j) y 158 del Cód. Proc. Trab., establece que la ‘libre apreciación de la prueba’, es el principio al que deben sujetarse los procedimientos y trámites y, por el que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, así como los dictados de su conciencia. Igualmente siguiendo la misma orientación el art. 158 del Adjetivo Laboral, en lo que hace a la valoración de la prueba, dice, que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento,*

*inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.*

*Es importante precisar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que rige el principio de 'inversión de la prueba' correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, mas no una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe, y lealtad procesal imbuidos en el de honestidad proclamado en el art. 180-I de la C.P.E., refrendado en la S.C. plurinacional N° 0112/2012 de 27 de abril, debe aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que le dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación del medio de prueba con el hecho objeto de comprobación, máxime si está compelido al igual que el empleador -con mayor razón- a cumplir, respetar y difundir los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108-I, II, III constitucional); por cuanto, 'un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva' (Planiol y Ripert, 'Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil'. Tomo VII, pág.747), no debemos olvidar que, la importancia de la prueba en el escenario jurídico puede sintetizarse en el antiguo adagio: 'tanto vale no tener un derecho, como tenerlo y no poder probarlo'".*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Norika Natalia Mercado Guzmán.**

A.S. N° 249, de 14 de mayo de 2013.

### **OBLIGACIÓN DE PAGO DEL IMPUESTO A LA UTILIDAD DE LAS EMPRESAS (IUE)**

Se encuentra obligado el sujeto pasivo que prestó sus servicios de receptor en Bolivia de capitales y colocador de esos capitales en otros países, generando un rendimiento.

*"El préstamo otorgado por International Finance Corporation a la Transportadora de Electricidad S.A., fue con la condición o intención de fortalecer el sector privado de un país en desarrollo en este caso Bolivia, aspecto que no se dio por cuanto este financiamiento fue transferido bajo las mismas condiciones a la Red Eléctrica de España Finance B.V., sociedad con sede en Holanda, constituyéndose la Transportadora de Electricidad S.A. en un prestador de servicios por su capacidad legal y económica del endeudamiento en Bolivia, generando remuneraciones económicas, constituyéndose en ingresos imponibles por la prestación de servicio de -como manifestó el tribunal ad quem- de colocación de capital, conforme establecen los arts. 44. b) y 47 de la L. N° 843; por lo tanto, las remesas de pago de intereses correspondientes a dicho préstamo no se ajustan a la exención establecida en el art. 49-c) de la L. N° 843, por cuanto, se debe analizar el alcance de ellas, es decir el espíritu del legislador y el alcance teleológico de la misma, prevaleciendo en todo momento el principio de la realidad sobre la relación aparente, establecido en el art. 8-II-a) de la L. N° 2492. En el presente caso la administración tributaria en la Resolución Determinativa, logró comprobar la verdadera naturaleza del hecho generador que refiere a que el sujeto pasivo prestó sus servicios de receptor en Bolivia de capitales y colocador de esos capitales en otros países,*

considerando la realidad económica del rol o papel que cumple el sujeto pasivo, este hecho debe ser gravado conforme la normativa supra transcrita.

La Transportadora de Electricidad S.A., en su demanda contencioso tributaria, específicamente a fs. 82 vta., señala ‘... es necesario aclarar que TDE no ha prestado en ningún momento un ‘servicio’ ni desde ni en el interior, sino que más bien ha efectuado una ‘colocación de capital’ que ha generado un rendimiento (sic)’. Lo anotado es una confesión de TDE S.A., en sentido de que obtuvo una utilidad, que se adecua a lo previsto en el art. 36 de la L. N° 843, con la consiguiente obligación del pago del IUE, por cuanto dichas utilidades, no fueron negadas por el deudor tributario, por el contrario, lo confesado, por el sujeto pasivo, nos permite establecer que ello es una prueba por excelencia -‘confesio est probatio probatissima’- de que, la prestación del servicio de colocación de capital le ha generado un rendimiento, ambos alcanzados por el art. 36 de la L. N° 843”.

### **EXENCIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO A LA UTILIDAD DE LAS EMPRESAS**

No es aplicable si el convenio de cooperación internacional no ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

“... el tribunal ad quem, no tomó en cuenta que la ratificación del Convenio Constitutivo de la Cooperación Internacional con sede en Washington, al que hace referencia el deudor tributario, fue ratificado por el Estado boliviano, mediante D.S: N° 4279 de 29 de diciembre de 1995, que señala que ‘Artículo 1°- Ratifícase el Convenio Constitutivo de la Corporación Internacional con sede en Washington, suscrito con nuestro país.’ Lo anotado nos permite concluir que el referido Convenio Constitutivo, fue ratificado por un Decreto Supremo y, no por una disposición legal emana del H. Congreso Nacional como lo exige el art. 49-c) de la L. N° 843, que señala que están exentos del IUE: ‘c) Los intereses a favor de organismos internacionales de crédito e instituciones oficiales extranjeras, cuyos convenios hayan sido ratificados por el H. Congreso Nacional’ Consiguientemente, al no haber sido aprobado este convenio de cooperación por norma emanada por el H. Congreso Nacional, ahora Asamblea Legislativa Plurinacional, la exención exigida por la empresa Transportadora de Electricidad S.A., no es aplicable por el manifiesto incumplimiento normativo en su génesis, que apoyará el principio de Legalidad o Reserva de la Ley establecido en el art. 6 de la L. N° 2492, con mayor razón lo establecido en los arts. 19 y 20 de la misma norma”.

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán**

A.S. N° 265, de 21 de mayo de 2013.

### **CRÉDITO FISCAL IVA**

Requisitos que debe cumplir el sujeto pasivo para beneficiarse del crédito (IVA).

“El art. 8-a) de la L. N° 843, establece que, sólo darán lugar al crédito fiscal, las compras, adquisiciones, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas; es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen. Así también, el D.S. N° 21530 Reglamento al Impuesto al Valor Agregado, en su art. 8 establece que: ‘El crédito fiscal computable a que se refiere el art. 8-a) de la L. N° 843, es aquel originado en las compras, adquisiciones, contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen, vinculadas con la actividad sujeta al tributo.’

Teniendo en cuenta que, las compras consideradas como ‘gastos’ que generen simultáneamente crédito fiscal, deben tener relación directa con los gastos operativos

*deducibles para la determinación de la utilidad neta imponible y, de la normativa antes referida, se establece que, el sujeto pasivo, para beneficiarse del crédito fiscal (IVA) por compras, éstas deben cumplir con dos requisitos: 1) Que se vinculen con las operaciones gravadas; es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen, y 2) Que se vinculen con la actividad sujeta al tributo.*

*Por otro lado, la jurisprudencia tributaria, asumida por este Tribunal Supremo mediante A.S. Nº 477 de 22 de noviembre de 2012, estableció que: 'el sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme lo establece el art. 4. a), concordante con el art. 8. a), de la L. Nº 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original. 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada de acuerdo a lo establecido en el art. 8-a), de la L. Nº 843; y 3) La realización efectiva de la transacción; es decir, que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. Nº 843, concordante con el art. 8 del D.S. Nº 21530' Esta misma resolución al establecer que, el primer y el último requisito, están estrechamente ligados a los medios fehacientes de pago, añadió que: '... es insuficiente presentar la factura como prueba, el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente, es decir deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables -susceptibles de ser verificados- establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código de Comercio. Así mismo, para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, también ésta, deberá estar materialmente documentada (...) los pagos por la adquisición y venta de bienes y servicios, deberán estar respaldados a través de documentos reconocidos por el sistema bancario y de intermediación financiera'"*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dr. Norka Natalia Mercado Guzmán.**

A.S. Nº 293, de 05 de junio de 2013.

#### **APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA NORMA EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN MATERIA TRIBUTARIA.**

Al existir una modificación a la norma corresponde aplicar la sanción más benigna en cumplimiento del art. 123 de la C.P.E.

*"... el art. 163-I de la L. Nº 2492 fue modificado por el punto cuarto de las disposiciones adicionales de la L. Nº 317 de 11 de diciembre de 2012, dejando sin efecto la aplicación de sanciones pecuniarias, corresponde referir que el incumplimiento de la obligación tributaria formal establecido en el art. 70 de la L. Nº 2492, se sanciona conforme a lo establecido en el art. 163-I del Cód. Trib. boliviano; es decir, será sancionado con la clausura del establecimiento hasta que regularice su inscripción y una multa de dos mil quinientas Unidades de Fomento de la Vivienda (2.500.- UFV's), siendo evidente que el hecho motivo de la imposición de la sanción ocurrió en el periodo fiscal abril de 2010 y que a esa fecha se encontraba vigente la norma analizada precedentemente, motivo por el cual, la administración tributaria al dictar la Resolución Sancionatoria Nº 18-00385-10 de 18 de mayo de 2010 con la que impuso la sanción de UFV's 2.500 por la omisión de inscripción en los registros tributarios correspondientes del contribuyente, sometió su decisión al ordenamiento jurídico vigente en ese momento.*

*Sin embargo, mediante L. N° 317 de 11 de diciembre de 2012 que en su disposición adicional cuarta establece que: ‘Se modifica el parág. I del art. 163 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, con el siguiente texto: I. El que omitiera su inscripción en los registros tributarios correspondientes, se inscribiera o permaneciera en un régimen tributario distinto al que le corresponda y de cuyo resultado se produjera beneficios o dispensas indebidas en perjuicio de la administración tributaria, será sancionado con la clausura del establecimiento hasta que regularice su inscripción. Sin perjuicio del derecho de la administración tributaria a inscribir de oficio, recategorizar, fiscalizar y determinar la deuda tributaria dentro el término de prescripción’. De lo que se infiere que la única sanción es la clausura del establecimiento por omisión de inscripción, misma que resulta más benigna.*

*Resulta entonces necesario considerar también, que el procedimiento sancionatorio en materia tributaria se encuentra regido por los principios procesales de rango constitucional que se constituyen en garantías normativas de tipo sustantivo que son el cimiento de todo el sistema procesal boliviano, entre los que se incluye la aplicación retroactiva de la norma cuando ésta es más favorable al contribuyente, motivo por el cual resulta evidente lo reclamado por el recurrente, pues ha existido una modificación a la norma correspondiendo aplicar la sanción más benigna en cumplimiento al precepto contenido en el art. 123 de la C.P.E. que a en lo pertinente señala: ‘la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto (...) en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado...’, norma constitucional recogida en el art. 150 del Cód. Trib. vigente.*

*Considerándose asimismo, que la pena más benigna puede ser aplicada aún de oficio en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 123 de la C.P.E. y el art. 150 del Cód. Trib. vigente, considerándose también, que la aplicación de la norma jurídica a la relación fáctica es atribución de la autoridad que conoce el proceso administrativo o a la autoridad jurisdiccional en el momento de resolver la controversia”.*

Por tanto: CASA en parte.

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. N° 354, de 27 de junio de 2013.

### **PRINCIPIO DE CONTINUIDAD LABORAL**

A toda relación laboral se le debe dar la más larga duración ante hechos arbitrarios o vulneratorios de los derechos reconocidos de los trabajadores.

*“... el Derecho Laboral, se ha ido nutriendo de doctrina que contiene principios comunes y directrices que sirven de centro o referencia a la regulación de una determinada institución jurídica, e inspiran el verdadero sentido de las normas con particularidades distintas y diferentes de otras ramas y disciplinas jurídicas, cuya finalidad, no sólo es orientadora e interpretativa; sino, que se encuentra destinada principalmente a solucionar casos concretos. A tal efecto se encuentra el ‘principio de la continuidad laboral’, positivado en el art. 4-I-b) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que textualmente dispone: ‘b) Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador’, que implica que a toda relación laboral se le debe dar la más larga duración posible ante hechos arbitrarios o vulneratorios de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, velando siempre en lo permisible por la protección de estos”.*

## **DERECHOS Y BENEFICIOS DE LOS TRABAJADORES**

No se pueden infringir las normas laborales bajo el escudo de "Autonomía Universitaria", debiendo estar encaminada a respetar nuestro ordenamiento jurídico y los derechos de las personas.

*"En cuanto a que el auto de vista ordenó incorrectamente el pago de sueldos devengados a favor del actor por los meses de abril a diciembre de 2007 y de enero a junio de 2008, cuando en los hechos ya no era considerado trabajador universitario; se colige que esta versión al margen de no tener ninguna fundamentación jurídica precisa resulta indebida, porque la Universidad demandada no acompañó ninguna prueba para demostrar que se cancelaron los salarios devengados reclamados por dichos periodos, no obstante que era su obligación hacerlo en virtud a la carga de la prueba establecida en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc Trab., considerándose que el actor prestó sus servicios como docente investigador en las gestiones 2007 y 2008 (fs. 90-91) y que de acuerdo al art. 52 de la L.G.T., tiene el derecho a percibir su salario por el trabajo que efectuó, debiendo tenerse presente que el no reconocimiento de su desahucio por los jueces de instancia -no obstante que la ruptura de la relación laboral fue intempestiva- y que no lo impugnó oportunamente en Primera ni Segunda Instancia, no puede servir de pretexto para negar la cancelación de los sueldos demandados.*

*En este punto, es importante enfatizar que no se puede vulnerar el derecho al pago de los sueldos devengados del actor o infringirse las normas laborales bajo el escudo de la 'Autonomía Universitaria' consagrada por el art. 92 de la C.P.E., puesto que si bien en base a esta prerrogativa las universidades tienen la libre administración de sus recursos, el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo, etc., debe estar encaminado respetando nuestro ordenamiento jurídico y sobre todo los derechos de las personas; en el caso del actor, no es posible ni justo sujetarlo a una relación laboral por más de 22 años en base a ciertas invitaciones para luego sin más consideración prescindir de sus servicios, como lo hizo la Universidad demandada, máxime si el art. 48-III de la C.P.E. en relación con el art. 4 de la L.G.T., prevé que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán**

A.S. Nº 362, de 27 de junio de 2013.

## **DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS FALLOS.**

El tribunal de alzada, debe resolver con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, pronunciándose sobre todos los agravios denunciados.

*"... observamos que, en el recurrido auto de vista, el tribunal de alzada, pese al esfuerzo en resumir los puntos desarrollados en la apelación, no logró hacer un trabajo prolijo; por cuanto, no obtuvo con precisión, todos los aspectos exteriorizados y fundamentados como agravios por el sujeto pasivo; así, pudimos evidenciar que, en el Considerando Segundo, tan sólo se mencionó tres de los cuatro fundamentos jurídicos del recurso y respecto a la expresión de agravios en cada uno de sus fundamentos concluyó que: '... por los argumentos descritos entre otros señalados en su recurso, pide al ad quem la revocatoria de la sentencia... (sic)'. Lo anotado, nos insinúa que, el vocal relator, ni siquiera transcribió la totalidad de los cuatro puntos como fundamentos jurídicos y apenas mencionó dos de las trece expresiones de agravios establecidos en diez incisos*

de manera literal (a, b, c, etc.) y tres en forma numérica (1º, 2º y 3º), consideramos que esta omisión, en la parte considerativa de una resolución, si bien, se podría pensar que, por ser obiter dicta, no enervaría el resultado de la parte de la ratio decidendi, si es que el juez o tribunal responde en esta a todos y cada uno de los fundamentos; aunque no sea regla general que 'el juzgador que omite mencionar todos los puntos alegados como agravios, también omite resolverlos todos', de por sí, ya es una advertencia de que el juzgador; si no se circunscribe en su resolución sobre los puntos resueltos por el inferior y que fueron motivo de la apelación, tampoco asumirá su competencia como ex novo; razón por la cual, desde un punto de vista jurídico procesal, en instancia de casación que, tiene por objeto fundamental, no tanto analizar las pretensiones de las partes, como comprobar el proceder de los jueces y tribunales de instancia; es decir, tiene como finalidad revisar la aplicación de la ley sustantiva y de la ley procesal, en aras de consolidar la tutela judicial efectiva, precisamente por ser este un derecho fundamental, consideramos que este aspecto, no puede pasar desapercibido, mereciendo un análisis por la importancia que tiene ante una eventual indefensión que podría causarse al recurrente, al haber infringido el de alzada, lo establecido en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., sobre el cual, este Tribunal Supremo, en el A.S: Nº 376 de 26 de septiembre de 2012, en relación a las facultades de los tribunales de alzada indicó que: '... si bien el tribunal ad quem debe sujetarse a lo establecido por dicho artículo, al constituirse en la instancia de segundo grado que tiene como finalidad conocer los recursos de apelación, por el que las partes exponen sus agravios en la búsqueda de que el superior en grado enmiende conforme a derecho la resolución dictada por el juez a quo; así también se constituye en un tribunal de conocimiento que no presenta las limitaciones legales impuestas al tribunal de casación, por ser este último de puro derecho, de tal forma el tribunal de alzada no solo se encuentra reatado a circunscribir su resolución únicamente sobre los puntos resueltos por el inferior y que fueron motivo de la apelación, sino que también asume competencias, en tanto le es permitido reconstruir los hechos, en la medida que juzga como ex novo, resguardando de tal forma el derecho a la defensa y al debido proceso.'

En este contexto, es pertinente indicar que, conforme señala la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el medio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia.

El art. 190 de nuestro adjetivo civil dispone que la sentencia '... recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso...'; de igual forma el art. 192-2) y 3) establece el contenido de la **parte considerativa** y la **parte resolutive**.

Estas disposiciones normativas se aplican igualmente por los tribunales de alzada, quienes deben resolver de la misma manera, ajustando su resolución y decidiendo la controversia en función del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la sentencia y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución prevista en el art. 237 del mismo cuerpo legal.

En la especie, se observa que la Sala Social y Administrativa Segunda, en el -recurrido- A.V. Res. A. V. Nº 183/2012 SSA-II, de 28 de noviembre de 2012, no se pronunció sobre todos los agravios denunciados en la apelación, omitiendo pronunciarse sobre cada punto; ahora bien, también es cierto que en muchos casos se ha visto que los

*recurrentes -asesorados por los abogados-, redundan en sus argumentos y pretensiones cayendo inclusive en duplicaciones, razón por la cual, también se ha visto que los jueces y tribunales sintetizando lo superfluo, subsumen y responden en un solo considerando, lo que consideran duplicado; empero no ocurre en este caso, puesto que los agravios denunciados han sido puntualizados de manera precisa; por lo que, se confirma la trasgresión por parte del tribunal ad quem del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.”.*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán**

A.S. Nº 365, de 27 de junio de 2013.

## **LEGALIDAD DE LA SENTENCIA JUDICIAL EN RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO**

Exigencia de congruencia

*“... el art. 190 del adjetivo civil dispone que: ‘La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado’; de igual forma el art. 192-3) del mismo cuerpo legal establece que la sentencia contendrá las decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvencción en su caso, y sobre las excepciones opuestas, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente.*

*Estas disposiciones normativas se aplican igualmente por los tribunales de alzada, quienes deben resolver de la misma manera, ajustando su resolución y decidiendo la controversia en función del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la sentencia y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 237 del mismo cuerpo legal.*

*En la especie, el tribunal de apelación sin entrar a considerar el fondo del asunto, anuló la sentencia apelada, disponiendo que la juez a quo pronuncie una nueva debidamente fundamentada y motivada.*

*Ahora bien, corresponde apreciar que la legalidad de la sentencia judicial en cuanto al rol integrador del debido proceso, en relación al principio de la tutela judicial efectiva, la exigencia de la coherencia de las resoluciones se encuentra directamente relacionada entre lo que ha sido objeto de petición o de acusación y el contenido de la resolución definitiva, con la debida motivación o fundamentación de la misma, aspectos que ciertamente concluirán en su inalterabilidad.*

*Es decir, la obligada congruencia exige que la sentencia, no puede conceder más de lo pedido (ultra petita), ni tampoco pronunciarse sobre determinados extremos al margen de lo pedido por las partes (extra petita), ni dejar sin contestar ni resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (citra petita), sino que lo resuelto se ajuste a lo pedido por las partes”.*

## **NULIDAD PROCESAL**

Aplicabilidad del principio de convalidación.

*“... conforme la uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, misma que estableció que a efectos de la aplicación del instituto de la nulidad, convergen varios principios, entre ellos el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio; es decir, ‘no hay nulidad sin perjuicio’; el **principio de***

**convalidación**, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección estableciendo que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante; por lo que, se concluye que tanto el demandante como la administración tributaria al no haber fundamentado como un agravio expreso en el recurso de apelación que existiere falta de fundamentación y motivación respecto a nulidad de la vista de cargo por falta de notificación conjunta con el Informe Final y por consiguiente de la propia Resolución Determinativa, demostrándose en obrados que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto supuestamente defectuoso dejando precluir su derecho de reclamar oportunamente por los medios idóneos, ameritando también señalar que toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos de defensa, para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso; en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad sólo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede anular un acto cuando las partes teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpusieron agravios o reclamo alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Por tanto: ANULA.

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. Nº 385, de 11 de julio de 2013.

#### **PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES**

No es posible descontar de la indemnización establecida por muerte en accidente de trabajo el monto cancelado a la actora por el SOAT, como por los gastos funerarios.

“En referencia al reclamo de que el pago del SOAT debe formar parte de la indemnización de los 24 sueldos porque indemniza por muerte y los gastos funerarios no puede ser una carga para el empleador al ser un concepto que cubre la AFP o en su caso, debió cubrirse con los dineros que se pagó por concepto de indemnización; corresponde señalar que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) establecido por el art. 37 de la L. Nº 1883 de 25 de junio de 1998 y reglamentado por el D.S: Nº 27295 de 20 de diciembre de 2003, tiene como objetivo otorgar una cobertura uniforme y única de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total o permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor, entendiéndose que el SOAT fue creado para cubrir los riesgos y las eventualidades que pudiesen derivar de un accidente de tránsito, evidenciándose en consecuencia que su naturaleza es distinta a la indemnización por muerte en accidente de trabajo regulada por el art. 88 de la L.G.T., que emerge de la relación laboral existente entre el trabajador y empleador, por lo cual, no es posible descontar de la indemnización establecida por muerte en accidente de trabajo el monto cancelado a la actora por el SOAT, como pretende indebidamente la empresa recurrente.

De otro lado, se establece que la devolución de los gastos funerarios en la suma de Bs 10.500.-, fue dispuesta con acierto por la juez a quo y confirmada adecuadamente por el

tribunal ad quem, toda vez que indebidamente la empresa demandada descontó a la actora la cantidad de \$us. 1.500.- de los pagos efectuados por el SOAT y por la Póliza de Seguros de Accidentes Personales Colectivo (fs. 19-20 y 48-52), puesto que dichos pagos de una otra manera le permite cubrir a la actora los gastos funerarios que efectuó a consecuencia del fallecimiento de su esposo, es más, se observa que desaprensivamente señaló que dichos gastos debió cubrirlos la AFP, al constar que no presentó ninguna prueba para demostrar que afilió a su trabajador fallecido a una de las AFP's, no obstante que era su obligación hacerlo conforme prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., impidiendo de ésta manera a la esposa supérstite a tramitar la prestación de los gastos funerarios previsto por el art. 12 de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 -vigente a la fecha del fallecimiento del de cujus-, resultando también desaprensiva la pretensión de descontar los gastos funerarios de la indemnización calificada por muerte en accidente de trabajo, puesto que la misma no tiene la finalidad de resarcir ningún gasto funerario realizado, sino que se constituye en una especie de previsión social a cargo exclusivo del empleador, que va en beneficio de los derecho habientes del trabajador como compensando en algo lo que no pudo obtener en vida para la manutención de su hogar”.

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán**

A.S. N° 395, de 16 de julio de 2013.

### **BONO DE FALLAS DE CAJA**

Alcance de los bonos temporales

“... se tiene que el art. 34 del Reglamento Interno de Personal del BCB, aprobado por Resolución de Directorio 120/97, bajo el denominativo de “asignaciones eventuales” reconoce a las “fallas de caja” como “el pago que efectúa el Banco a favor de aquellos empleados que tienen responsabilidad directa en el manejo de dinero y otros valores. Este bono se pagará exclusivamente en el área de Tesorería” (...) el sentido o razón por la que el art. 34 del Reglamento Interno de Personal del BCB, creó el pago de la asignación denominada fallas de caja cuando señaló que estaba en estrecha relación con la naturaleza, peligrosidad o riesgo de la función de quienes tenían responsabilidad directa en el manejo de dinero y otros valores, entendiéndose que dicha asignación temporal estaba destinada exclusivamente a los funcionarios que -en el área de Tesorería- manipulaban dinero, concluyéndose entonces, primero que no era un bono en el sentido de remuneración extraordinaria o conquista de los trabajadores sino una asignación temporal vinculada estrechamente con el ejercicio de determinado cargo en razón del riesgo o peligrosidad y mientras esa actividad en particular fuera efectiva y documentadamente ejercida”.

### **BONO DE FALLAS DE CAJA**

Se justifica únicamente por la actividad de manipuleo de dineros en grandes cantidades, por lo que no constituye un derecho adquirido.

“... Respecto al error manifiesto en la apreciación de la prueba, que en criterio de los recurrentes demuestran que el bono de fallas de caja era un derecho adquirido legal a favor de los trabajadores del BCB en el área de Tesorería, con base en el análisis e interpretación efectuada en la presente resolución, corresponde precisar que no es evidente lo señalado por los recurrentes, en sentido de que el denominado bono de fallas de caja era un derecho adquirido de los trabajadores del área de Tesorería del BCB, en razón de tratarse de una asignación temporal vinculada directamente con la función de manipuleo de dinero y creado como retribución al riesgo y peligrosidad de la función.

*Sobre su cancelación entonces, se concluye que se justificaba únicamente por la actividad de manipuleo de dineros en grandes cantidades conforme a la documental que cursa en el expediente y otros valores y que cesaba en cuanto el funcionario era cambiado de funciones. Sobre la doctrina de los derechos adquiridos, se considera también que no se trata de una conquista de los trabajadores del BCB del área de Tesorería, sino del pago de una remuneración adicional a determinado personal -en razón, se reitera, de la peligrosidad o riesgo de las funciones- de modo que no es evidente lo afirmado por los recurrentes, considerándose asimismo, que no se ha discutido ni se discute la legalidad de su pago sino que éste ha sido efectuado a personal al que por la naturaleza de sus funciones no vinculadas con el manipuleo de dinero y otros valores, no le correspondía el pago que por tanto, ha sido indebidamente autorizado e indebidamente percibido y siendo que ese hecho, fue advertido a los ejecutivos del BCB, ahora recurrentes, no tomaron las medidas necesarias, en cumplimiento de su obligación de control interno de las operaciones, para evitar la pérdida de recursos de la entidad, por tanto, tampoco es evidente lo afirmado en sentido de haberse vulnerado el principio de los derechos adquiridos y el art. 58 del D.S. N° 21060”.*

Por tanto: INFUNDADOS.

**Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.**

A.S. N° 409, de 16 de julio de 2013.

#### **ATENCIÓN MÉDICA DE HIJOS DE ASEGURADOS**

Son beneficiarios sin límite de edad, los hijos declarados inválidos por los servicios médicos de las Cajas a cualquier edad.

*“... Subsumiendo al caso de autos, el art. 14. b) del Cód. S.S. ha sido modificado en Primera Instancia por el D.S. N° 20989 de 1 de agosto de 1985, el cual en su art. 1 autoriza a las instituciones del seguro social a corto plazo, a prestar atención médica asistencial a los hijos de los asegurados hasta que alcancen la edad de 25 años, con la obligación de que los entes gestores reconozcan las atenciones que correspondan a estos beneficiarios en el 50%, facturando así en la proporción de 50% del costo neto de la prestación reconocida a los asegurados; no obstante se mantuvo vigente en cuanto a la necesidad de que la declaratoria de invalidez para los hijos que así lo requieran, sea efectuada hasta antes de que los mismos cumplieran los 19 años de edad. Posteriormente el D.S. N° 0268 de 26 de agosto de 2009, dispone mediante su art. 2-b), que son beneficiarios sin límite de edad los hijos, **si son declarados inválidos por los servicios médicos de las Cajas a cualquier edad**, normativa de la cual se deduce que ya no existe un límite de edad para que los hijos que quieran acceder al seguro social en su calidad de beneficiarios, tengan que ser declarados inválidos por los mismos servicios de la Caja Nacional, pudiendo hacerlo inclusive aún cumplidos los 25 años de edad, claro está salvando las demás condiciones señaladas en el mismo artículo citado; En ese sentido, el ad quem al aplicar lo establecido por el D.S. N° 268 de 26 de agosto de 2009, ha interpretado y aplicado acertadamente la normativa vigente que concuerda con los principios, valores, y fines de un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario; en consecuencia, se evidencia que el Tribunal de Alzada ha fallado conforme a derecho, no siendo evidente las infracciones denunciadas por la parte recurrente”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Mercado Guzmán.**

A.S. N° 415, de 17 de julio de 2013.

## **GASTOS PARA EL DESTINO DE SEMINARIOS Y CONFERENCIAS**

No pueden constituirse en gastos indebidos.

*“...de lo señalado, en cuanto al monto restante del establecido como responsabilidad civil a los coactivados de Bs 6.594,49.- que tiene que ver con el destino de los fondos para seminarios y conferencias, entrega de certificados y plaquetas, establecido bajo el fundamento que, no se adjuntó por los involucrados, ninguna evidencia que demuestre de los objetivos logrados en beneficio de la población asegurada de los seminarios y conferencias dictadas y que la nómina de participantes a dicho evento, no se encontraba firmada por los mismos (fs. 100-101, 109-110 y 111), la juez a quo en su sentencia de fs. 394 a 398 y, confirmada por el tribunal ad quem mediante el auto de vista recurrido, valorando la prueba presentada por el coactivado Héctor Chávez La Faye, como prueba de reciente conocimiento (fs. 343) consistente en Certificado de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social de 23 de agosto de 2007, por el que se acreditó el seminario taller, llevado adelante sobre Reingeniería de Procesos y Benchmarking, así como valorando certificación original de la Jefatura de Calidad en Enseñanza e Investigación Hospital Obrero N° 1 de la Caja Nacional de Salud, éste último que certifica las jornadas del Profesor Dr. Jaime Ríos Dalenz del 23 al 31 de octubre de 2001, prueba última presentada con juramento de reciente conocimiento a fs. 353 de obrados; decidiendo por ello dar por justificado éste segundo concepto y declarar la inexistencia de apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, al haber evidenciado que existe documentación original que acreditó haberse realizado los seminarios y conferencias, así como la entrega y otorgación de certificados por la misma entidad coactivante.*

*Así lo anotado, se concluye que al haberse demostrado por uno de los coactivados la realización de los seminarios y conferencias, y la entrega de certificados por la misma entidad coactivante, en ocasión de las XLVI Jornadas, es razonable establecer que, tales gastos, no pueden constituir gastos indebidos, puesto que, la capacitación de los recursos humanos se encuentra prevista normativamente con el objetivo de mejorar la contribución de los servidores públicos al cumplimiento de los fines de la entidad, así también contribuir al desarrollo personal del servidor público, por ello mismo, es que las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal aprobadas mediante D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001, a partir del art. 33 al 41, lo establece como un subsistema; siendo por ello incorrecto lo afirmado por la entidad recurrente cuando señala que, se estaría dejando sin efecto la figura de la apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado; sin considerar el recurrente, que el argumento para establecer la responsabilidad civil fue: “...que no se adjuntó por los involucrados, ninguna evidencia que demuestre de los objetivos logrados en beneficio de la población asegurada de los seminarios y conferencias dictadas y que la nómina de participantes a dicho evento no se encontraba firmada por los mismos (sic)”; observación que, luego de haber sido demostrada con la prueba presentada por uno de los coactivados, corresponde lógicamente levantar la responsabilidad civil por dichos conceptos”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Mercado Guzmán.**

A.S. N° 418, de 17 de julio de 2013.

## VACACIÓN / COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Reglas generales, Excepción, Naturaleza y Finalidad

*“Es necesario señalar que el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1º del D.S. Nº 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al “descanso anual” a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980; por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, y por disposición del art. 33 del D.R. a la L.G.T., se tienen como reglas generales, que las vacaciones: 1. No sean acumulables y sean ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, y 2. No sean compensables en dinero.*

*Sin embargo de lo señalado, y como en toda regla se tiene también la excepción, el propio art. 33 del cuerpo reglamentario citado, establece excepciones para ambas reglas, como se anota: 1. En cuanto a la no acumulabilidad, se tiene la salvedad “que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes laborales”, y 2. En lo referido a la no compensabilidad económica de las mismas, se tiene la salvedad “cuando se termine el contrato de trabajo”; sin embargo, ambas reglas y excepciones se encuentra íntimamente vinculadas al tratarse del mismo derecho sustantivo, el derecho al descanso anual remunerado (vacación), no siendo posible su tratamiento de manera separada.*

*Respecto a la primera regla, debe señalarse que, al ser la vacación un derecho expectatio que se lo adquiere luego de que el trabajador haya cumplido el año de trabajo, el titular de este derecho tiene que hacer uso del descanso que le corresponde dentro del año que sigue, conforme al rol de turnos que formule el empleador; es decir, hasta que no se acumule una nueva vacación, dada la prohibición dispuesta para que este derecho no pueda ser acumulado; situación última que de darse (acumulación), debe existir imperativamente un acuerdo en forma escrita, entre las partes para su acumulación; es decir, sea convenio, carta, memorando o cualquier nota con proveído de rechazo, prórroga, o suspensión de este derecho, etc., o finalmente un silencio del empleador respecto a la solicitud escrita realizada por el trabajador para hacer uso de este derecho dentro del año que debe ser concedido.*

*Así expuesta la primera regla y su correspondiente excepción, para la segunda regla, referida a la prohibición de compensación económica de las vacaciones, salvo cuando se diera la terminación del contrato de trabajo; es decir, cuando un trabajador se desvincula de su fuente laboral dentro del período en que debiera concedérselas, por causas ajenas a su voluntad, sin que haya gozado de su derecho a la vacación remunerada, con lo cual, se impide que el subordinado laboral pueda exigir dicha vacación o hacer uso del derecho a tomarlas por su cuenta; corresponde en esa circunstancia, compensar económicamente la vacación no disfrutada, es decir la vacación a la cual ya tiene derecho.*

*De lo expuesto concluimos que, en caso de retiro, sea este voluntario o forzoso, se compensa en dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, al cual también corresponde agregar la compensación de la vacación en dinero por duodécimas (si existen), en proporción a los meses trabajados dentro del último período, después del primer año de antigüedad ininterrumpida, conforme se infiere del artículo único del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974; salvando desde luego las vacaciones acumuladas por acuerdo mutuo y por escrito, conforme lo señalado en el párrafo precedente.*

*En ese sentido, debe comprenderse a cabalidad la naturaleza y la finalidad de la vacación, y por consecuencia su prohibición de compensación económica como regla,*

pues al respecto y sobre la compensación en dinero de las vacaciones, el tratadista Guillermo Cabanellas, señala: “Es norma establecida en la legislación positiva iberoamericana, que las vacaciones no son compensables en dinero. No se trata de aceptar la posibilidad de que el patrono compense en dinero las vacaciones en acuerdo con el trabajador, sino el caso de que el trabajador no haya tenido vacaciones en la oportunidad que le correspondía, y por lo tanto debe establecerse la compensación por un beneficio establecido en la ley que le ha sido negado por el patrono o empresario”.

Por ello, un razonamiento contrario, implicaría, desconocer la finalidad de este derecho vinculado al descanso remunerado anual por un periodo más amplio a los descansos diarios y semanales, reponiéndose así el trabajador de la fatiga que ocasiona el trabajo, atendiendo más adecuadamente las necesidades de carácter familiar y personal, dando lugar con ello, bajo una actitud permisiva de la parte laboral y economicista de la parte empleadora, se pretenda remplazar el ejercicio de este derecho por el pago en dinero a favor de éste último, con evidente riesgo de la salud del trabajador, dando lugar a una explotación que generaría un riesgo peligroso para este sector de la población”.

### **PRIMAS ANUALES / PRESUNCIÓN**

Se presume la obtención de utilidades, cuando el empleador incumple la obligación legal presentar el balance legal.

“Cuando una demanda laboral pretende también el pago de las primas anuales, en aplicación plena del principio de la inversión de la prueba a favor de la trabajadora o del trabajador, que rige en materia laboral y contenido en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el art. 181 del mismo cuerpo normativo establece como presunción de obtención de utilidades, cuando el empleador incumple la obligación legal de presentar el balance legal, situación que en el caso examinado sucedió, por cuanto, de lo argumentado por el tribunal de alzada para este punto, hace entender a este tribunal que la parte empleadora no cumplió con esta obligación a objeto de desvirtuar la pretensión de pago de las primas anuales que estaba demandando la parte actora, cayendo en lo indebido la argumentación expuesta en el fallo recurrido, por cuanto no era la trabajadora la que debió demostrar que se obtuvo utilidades, sino por el contrario, correspondía a la parte empleadora presentar el balance a objeto de demostrar que no se habían obtenido utilidades para de esa manera desvirtuar lo pretendido respecto a este derecho por la demandante, máxime cuando por disposición del Cód. Com. en sus arts. 36, 46, y 204, es obligación de la empresa demandada, al constituirse en sociedad comercial bajo la nomenclatura de “Sociedad de Responsabilidad Limitada”, elaborar su balance anual que permita conocer de manera clara, completa y veraz, la situación del patrimonio y las utilidades obtenidas, o las pérdidas sufridas, durante el ejercicio fiscal”.

### **PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA CONTENCIOSA TRIBUTARIA EN VACACIÓN JUDICIAL**

Incumbe a la parte interesada averiguar qué funcionario se encuentra de turno, para presentar en instancias competentes y dentro de plazo de ley.

“... el plazo regulado para que se interponga la demanda contencioso tributaria, sea ante la jurisdicción ordinaria o ante la instancia administrativa, es de quince días perentorios, computables a partir del día y hora de su notificación al interesado, hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo; es decir dicho plazo se computa de momento a momento, iniciándose así su cómputo desde el momento de la notificación y culminando en la hora similar del día en que se cumplen los concedidos como plazo.

En el marco de lo anotado precedentemente y revisado el cuaderno procesal, se advierte que la empresa demandante fue notificada con la R.D. Nº 00351/2012 el 27 de junio de 2012 a horas 11:45 según consta a fs. 1 de obrados; fecha y hora a partir de la cual se

dio inicio al cómputo del plazo señalado por los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 “Código Tributario”, teniéndose como fecha límite para la presentación de la demanda contencioso tributaria hasta el jueves 12 de julio de 2012 a horas 11:45; sin embargo, del Formulario N° 201199201240082 cursante a fs. 14, se advierte que dicha demanda fue presentada el 17 de julio de 2012 a horas 9:33.

En ese sentido, si bien es evidente, conforme anotó el juez a quo en su Resolución de fs. 15-16, que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ingresó en vacación judicial; no es menos evidente también, que precautelando el derecho al acceso a la justicia de todo litigante, durante la vacación judicial el Órgano Judicial del Departamento de La Paz, previó que se quedaba de turno en la Oficina del Sistema IANUS y Demandas Nuevas, el señor Mijail P. Sanabria López.

Así, el cargo de recepción de 11 de julio de 2012 a horas 11:00 (fs. 13) por el Notario de Fe Pública de Primera Clase del Distrito Judicial de La Paz a cargo del Dr. Marcelo Eugenio Baldivia Marín, consignando como justificativo para su presentación ante el señalado Notario “en virtud a que los juzgados se encuentran cerrados por la vacación judicial” (sic), no constituye argumento legal válido que permita establecer que la empresa demandante dio cumplimiento al plazo establecido en los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340 “Código Tributario”, presentando su demanda dentro del plazo arriba señalado, por cuanto se dejó establecido que en la señalada fecha y hora de presentación ante notario, el Tribunal Departamental de Justicia contaba con un funcionario de turno en la Oficina del Sistema IANUS y Demandas Nuevas, no siendo evidente lo anotado por el Notario de Fe Pública en sentido que los juzgados se encontraban cerrados debido a la vacación judicial.

Cabe anotar que si bien la norma tributaria arriba referida establece un plazo perentorio de 15 días dentro de los cuales debe cumplirse la presentación de la demanda contencioso tributaria, incumbía a la parte interesada, hoy recurrente, averiguar qué funcionario o funcionarios se encontraban de turno, para así cumplir con la presentación de su demanda en instancia competente y dentro del plazo perentorio señalado; pues la desidia demostrada por la parte demandante en el caso de examen, para apersonarse en instancia judicial a efectos de presentar su demanda dentro del plazo legal establecido, recurriendo en contrario, de manera directa ante Notario, no puede merecer sino la correcta determinación asumida por los tribunales de instancia, en sentido de rechazar la demanda interpuesta, por cuanto la misma fue presentada de manera extemporánea. Una interpretación contraria, permitiendo la presentación de este tipo de memoriales o demandas de manera directa ante Notarios, en aplicación del principio *pro actione*, sin considerar que se cuenta con funcionarios judiciales habilitados para ello, generaría inseguridad jurídica y vulneración a normas tributarias precedentemente establecidas”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.**

A.S. N° 433, de 26 de julio de 2013.

### **PRINCIPIO DE “NO REFORMATIO IN PEIUS”**

Prohibición de la reforma peyorativa

“... Ahora bien, respecto a que el tribunal ad quem habría otorgado más de lo pedido por las partes, vulnerando el principio *reformatio in peius*, perjudicando y agravando la situación de la parte demandante, corresponde previamente señalar que dicho principio refiere a la prohibición de la llamada reforma peyorativa, esto es, de la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a

consecuencia exclusivamente de su recurso, así también lo entendió la jurisprudencia al emitir la S.C. N° 1745/2010-R de 25 de octubre, misma que señaló lo siguiente: 'Al respecto, cabe señalar, que la no reformatio in peius, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso, en todo caso, 'la reforma en perjuicio' no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117-I de la C.P.E., siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el tribunal de segunda instancia podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa. El núcleo central de los recursos impugnatorios, radica en que éstos otorgan a los litigantes insatisfechos con el fallo de primera instancia, un medio idóneo de impugnación tendiente a imposibilitar que una resolución injusta adquiera la categoría de cosa juzgada, que al decir de Liebman citado por Salgado; 'como todo acto humano puede ser defectuosa o equivocada'. (...) En ese sentido, se evidencia de obrados que, la juez a quo, respecto a los impuestos de vehículos, patentes e inmuebles, dispuso levantar el cargo por Bs 29.339,00.- bajo el fundamento que dichos gastos son deducibles en la gestión que se efectiviza el pago, resolución que luego de la notificación a las partes procesales, no fue recurrida por ninguna de ellas, observándose la existencia de recurso de apelación sólo del contribuyente, pero respecto de los puntos a), b), c) y e) referidos a: cuestiones de forma sobre causales de nulidad del proceso de determinación, cuotas Cámara Nacional de Industria, Plan de Pagos Formulario 80 e Intereses Formulario 80 IUE 03/02, evidenciándose que el auto de vista en su segundo considerando párrafo 5 de manera extra petita refirió que: 'se advierte -al margen de los referidos incisos- al inc. d) consignado en la sentencia; en ese sentido corresponde establecer que no pueden ser considerados como gastos deducibles del IUE para la gestión 2003 -como lo pide el demandante-, el pago de los impuestos a los inmuebles, patentes y vehículos automotores efectuado por el contribuyente en la gestión 2002 cuando se originaron en la gestión 2001, porque no fueron cargados en los estados financieros de la gestión que cierra al 31 de marzo de 2002, según lo previene el art. 18 del D.S. N° 24051 concordante con el art. 46 y 47 de la L. N° 843; proceder de tal manera implicaría desconocer la normativa vigente.' (sic); sin considerar que el apelante fue únicamente el ahora recurrente, que demostró parcialmente su pretensión al haberse declarado probada en parte la demanda contencioso tributaria, disponiendo en consecuencia, modificar el reparo del impuesto omitido del I.U.E.; por lo que, lo concedido en dicha instancia y que no fue objeto de apelación por la contraparte, es decir por la administración tributaria, no puede ser objeto de discusión, pues nadie pidió su revocatoria, al contrario la instancia demandada solicitó en el memorial de respuesta al recurso de apelación de fs. 98 vta., 'se confirme la sentencia de primera instancia', expresando con ello su satisfacción con la resolución del juez a quo para tal punto".

Forma de resolución: Casa en parte

**Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia**

A.S. N° 476, de 7 de agosto de 2013.

### **PAGO DE LA MULTA DEL 30%**

Corresponde también en caso de retiro voluntario a partir de la vigencia de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009 – Reglamentaria del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.

*“... la doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab. y en la actualidad en los arts. 46 y ss. de la C.P.E.; sin embargo, en el caso en particular este tribunal se encuentra impedido de considerar estos parámetros protectivos, toda vez que el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, taxativamente establece el pago de la actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's y de la multa del 30%, ante el incumplimiento oportuno del pago de los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos, en caso de despido del trabajador, más no cuando ocurre una ruptura de la relación laboral por conclusión de contrato.*

*A ello debe agregarse que la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009 -Reglamentaria del D.S. N° 110 de 1° de mayo de 2009-, recién previó que la referida actualización y multa procede también en caso de retiro voluntario después de más de noventa (90) días de trabajo; es así que en los casos de conclusión de relaciones laborales ocurridas en forma posterior a esta Resolución Ministerial, este tribunal adoptó el razonamiento en sentido que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad, empero, no a las relaciones laborales que concluyeron antes de su vigencia, porque en ellas regía el citado art. 9 del D.S. N° 28699.*

*Bajo este contexto, al evidenciar en el caso que la relación laboral concluyó por cumplimiento de contrato el 31 de diciembre de 2008 y no por despido, no resulta aplicable a su favor la multa del 30% prevista por el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, tampoco la establecida por el art. 1-III de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, porque la ruptura de la relación laboral ocurrió antes de su vigencia.*

Por tanto: CASA parcialmente

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. N° 533, de 29 de agosto de 2013.

## **RELACIÓN LABORAL**

Compensación por los servicios prestados

*“... en el caso no se evidencia ninguna prestación de servicios del actor que se hubiesen materializado bajo una relación obrero patronal, con la concurrencia de las características esenciales que conlleva dicha relación y que se encuentran previstas en los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, ello es así porque de antecedentes se observa que el actor no contaba con un horario de trabajo, a este hecho debe adicionarse que no existe ninguna directriz dirigida por el demandado para el desempeño de sus supuestas funciones de cuidador que pueda advertir la relación de dependencia y subordinación, menos la percepción de alguna remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, siendo preciso indicar que el pago de sueldos devengados reclamados por el actor por todo el tiempo que supuestamente hubiese trabajado a favor del demandado, resulta ilógico e irrazonable, toda vez que nadie puede subsistir durante tanto tiempo sin percibir una remuneración; a esto se debe agregar que el actor contaba con un camión de su propiedad que prestaba servicios de provisión de arena, lo que da a entender que esa su actividad laboral sí le permitía obtener los medios económicos necesarios para sus*

subsistencia y la de su familia y que realizaba trabajos para distintas personas, evidenciándose que no existió la exclusividad que caracteriza también a una relación laboral, tal como se concluyó adecuadamente en el A.V. de fs. 235.

Consecuentemente, se colige que el tribunal ad quem al establecer también que en el caso existió una suerte de compensación porque el demandado otorgó la vivienda y a cambió el actor cuidaba la propiedad, lo hizo con sustentó en los arts. 2 de la L.G.T. y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, no siendo evidente por ello que no hubiese fundamentado legalmente esa su apreciación como acusó indebidamente el actor -ahora recurrente-, y por ende tampoco es cierta la violación de los arts. 4 de la L.G.T. y 48-III de la C.P.E., al tenerse en cuenta que el ámbito de protección que prevén, es aplicable a los casos en los que concurra de manera efectiva una relación laboral, situación que en la litis no acontece ante la evidente inexistencia de dicha relación laboral entre el actor y el demandado”.

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Mercado Guzmán.**

A.S. N° 555, de 18 de septiembre de 2013.

### **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

Eficacia máxima de los derechos fundamentales

“Conforme lo dispuesto en la S.C. plurinacional N° 0395/2013 de 27 de marzo, revisados y compulsados los antecedentes del proceso, lo expuesto en el recurso de casación, la contestación al mismo y las normas aplicables, se concluye que:

*El preámbulo de la Constitución Política del Estado, nos refiere que el pueblo boliviano, de composición plural construimos un nuevo Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, ésta construcción inevitablemente requiere de cambios cuyas directrices se encuentran precisamente insertas en el texto constitucional, el Órgano Judicial, también es partícipe del proceso de cambio al nuevo Estado, nos hemos percatado y estamos convencidos que, al asumir el rol protagónico en el cambio del modelo de justicia, debemos cambiar viejos paradigmas.*

*Los criterios vertidos en los autos supremos, son uniformes, congruentes y razonados, producto de la labor interpretativa y la ponderación de derechos, con la finalidad de otorgar la “eficacia máxima de los derechos fundamentales”, y como garantes primarios de la constitución, en estricta aplicación de la norma constitucional, que es una constante en la nueva justicia ordinaria y del derecho en sí de nuestro país, por cuanto, siendo la actual Constitución Política del Estado, un tránsito del Estado Legal de Derecho - positivismo jurídico o legalismo, donde prevalece el principio de legalidad; es decir, la subsunción del juez a la ley -al Estado Constitucional de Derecho- neo constitucionalismo o constitucionalismo fuerte donde prevalece el principio de constitucionalidad, por ende el sometimiento de los órganos y el legislador a la constitución y la vinculación del juez a la ponderación de valores, principios y derechos fundamentales en aplicación del art. 410-I Constitucional; la nueva teoría general del derecho boliviano, comienza por el reconocimiento de que, el novel texto constitucional - Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009 - está impregnado del carácter de “Estado Constitucional de Derecho” que responde a un modelo de naturaleza eminentemente garantista, donde deben regir los valores de justicia e igualdad como eje central del andamiaje del nuevo ordenamiento jurídico, que coadyuvará al Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario en el logro de sus fines, garantizando el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9-1-4 Constitucional) para “vivir bien”.*

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

No puede sustituir la labor de los órganos constitutivos: Excepciones

*“Así como el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), como intérprete máximo de la Constitución (art. 196 Constitucional), no puede sustituir la labor del poder constituyente, tampoco le está permitido sustituir la tarea de los órganos constituidos, en especial la labor ordinaria de impartir justicia que, la propia ley fundamental otorgó a otro órgano constitucional como es el Órgano Judicial. Esto significa que, el intérprete constitucional, no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, por cuanto, según la S.C. 0245/2010-R de 31 de mayo, “la valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la justicia ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e intermediación que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación tomando en cuenta el objeto a probar, es decir su pertinencia, así como su oportunidad.” Por supuesto que existe la excepción establecida precisamente por quien sino el TCP, quienes aplicando justicia constitucional (art. 179-III Constitucional), mediante reiteradas sentencias constitucionales, refieren que la jurisdicción constitucional, no revisa la valoración de la prueba “excepto” cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente y “... a no ser que la sindéresis del referido juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; (S.C. Nº 0115/2007-R de 7 de marzo).*

### **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

Labor de interpretación: Reglas de corrección de interpretación de la Constitución

*“En lo que refiere a la labor interpretativa de la norma comenzando por la Ley Fundamental (art. 410 de la C.P.E.), el Tribunal Supremo de Justicia, posee al igual que el Tribunal Constitucional plurinacional, un catálogo abundante de lo que la doctrina llama “estándares correctores” o reglas de corrección de interpretación de la constitución que, operan como “filtros” para obtener resultados interpretativos y, aunque son tachados como no valederos, muchos de ellos como la interpretación “constituista”, previsor y prudente son las adoptadas como regla por este tribunal, por cuanto, las decisiones asumidas, se adecuan a los precedentes, para asegurar la estabilidad de la jurisprudencia, obviamente, en tanto no medie razones que hagan ineludible su modificación, practicándola con objetividad, misma que atañe también -como no podía dejar de serlo- el acatamiento a la letra y el espíritu de la ley, ateniéndonos a la ponderación de los derechos apoyados en la doctrina y jurisprudencia actualizada.*

*Por su parte, la doctrina de la interpretación previsor, opera como mecanismo de opción entre varias interpretaciones posibles de la norma, para el caso, elegimos la que produzca un resultado más provechoso y, en casos más drásticos como lo ha evidenciado la doctrina, puede inclusive funcionar como mecanismo de inaplicación de reglas, incluso constitucionales, razón por la cual la interpretación de toda ley, debe ser prudente, sin prescindir las consecuencias que se derivan de cada criterio, constituyéndose, el índice de seguridad que permite verificar la razonabilidad y coherencia con el sistema que está conectada la norma”.*

### **RECURSO DE CASACIÓN**

Se efectúa una interpretación previsor y prudente, que no se contrapone a la labor de interpretación del Tribunal Constitucional plurinacional.

*“Respecto a lo determinado en la S.C. Nº 0395/2013 de 27 de marzo, si bien por lo establecido en el art. 203 de la C.P.E. lo decidido por el Tribunal Constitucional plurinacional, es de cumplimiento obligatorio -aspecto que se está acatando-, así*

*también consideramos oportuno indicar que, por la interpretación previsor y prudente de la norma, como estándar corrector asumido por este tribunal de casación, la aplicación de los argumentos a contrario sensu (en contrario) y el argumento a fortiori (con mayor razón), es impertinente, por cuanto, como se explicó precedentemente, no se encontraba vigente el D.L. N° 7230 de 30 de junio de 1965, que fue derogado por el D.S. N° 24434 de 12 de diciembre de 1996 que dispuso la extinción de la Empresa de Servicios de Administración de Almacenes Aduaneros (AADAA) y, conforme evidencia el art. 1 del D.S. N° 24688 de 30 de junio de 1997, autorizó el funcionamiento de AADAA en liquidación, manteniendo su status jurídico de empresa pública estatal, únicamente a efectos de su liquidación y el art. 7 derogó todas las disposiciones legales contrarias”.*

Por tanto: CASA.

**Relatora: Magistrada Dra. Norka Mercado Guzmán.**

A.S. N° 568, de 18 de septiembre de 2013.

### **ACOSO LABORAL O MORAL**

#### Características

*“Sobre la invocada figura del acoso laboral o moral, llamado también mobbing laboral, cuya positivación de manera genérica se encuentra plasmada en la norma fundamental del Estado, así como en norma reglamentaria emitida por el Órgano Ejecutivo del Estado, (...), encontrándose así que sus características más sobresalientes pueden verse reflejadas en: 1.- Una conducta ilegítima, abusiva u hostil hacia el trabajador, sea por parte del empleador, sus jefes o superiores o los compañeros de trabajo, a través de distintas actividades; 2.- El carácter reiterado y sistemático de la conducta hostil; 3.- La existencia de una conducta hostil prolongada; 4.- Una conducta deliberada para humillar y denigrar al trabajador; y 5.- Finalmente una conducta que ocasiona daño psíquico y psicossomático a la salud del trabajador, (...) las que perturban el ejercicio de las labores del trabajador, de modo que la persona acaba aislada o abandona su trabajo, caracteres que además deben tener la cualidad de ser objetivados de modo que no sean meramente subjetivos”.*

### **HORAS EXTRAORDINARIAS**

Están reguladas para motivos circunstanciales o excepcionales como los casos de fuerza mayor

*“... las horas extraordinarias están reguladas para motivos circunstanciales o excepcionales como los casos de fuerza mayor, por lo cual, aun en la necesidad de realizar horas extraordinarias, se hacía imperioso el consentimiento de la trabajadora, más cuando el pago de horas fijas de sobretiempo se encuentra suprimido por disposición del art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, estando por ello permitido sólo aquellos casos de urgencia o auxilio extraordinarios devenidos de fuerza mayor y sólo en la medida de lo indispensable, en los que la trabajadora no podía dejar de prestar su colaboración, conforme se infiere del art. 46 y ss. de la L.G.T. 35 y ss. de su D.R., casos en los cuales inclusive se hace necesaria la autorización obligatoria por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, conforme se tiene establecido en los arts. 41 del D.R. a la L.G.T. y R.A. N° 063/99 de 9 de julio de 1999”.*

### **FACULTAD DEL IUS VARIANDI**

La posibilidad de variar las condiciones del contrato está limitada a cuestiones accesorias, sin que afecte al mismo ni las prestaciones de su objeto

*“... por su relación con la problemática planteada, es necesario referirnos al derecho de la parte empleadora, de modificar las formas o modalidades del trabajo (ius variandi),*

*bajo el entendimiento que el contrato de trabajo si bien es de tracto sucesivo y dinámico, la posibilidad de variar sus condiciones mediante la facultad del ius variandi, sólo está limitada a cuestiones accesorias, de modo que, no afecte el contrato ni tampoco las prestaciones que constituyen su objeto...”.*

#### **RETIRO FORZOSO E INTEMPESTIVO**

La renuncia resultante de presión u hostigamiento por parte del empleador, es considerada como retiro forzoso e intempestivo.

*“...en el caso, la renuncia presentada por la actora no obedeció a motivos personales o que respondan a su propia voluntad, sino que tal decisión obedeció a la presión y hostigamiento que devino de la recarga laboral que ésta sufrió en su fuente de trabajo, situación que se acomoda a lo descrito en el art. 2-III de la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010, complementaria de su similar signada con la N° 447/09 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, en el sentido que: ‘Aquellas renunciaciones resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de Ley’, constituyéndose de tal manera, en un despido indirecto con todos los efectos que la ley asigna a tal forma de conclusión laboral.*

*Por lo señalado, y ante la decisión del tribunal de apelación de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, dejando sin efecto el pago del desahucio al haber concluido que la realidad descrita no se acomodaba a lo que puede entenderse como acoso laboral, no ha obrado correctamente, por cuanto no tomó en cuenta los fundamentos antes expuestos, por consiguiente se hace necesario corregir dicha decisión, dando lugar al pago del desahucio, de acuerdo a lo previsto en el art. 12 de la L.G.T., conforme a los fundamentos antes expuestos”.*

#### **BONO DE ANTIGÜEDAD**

El certificado de calificación de años de servicio no resulta obligatorio ante el trabajo continuo en una misma fuente laboral.

*“... sobre el bono de antigüedad, cuyo reclamo señala que se habría vulnerado los arts. 49-II de la C.P.E., el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 y el D.S. N° 24468 de 14 de enero de 1997, por haberle privado a la trabajadora de ese derecho que le correspondía por el trabajo de varios años, sin tomar en cuenta el principio de la realidad que se encuentra regulado en el art. 4-d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dado que existe abundante prueba de cargo que certifica la antigüedad de la mujer trabajadora.*

*Al respecto, debe tomarse en cuenta que, si bien se concluyó por los de instancia en la calidad de entidad pública de la demandada, conforme se señaló precedentemente, el pago del bono de antigüedad, cuyo campo de aplicación abarca tanto al sector público cuanto al sector privado en base a la escala única aplicable según lo dispuesto en el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, debe ser evidentemente observando lo regulado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado, que mediante R.M. N° 632 de 7 de diciembre de 2007, estableció en la parte resolutive tercera que: ‘El Certificado de Calificación de Años de Servicio es el único documento oficial y válido a nivel nacional, que acredita el tiempo de servicios prestados por los servidores públicos y sirve de base para el pago de bono de antigüedad, cómputo de vacaciones, ascensos de categoría, jubilaciones y otros relacionados con los años de servicio calificados’, disposición normativa que debe ser interpretada para el caso del pago del bono de antigüedad, en la circunstancia en que el trabajador pretenda hacer valer un tiempo de servicios prestados en otra u otras entidades o empresas públicas, caso en el cual es imprescindible la presentación del certificado de calificación de años de servicio*

mencionado; empero, pretender tal exigencia en la situación de un trabajador que hubiere prestado servicios de manera continuada en una misma empresa o institución estatal, como es el caso en examen, constituye un exceso que no condice con el principio protector en su regla del in dubio pro operario, normado en el art. 4-1-a) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y 48-II de la C.P.E., pero además con el principio de la primacía de la realidad que enseña la prevalencia de la veracidad de los hechos a lo acordado entre partes”.

### **PLAZOS PROCESALES**

Son improrrogables y perentorios

“... por disposición expresa del art. 139-I del Adjetivo Civil, los plazos procesales son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de la ley, previsión que tiene su fundamento, en virtud a que el plazo procesal es el período de tiempo establecido para la ejecución válida de un acto ligado al procedimiento y es dentro del mismo que las partes, los órganos jurisdiccionales y terceros deben cumplir sus actividades, siendo que su inobservancia dentro los términos establecidos produce la pérdida del derecho a ejercerlo o en su defecto el consentimiento del mismo.

Así, los plazos responden a razones de seguridad y certeza en el desarrollo del trámite, permitiendo obtener preclusión de las diversas etapas que se van cumpliendo; es decir, es necesario el establecimiento de los mismos y el orden consecutivo en que deben realizarse los actos procesales, de lo contrario las partes carecerían de certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hacer valer sus alegaciones y pruebas en que sustentan sus respectivos derechos, con desmedro de la garantía constitucional de la defensa en juicio que ello supone (arts. 119-II y 117-I de la C.P.E.).

Bajo dichos lineamientos, se concluye que los plazos procesales pueden computarse por días, así como de momento a momento, entendiéndose así que para el caso de los plazos procesales que se cuentan por días, el término comienza a correr desde el día hábil siguiente a la notificación y culmina el último momento hábil del día que corresponde; mientras que para los plazos que se cuentan de momento a momento, el cómputo se inicia desde el momento de la notificación y culmina en la hora similar del día en que se cumplen los concedidos como plazo”.

Por tanto: CASA parcialmente.

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. N° 621, de 8 de octubre de 2013.

### **JORNADA EFECTIVA DE TRABAJO**

No excederá de 8 horas por día y de 48 por semana / Excepciones.

“... el art. 46 de la L.G.T. establece que: ‘La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 horas entendiéndose por trabajo nocturno el que se practica entre horas veinte y seis de la mañana. Se exceptúa de esta disposición el trabajo de las empresas periódicas, que están sometidas a reglamentación especial. La jornada de mujeres no excederá de 40 horas semanales diurnas.

Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias.’ (...), por lo que se concluye que la actora desempeñaba funciones de portería y limpieza conforme

*acertadamente señalaron los de Instancia; empero, por la naturaleza de dicha función no puede estar sometida a un horario laboral común, evidenciándose que la actora por la función que desempeñaba y conforme a la disposición señalada precedentemente se debe establecer que su jornada laboral no podía extenderse de las 12 horas indicadas, por la naturaleza de dicho contrato entendiéndose que realizaba actividades discontinuas o intermitentes; es decir, que se interrumpían y proseguían cada cierto tiempo”.*

### **TRABAJO EN HORARIO NOCTURNO**

Es aquel que se practica entre horas veinte y seis de la mañana.

*“... respecto del trabajo en horario nocturno se advierte que las normas internacionales sancionadas por la Organización Internacional del Trabajo, establecen que el término ‘noche’ se aplica a un período no menor a once horas consecutivas, con horarios de inicio y finalización variable según las leyes de cada país. Este período nocturno establece el lapso mínimo que debe existir entre el fin de una jornada de trabajo y el comienzo de la siguiente. Dentro de la noche, a su vez, las normas internacionales establecen que cada país debe fijar un intervalo no menor a siete horas consecutivas, evidenciándose que en Bolivia la jornada de trabajo nocturno es aquel que se practica entre horas veinte y seis de la mañana, conforme establece el art. 46 de la L.G.T.”.*

### **PRINCIPIO DE IGUALDAD LABORAL**

Su aplicación debe ser relativa y racional, sin vulnerar los derechos del empleador.

*“... en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 4 de la L.G.T., 3. g), 59 del Cód. Proc. Trab.; 46 y 48-III de la Carta Fundamental actual.*

*En este sentido, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas”.*

### **ACOSO LABORAL O MORAL**

Características

*“... la Constitución Política del Estado en su art. 49-III, al referirse a la estabilidad laboral en general, tiene señalado que: ‘El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes’; en ese sentido también, el Órgano Ejecutivo a través de la R.M. Nº 107 de 23 de febrero de 2010, en su art. 3, al referirse al retiro voluntario y estabilidad laboral, señaló: ‘...III. Aquellas renunciaciones resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de ley’; disposiciones protectoras que de ninguna manera pueden pretender ser desconocidas cuando se presenta un hecho real que acomode su accionar en tales previsiones normativas.*

(...)

*Sobre la invocada figura del acoso laboral o moral, llamado también mobbing laboral, cuya positivación de manera genérica se encuentra plasmada en la norma fundamental del Estado, así como en norma reglamentaria emitida por el Órgano Ejecutivo del Estado, (...) sus características más sobresalientes pueden verse reflejadas en: Una conducta ilegítima, abusiva u hostil hacia el trabajador, sea por parte del empleador, sus jefes o superiores o los compañeros de trabajo, a través de distintas actividades; el*

*carácter reiterado y sistemático de la conducta hostil; La existencia de una conducta hostil prolongada; Una conducta deliberada para humillar y denigrar al trabajador; y Finalmente una conducta que ocasiona daño psíquico y psicosomático a la salud del trabajador, conforme se puede inferir de las definiciones que otorgan los estudiosos del derecho respecto al mobbing o acoso laboral, (...); las que perturban el ejercicio de las labores del trabajador, de modo que la persona acaba aislada o abandona su trabajo, caracteres que además deben tener la cualidad de ser objetivados de modo que no sean meramente subjetivo”.*

Por tanto: CASA parcialmente.

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. Nº 634, de 18 de octubre de 2013.

### **RELACIONES LABORALES**

Las relaciones de trabajo materializadas en Bolivia se encuentran protegidas por las normas laborales bolivianas.

*“El marco protectorio y no discriminatorio es aplicable a los derechos laborales de las trabajadoras y de los trabajadores emergentes de un servicio prestado y ejecutado en el territorio de Bolivia, no otra cosa significa lo establecido en el art. 45 del Cód. Proc. Trab., que prevé: ‘Los contratos o relaciones de trabajo originales o pactados fuera del país pero ejecutados en territorio boliviano, se regirán por las disposiciones del presente código’; es decir, que las relaciones de trabajo materializadas en Bolivia se encuentran protegidas por las normas laborales bolivianas, siendo importante resaltar que ésta norma es la que fundamentalmente debe tomarse en cuenta en el caso presente y no se requiere acudir a otras normas, toda vez que los procesos laborales por su carácter sumario y especial, tienen autonomía en sus procedimientos y sólo se acude a otras ramas del derecho y a los principios generales del derecho procesal cuando concurren aspectos no previstos en las normas laborales, conforme prevén los arts. 2, 63 y 252 del Cód. Proc. Trab.*

### **ACTOS JURÍDICOS**

En el derecho internacional privado se rigen por la ley del lugar donde se celebran los actos; por la regla del “*locus regitactum*”.

*“Debe agregarse además, que en el Derecho Internacional Privado, los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar donde se celebran los actos; vale decir, por la regla del ‘locus regitactum’, lo que significa que cualquiera que sea la nacionalidad de las partes y el lugar en que haya de realizarse el negocio, la ley local determina las formalidades extrínsecas de los actos jurídicos, debiendo entenderse que en virtud a este principio los actos jurídicos están regidos por la ley del lugar en que fueron celebrados’.*

(...)

*... el art. 14-V de la C.P.E., prevé que las leyes bolivianas se aplican a todas las personas naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano, correspondiendo en virtud a ello a las autoridades jurisdiccionales el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial boliviana; y por el principio ‘locus regitactum’, al actor le cabe la posibilidad de demandar el pago de sus derechos laborales expectaticios a la empresa que corresponda y en el lugar donde prestó sus servicios de 1991 a 1997, más no puede exigir dicho pago en apego a las normas laborales bolivianas al no haber efectivizado durante ese tiempo trabajo alguno en territorio boliviano, tal como se analizó ut supra”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relatora: Magistrada Dr. Norka Natalia Mercado Guzmán.**

A.S. Nº 637, de 18 de octubre de 2013.

### **EXTEMPORANEIDAD DE LAS NOTIFICACIONES**

No acarrea la nulidad al no haberse advertido perjuicio alguno.

*“... cotejado el cumplimiento de los plazos procesales establecidos por ley para la emisión de las Resoluciones referidas, en contraste con la extemporaneidad reclamada de las notificaciones tanto con la Sentencia, como con el auto de vista; debe recordarse que, conforme a lo determinado por el artículo 251. I del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por la permisiva remissiva contenida en el artículo 252 del Código Procesal del Trabajo: ‘... Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinado por ley...’; y lo dispuesto por su artículo 252 en cuanto a la nulidad de oficio, refiriendo al respecto que: ‘... El juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público...’, en relación con su artículo 90 que prescribe: ‘... (Cumplimiento de normas procesales).- I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley. II. Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este artículo serán nulas...’; de tal manera, conforme a la normativa señalada, se constriñe que para efectivizar una nulidad, la misma debe necesariamente e inexcusablemente haber sido establecida previamente por ley, y la nulidad de oficio debe responder a infracciones que conciernan al orden público.*

(...)

*Corresponde puntualizar que conforme a la doctrina y jurisprudencia sentada por este alto Tribunal Supremo de Justicia, en materia de nulidades procesales, corresponde adicionalmente al Principio de especificidad o legalidad señalado, observarse los Principios de trascendencia y convalidación, entre otros; de modo tal que la nulidad resulte útil al proceso restableciendo derechos procesales que pudieron haberse lesionado, como el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a la defensa que en definitiva garantice la justicia del fallo.*

*De tal forma, para operar la nulidad procesal el Principio de trascendencia, que determina que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 390), significa que quien solicita la nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable.*

*Es así, que conforme a todo lo señalado precedentemente, si bien es evidente que conforme a lo dispuesto por el art. 133 del Cód. Pdto. Civ., modificado por el art. 14 de la L. Nº 1760, se establece que las actuaciones judiciales en todas las instancias deberán ser inmediatamente notificadas, dicha disposición responde principalmente al principio de celeridad en el desarrollo del proceso, debiendo aplicarse dicha inmediatez, acorde a la realidad propia de las labores jurisdiccionales en cuanto a la carga procesal existente, lo que no infiere el transcurso de periodos excesivamente largos, ya que bajo el principio enunciado, se debe contemplar un tiempo estrictamente razonable conforme a dicha realidad; por lo que en la especie, evidenciado el cumplimiento de los plazos señalados por ley para la emisión tanto de la sentencia como del auto de vista ahora recurrido, y sin que se haya advertido perjuicio alguno que solamente podría haber sido subsanado con la nulidad, observando que la parte demandante asumió defensa en el desarrollo del proceso, no resultan evidentes los reclamos efectuados al respecto”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. Nº 638, de 29 de agosto de 2013.

### **RENTA DE VIUDEDAD / ILEGALIDAD DE REQUISITOS ADICIONALES**

Toda solicitud de documentación adicional a la contemplada en la norma, por parte del Servicio nacional del Sistema de reparto (SENASIR), no se constituye en requisito para la concesión de la renta de viudedad.

*“Conforme a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E. (abrogada), vigente al inicio del presente proceso en sede administrativa, los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, asegurando su acceso a la seguridad social; donde se reconoce a la viudez conjuntamente a otras coberturas bajo los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, principios que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.*

*Así también en concordancia con el art. 29 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, el punto 2.6 (Renta de derecho-habiente de asegurado pasivo) del Instructivo para Calificación de Renta Única en Curso de Adquisición establece: ‘... en cumplimiento del art. 29 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, los derecho-habientes de un asegurado que al 1º de mayo de 1997 se encontraba con Renta en Curso de Pago, accederán automáticamente al derecho de Renta de Viudedad, Orfandad, de padre, madre o hermanos según corresponda...’, señalando como requisitos, en conformidad con el art. IV. de la R.M. Nº 1361, la presentación por parte de los derechohabientes del certificado original de defunción.*

(...)

*... no correspondiendo dar aplicación a los arts. 471 y 539 del Reglamento al Cód. S.S.; ya que los mismos consideran que la falta de presentación de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante, determinará que se tome como fecha de solicitud el día de presentación de la documentación faltante, lo que no ocurre en la especie; no pudiendo pretender bajo la exigencia de otros requisitos no contemplados por ley y los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado, soslayar los derechos que les asisten tanto a la viuda o viudo y huérfanos, como derechohabientes del titular de la renta jubilatoria”.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. Nº 658, de 4 noviembre de 2013.

### **APLICABILIDAD DEL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL**

Diferenciación necesaria en relación al ámbito civil.

*“... la prescripción debe ser diferenciada en cuanto a su tratamiento conforme a la naturaleza de la materia en la que es aplicada; de tal forma, es que aquella operada en el derecho civil obedece, en base a las características propias que hacen a dicha materia, a adquirir un derecho o liberarse de una obligación; donde el adquirir un derecho -a criterio del autor mencionado precedentemente- se traduce en el derecho por el cual el poseedor de una cosa, adquiere la propiedad de ella por la continuidad de la*

*posesión durante el tiempo fijado por ley; y la liberación de una obligación se constituye en una excepción para repeler una acción, por el sólo hecho de que quien la entabla ha dejado durante cierto tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual se refiere; sin embargo, en materia laboral, asiste el resguardo de un tratamiento diferente, toda vez que ‘... existe un interés social en no prolongar por demás una situación de incertidumbre...’ (...); de tal forma en este tratamiento, deben insertarse elementos que hacen a la relación laboral, traducidos en principios protectivos de la trabajadora y del trabajador, en función a su evidente desventaja con su empleador; debiendo además de ello, recordar su contenido con factores propios de desarrollo, al ser una materia perfectamente delimitada en la realidad social.*

*Es en ese sentido, que el derecho procesal contempla la posibilidad de oponer excepciones, evitando las consecuencias de un proceso indebido, por existir ciertas circunstancias que impiden la constitución de la relación procesal, por razones de economía, estabilidad y regularidad procesal”.*

### **EXCEPCIONES EN MATERIA LABORAL**

Previas y perentorias

*“... el legislador en resguardo de dichos derechos, y precautelando además los que le asisten al empleador, precisa en la normativa laboral especial aplicable, la interposición de dichas excepciones diferenciándolas en previas y perentorias, disponiendo y delimitando el periodo en el cual deberán ser interpuestas, conforme se tiene de los arts. 127 al 135 del Cód. Proc. Trab.; señalando de manera expresa, y en el caso que atañe, en sus arts. 127-b) la facultad de oponer la excepción perentoria de prescripción, preceptuando: ‘... Perentorias: de pago, prescripción y cosa juzgada...’, y 133: ‘... Las excepciones perentorias serán resueltas juntamente con la causa principal. En ejecución de sentencia sólo podrán oponerse las excepciones perentorias sobrevinientes y fundadas en documentos preconstituidos...’; todo ello, en concordancia con los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R.; infiriéndose de tal forma que dicha excepción debe ser resuelta con la causa principal; es decir, en sentencia, y de manera extraordinaria las sobrevinientes y fundadas en documentación preconstituida en ejecución de sentencia; infiriendo de tal forma, que bajo los elementos protectivos prevalentes que rigen en materia laboral reconocidos constitucionalmente como principios, la normativa especial, delimita que el periodo de tiempo transcurrido para la pérdida de los derechos y beneficios que asisten al trabajador y operarse la prescripción, sea reclamado en sede jurisdiccional, ante su real existencia y de pleno conocimiento del empleador hasta la resolución de primera instancia; siendo solamente ante el conocimiento sobreviniente del empleador, pueda ser reclamado en ejecución de sentencia”.*

Por tanto: INFUNDADO.

**Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

A.S. N° 687, de 13 de noviembre de 2013.

**SALA  
CIVIL  
LIQUIDADORA**



## SALA CIVIL LIQUIDADORA

### CONSECUENCIAS DE LA REBELDÍA PARA EL DEMANDANTE

La rebeldía por sí misma no dispensa al demandante de la prueba de su acción, dada la declaratoria de rebeldía del demandado.

*“La rebeldía por sí misma no dispensa al demandante de la prueba de su acción... De la presunción de verdad a que se refiere el precepto (art. 69 del Cód. Pdto. Civ.), no ha de deducirse, por eso, que a los rebeldes se les tenga por confesos y, por tanto, que el actor no está obligado a probar cumplidamente su acción. Pues, si así no lo hiciera, el demandado debe ser absuelto, no obstante su rebeldía... En la especie, el demandado no se presentó ulteriormente a la declaratoria de rebeldía, en la causa; es decir, nace la duda y se invierte la carga de la **prueba** en contra del rebelde aplicándose la presunción de verdad, sí y sólo sí el rebelde comparece después de la declaratoria de rebeldía, pues sí no se presentase nunca, como en el caso, el demandante tiene la obligación de **probar** su demanda... toda vez que si se apersona el rebelde, éste debe desde ese momento desvirtuar la presunción de verdad.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relator: Magistrado Dr. Javier M. Serrano Llanos**

A.S. N° 364, de 30 de julio de 2013.

### PERENCIÓN DE INSTANCIA.

El auto que declara la perención tiene diez días su ejecutoria de notificado el demandante.

*“... notificado el demandante con el auto que declaró la perención de instancia el 11 de agosto de 2003, éste no apeló...en los diez días establecidos por el artículo 220 parágrafo I numeral 1) del citado adjetivo civil; adquirió autoridad de cosa juzgada recién el 21 de agosto de 2003... la demanda reproducida ex novo fue presentada en término legal el 13 de agosto de 2004...“La perención de instancia no importará la extinción de la acción, pudiendo **intentarse** una nueva demanda dentro del año siguiente”, ... él primigenio requisito para que no se declare la extinción de la acción, es la reproducción ex novo de la demanda, mediante su presentación (**intención**) y conforme al cargo establecido por el art. 96 del Cód. Pdto. Civ., ... por cuanto la condición de intentarse una nueva demanda dentro del año siguiente, no depende de la citación que refiere dicho articulado procesal civil.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relator: Magistrado Dr. Javier M. Serrano Llanos**

A.S. N° 317, de 28 de marzo de 2013.

### PLAZO PROCESAL PARA APELAR

El plazo para apelar corre de momento a momento.

*Si bien es cierto que, el art. 142 del Cód. Pdto. Civ. manda que “Los plazos quedarán vencidos en el **último momento hábil del día respectivo**” y el art. 1488-I del Cód. Civ. dispone que “Los plazos de días se cuentan desde el **día siguiente al del comienzo**, cumpliéndose en el **día que corresponda**”; no menos cierto es que, especialmente, el art. 220-II del Cód. Pdto. Civ., que el propio recurrente invoca respecto el plazo para interponer apelación contra la sentencia, establece que “... se computarán a partir de la*

**notificación con la sentencia...**”. Esto es y como la jurisprudencia de éste Alto Tribunal señala, que “El término ... , ... corre de momento a momento... cuando se deba apelar o recurrir de casación”... en consecuencia... el mismo corría de momento a momento, es decir **desde la notificación con la sentencia culminando en la hora similar del día en que se cumple el plazo.**

Por tanto: INFUNDADO

**Relator: Magistrado Dr. Javier M. Serrano Llanos**

A.S. Nº 328 de 26 de julio de 2013.

### **CONTRA UN PROCESO DE EXPROPIACIÓN, CORRESPONDE LA VÍA ADMINISTRATIVA.**

Contra la decisión administrativa en un procedimiento de expropiación, queda la vía contenciosa ante la Corte Superior -cuando se impugne decisiones municipales.

*Si bien el Máximo Tribunal tiene competencia para conocer en casación demandas de reivindicación o mejor derecho propietario incluso contra instituciones públicas, no puede sin vulnerar el principio de seguridad jurídica convalidar la actuación sin competencia del juez y tribunal de apelación con la idea de que el proceso expropiatorio puede ser nulo, pues en realidad se estaría dejando sin efecto los actos administrativos de la expropiación... al tratarse la litis de un cuestionamiento sobre una expropiación, que se constituye en un acto administrativo, debe impugnarse en la vía contenciosa administrativa, conforme lo dispone el art. 778 del Cód. Pdto. Civ. y no la vía ordinaria.*

Por tanto: ANULA hasta el auto de admisión.

**Relator: Magistrado Dr. Javier M. Serrano Llanos.**

A.S. Nº 439, de 30 de agosto de 2013.

### **RECONSTRUCCIÓN DE UN EXPEDIENTE PERDIDO**

Tramitación

*El art. 109-3) del Cód. Pdto. Civ. establece que “Comprobada la pérdida de un expediente o de algunas de sus piezas, el juez ordenará la reposición núm. 3,... 5) debe ser cierta, evidente e indiscutible la figuración de dicho expediente en los libros del juzgado, solo así se puede proceder a la reconstrucción del expediente como trámite formal. A fs. 32 vta... certificó... “Que revisados los **libros de ingreso de causas nuevas** del año 1996, y sentencias no se encuentra registrado el supuesto trámite de usucapión que se hubiera efectuado en este juzgado seguido por J.G.CH.M. contra presuntos propietarios y por consiguiente no se ha dictado ninguna sentencia. -por no haber ingresado el citado trámite.-”*

*El juez incumplió con tal mandato, quien únicamente se limitó al informe sobre los **libros de causas o demandas nuevas** y no así respecto los **demás libros del juzgado...**, sí dado el caso, de todo éste trámite administrativo establecido por el art. 109 del Cód. Pdto. Civ., resultare para el juzgador ser incierta, no evidente y discutible la figuración en los registros públicos del expediente que se pretende reponer, corresponde al impetrante -en este caso el demandante- sí así viere por conveniente, promover su solicitud mediante una demanda nueva, por cuanto conforme al art. 316 del Cód. Pdto. Civ. “Todo asunto contencioso que no esté sometido a trámite especial se sustanciará y resolverá en proceso ordinario”.*

Por tanto: ANULA

**Relator: Magistrado Dr. Javier M. Serrano Llanos.**

A.S. N° 500, de 1 de octubre de 2013.

### **ACCIÓN DE DIVORCIO**

En este marco de la protección de los derechos humanos, se encuentra circunscrito el código de familia, que en su art. 130-4) ha establecido como causal de divorcio la sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra.

*“Que el derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y por ende se halla ligado a su sano desarrollo, en este entendido, el ser humano por su naturaleza tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral, la primera que tiene que ver con el estado de salud de las personas, la segunda con la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales y la última inherente al derecho de desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones, es así, que el reconocimiento de este derecho implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su desarrollo psicológico, tal es su importancia, que este derecho se encuentra consagrado en el derecho internacional, reconocido en la Declaración de Derechos Humanos de 1948, en la Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica de 1968, como en la Normativa de Bolivia, toda vez, que se encuentra reconocido por la Constitución Política del Estado al establecer como derecho fundamental el derecho a la vida.*

*En este marco de protección de los derechos humanos, se encuentra circunscrito el Cód. Fam., que en su art. 130-4) ha establecido como causal de divorcio "la sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra", toda vez que se constituyen en hechos que ponen en riesgo la integridad de la persona, y tiene trascendencia negativa en el desarrollo físico y psíquico tanto en la esposa como en los hijos y en definitiva afecta toda la familia.*

*En este entendido, en el presente caso, no hace falta que la demandante tuviera que presentar varios certificados médicos forenses de haber sufrido violencia de parte de su esposo o tener que corroborarlos por varios testigos el hecho de recibir malos tratos, toda vez, que al existir un certificado médico de haber sufrido agresiones físicas, que le dieron como resultado siete días de impedimento a M.L.B.M., implica que la misma fue víctima de violencia familiar, lo que implica que ha sufrido malos tratos de obra, ajustándose este hecho claramente en la causal 130-4) del Cód. Fam., sin necesidad de tener que esperar que aquella fuera objeto de reiteradas agresiones y justificar así que la vida matrimonial se haga intolerable, y recién proceda el divorcio; por lo que, el Juez de Primera Instancia ha realizado una correcta valoración de la prueba, utilizando todas las fases que hacen a este proceso de valoración y conforme la facultad que se le otorga”.*

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. Ana Adela Quispe Cuba**

A.S. N° 206, de 28 de mayo de 2013

### ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

La tramitación legal del cumplimiento de contrato al comprender una actividad agraria, correspondía haberse interpuesto ante un juez agrario.

*“En este entendido, la L. N° 3545 que modificó a la L. N° 1715, en su art. 33 establece que “La Judicatura Agraria es el órgano de administración de justicia agraria; **tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria**, así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otras que le señala la Ley”. Asimismo, el art. 39-8) de la Ley INRA o 1715 establece que la Judicatura Agraria es competente para “conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y **actividad agraria**”.*

*Asimismo, es importante realizar consideraciones doctrinales sobre lo que significa la actividad agraria, esto para entender hasta donde abarca la competencia de la Judicatura Agraria, siendo así, para Antonio Carrozza, la actividad agraria “es el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal, o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales, la que se resuelve económicamente en la obtención de frutos -vegetales o animales- destinados al consumo directo, o bien previa una o más transformaciones”, entendiéndose por ello que la actividad agraria no solamente comprende las actividades agrícolas, sino también las ganaderas, ya sean de bovinos, ovinos, equinos, etc.*

*En este marco, también es preciso referirnos al contrato de aparcería que etimológicamente, significa “ir a la parte en el negocio” y que Castán la define como un “contrato por el cual una persona se obliga a ceder a otra el disfrute de ciertos bienes o ciertos elementos de una explotación, a cambio de obtener una parte alícuota de los frutos o utilidades que aquéllos o éstos produzcan”, en este ámbito, los contratos de aparcería de ganado se desarrollan cuando un productor ganadero no tiene una infraestructura para el ganado o si lo tiene pero con insuficiencia de pasto, entonces en ese caso puede acudir a otro que tenga una propiedad con pastos, realizándose una sociedad donde uno pone el ganado y el otro el pasto para luego compartir los beneficios.*

*Bajo estas consideraciones de orden doctrinal y legal, en el caso de autos, el demandante y el demandado suscribieron un contrato de aparcería de ganado vacuno el 11 de mayo de 1998, cursante a fs. 3 de obrados, por el cual J.O.M.Ch. como propietario de 42 cabezas de ganado vacuno, hace entrega el referido hato del ganado a Juan Durán Arce, para que lo cuide y explote la producción de leche en su lechería sito a 4 Km de la ciudad de Trinidad, por el lapso de 5 años, bajo las modalidades establecidas en 5 puntos del contrato, entre ellas también la que se refiere a la reproducción del ganado, el cual según el demandante hubiera sido incumplido, a cuya razón, J.O.M.Ch., mediante su apoderado legal, demanda ante la vía ordinaria civil su cumplimiento, en contra de J.D.A., empero, sin considerar que el referido contrato, objeto de la litis, conlleva en sí mismo la realización de una **actividad agraria**, porque su objeto es la producción lechera principalmente, y por otra la relacionada con la reproducción del ganado vacuno, por lo que, la tramitación legal del cumplimiento de dicho contrato al comprender justamente una actividad agraria, de acuerdo a lo establecido por los arts. 33, 39-8) de la L. N° 1715 y 23 punto 8 de la L. N° 3545, correspondía haberse interpuesto ante un Juez Agrario”.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Ana Adela Quispe Cuba**

A.S. N° 629, de 4 de diciembre de 2013

### **ACCIÓN DE USUCAPIÓN DECENAL**

El examen de oficio que realiza el juez puede ser in limine, que se constituye en uno de los medios más importantes para dotar de eficacia al proceso, por improponibilidad objetiva de la demanda, es decir, no por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

*“De Santo refiere que “la presentación de la demanda impone al juez el deber de proveer y ante una demanda inadmisibile el juez puede rechazar de plano la presentación, posibilidad que se dará excepcionalmente”, siendo así, el examen de oficio que realiza el juez puede ser in limine, que se constituye en uno de los medios más importantes para dotar de eficacia al proceso, evitando actuaciones inútiles o dilatorias. Peyrano señala que “Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar “en abstracto” si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado autor refiere el rechazo in limine por “improponibilidad objetiva de la demanda”, es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.*

*..., cabe referirnos en este sentido a lo dispuesto por el art. 85 del Cód. Civ., el cual establece que los bienes del Estado, de los Municipios, de las Universidades y otras entidades públicas, se determinan y regulan por la Constitución Política del Estado y las leyes especiales que les conciernen, asimismo, el art. 137 de la C.P.E. (abrogada), imperativamente disponía que los bienes del patrimonio de la Nación constituyen propiedad pública, inviolable, siendo deber de todo habitante del territorio Nacional respetarla y protegerla; el art. 339-II de la actual Constitución Política del Estado prevé que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable. Y por último la parte final del art. 131 de la Ley de Municipalidades prevé que no procederá la usucapión de bienes de propiedad municipal o del Estado..., en consecuencia al existir precedentes en la misma demanda de que la Alcaldía Municipal hubiese expropiado los terrenos, objeto de la litis, referido por el demandante, sustentado por el informe de fs. 16, la demanda de usucapión planteada por el demandante es improponible, defecto intrínseco que no fue observado por el juez de primera instancia”.*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. Ana Adela Quispe Cuba**

A.S. N° 625, de 4 de diciembre de 2013

### **ACCIÓN DE NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE HIJO**

La impugnación de reconocimiento se halla sujeta al término de cinco años desde que se practicó el reconocimiento, siendo la excepción a la norma general, pues, la naturaleza de irrevocable del acto de reconocimiento, se basa, en primer término, en la necesidad de una plena seguridad jurídica, respecto de la filiación.

*“Que el art. 204 del Cód. Fam. dispone que “la impugnación de reconocimiento puede impugnarse, por el hijo y por quienes tengan interés en ello”, figura legal, que se halla sujeta al término de cinco años computables desde que se practicó el reconocimiento, con la excepción que los menores e interdictos puedan demandarlo desde su mayoría de edad o rehabilitación respectivamente, en el entendido, que el reconocimiento de hijo se constituye en uno de los mecanismos para determinar la filiación de los hijos*

*extramatrimoniales, por el que aquel que es padre biológico o no, manifiesta su voluntad de reconocerlo como hijo, estableciéndose con dicho reconocimiento la relación filial, por el que se reconoce al hijo todos sus derechos y obliga al padre a cumplir con sus obligaciones que derivan de su potestad filial, que son la alimentación, educación, salud y todo lo necesario para que el niño se desarrolle ejerciendo su derecho a la identidad, protegido por el art. 110 del entonces Código del Menor, como por la L. N° 1152, de 1990, Convención de los Derechos del Niño, que establece la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, en el marco de su interés superior y precautela el derecho a la identidad.*

*En este mismo sentido, la impugnación del reconocimiento es la excepción a la norma general. Siguiendo esta línea de pensamiento jurídico, habría que concluir que, la naturaleza de irrevocable del acto de reconocimiento, se basa, en primer término, en la necesidad de una plena seguridad jurídica, respecto de la filiación. Relacionado a esto, el propio acto del reconocimiento, genera efectos jurídicos, llámense derechos u obligaciones, con independencia de la voluntad de quien lo emite y no sólo respecto de la parte que exterioriza la manifestación de voluntad, sino, también, por disposición de la ley, tanto para el reconocido como para la familia a la cual se incorpora, y todos son titulares de los mismos. Por ende, el reconocimiento es una manifestación unilateral de voluntad, que aprovecha a terceros. Ese acto hace nacer el derecho del menor a ser alimentado, por quien lo reconoció que es su padre registral, a crecer y a desarrollarse a su lado, a llevar sus apellidos y a heredarlo, entre muchos otros; todo lo cual, viene a conformar su identidad, que es un derecho fundamental suyo y, como tal, merecedor de tutela, es así, que en este marco, la impugnación del reconocimiento contempla un término perentorio para precautelar los derechos del niño o adolescente que fue reconocido, y que en el caso de impugnación de terceros a ésta figura jurídica como es el reconocimiento de filiación, claramente como señala el art. 204 del Cód. Fam., se la puede accionar en el término de 5 años, a partir del reconocimiento, en cambio, para el que fuera reconocido, es a partir de su mayoría de edad, toda vez que su personalidad jurídica ya se encuentra reconocida y como tal puede ejercer las acciones civiles que le conciernen.*

*Por lo expuesto supra, en el caso de autos, se evidencia que desde el reconocimiento como hijo efectuado por P.S.U., a favor de A.S.U., efectuado el 12 de marzo de 1992, hasta la formulación de la demanda de 21 de diciembre de 2006, transcurrió más de 14 años; consecuentemente el derecho de la actora para impugnar el reconocimiento de hijo, ha prescrito, lo que supone absoluta improsperabilidad de la acción por la extinción de derecho por ministerio de la ley, considerando que la prescripción es una institución general que afecta a toda clase de derechos, proviniendo exclusivamente de la ley, interesada en liquidar las situaciones pendientes en un tiempo razonable, para que la inacción o el abandono de los titulares de derechos no incida desfavorablemente en las relaciones sociales trabadas en una época ulterior”.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Ana Adela Quispe Cuba**

A.S. N°211, de 28 de mayo de 2013

### **ACCIÓN DE NULIDAD DE CONTRATO POR SIMULACIÓN**

Al ser un acto aparente o ficticio, éste no ha nacido a la vida jurídica, por lo que no tiene validez y es sujeto a la nulidad.

*“En este sentido, si bien, de fs. 25-26 cursa el documento de compra y venta, mediante el cual se inscribió el derecho propietario de las demandas y que es objeto de la litis, la naturaleza jurídica de éste que ha sido desvirtuado por la confesión judicial realizada por las mismas demandadas, quienes dentro del proceso de medidas preparatorias instauradas por las demandantes han expresado que “el Sr. Basilio Ribera Vallejos les hizo una transferencia ficticia del inmueble” que ocupan, considerando que la confesión “es una declaración de ciencia o conocimiento, de naturaleza similar al testimonio, no obstante las grandes diferencias que entre ellos existen, en cuanto al sentido, alcance, objeto y requisitos del acto”. En ambas pruebas, la justicia se basa en la credibilidad del testimonio humano; pero en la confesión esa credibilidad resulta más lógica y tiene poderosas razones psicológicas y morales en su favor, porque se trata de aceptar hechos que son jurídicamente desfavorables”..., es así, que para Carnelutti, el juez fija el hecho en la sentencia, no porque sea cierto, sino porque ha sido confesado, fe probatoria que también le da el art. 1321 Cód. Civ., por lo que, al confesar las demandantes que la transferencia fue ficticia, el documento viene a ser nulo, toda vez, que dicha transferencia si bien no se encuentra establecido como tal en el Código Civil boliviano implica un acto de simulación, en consideración a que “la simulación es el hecho consistente en crear un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real, en disfrazar total o parcialmente un acto verdadero bajo la apariencia de otro” Capitant, es decir, que el al ser un acto aparente o ficticio, éste no ha nacido a la vida jurídica, por lo que no tiene validez y es sujeto a la nulidad, considerando además que por medio se ve afectado los intereses de terceros, como en el presente caso”.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Ana Adela Quispe Cuba.**

A.S. N° 217, de 29 de mayo de 2013

### **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

No son susceptibles de ser anulados por la vía ordinaria civil

*En cuanto al argumento de no estar equivocado su planteamiento de la demanda en la vía ordinaria civil, amparado en el art. 549 del Cód. Civ. el art. 754 del Cód. Pdto. Civ. es claro y preciso al indicar que: “Toda persona que se creyere agravante por los efectos de una ley, decreto o cualquier género de resolución, podrá ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia demandando se declare la inaplicabilidad de aquéllas disposiciones por inconstitucionales y se restauren sus derechos. Esta declaración podrá pedirse sobre el total de la ley, decreto o resolución o sobre alguna de sus disposiciones solamente”. (sic)*

*Que el Código Civil establece sobre la nulidad y anulabilidad del contrato establecido en los arts. 546, 547, 549 al 559, en relación a los arts. 452, 473 al 482, 483 a 493 del Cód. Civ., normas legales que constituyen el armazón legal correspondiente a esta materia, en las cuales no se encuentra establecido la nulidad de resolución administrativa municipal, siendo que el acto jurídico (contrato) se da cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.*

*Las resoluciones administrativas no tiene las características de un contrato o acto jurídico, en consecuencia la Resolución Municipal N° 38/91 no puede ser susceptible de nulidad por la vía ordinaria y bajo la normativa que señala el actor. Por lo que tanto el*

*juez de instancia como el tribunal ad quem en una precisa lectura del art. 316 del Cód. Pdto. Civ. entendieron que, no es admisible acudir a la vía ordinaria común para demandar la nulidad, invalidez o se deje sin efecto parcial o totalmente una Ley, Decreto Supremo, Resolución Suprema, Resolución Ministerial, Resolución Municipal o cualquier clase de resolución dictada por autoridades que no son judiciales dictada o que siendo judiciales hayan sido dictadas sin jurisdicción ni competencia. Por lo que pretender entrar a resolver la nulidad de la Resolución Municipal N° 038/91, significaría asediar la competencia asignada a otros órganos competentes.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Ana Adela Quispe Cuba**

A.S. N° 57, de 28 de febrero de 2013.

### **RESOLUCIÓN DE CONTRATO**

En aplicación del art. 568 del Cód. de Pdto. Civ. la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato

*En cuanto al contrato de Arrendamiento Minero de la Planta de Concentración del Ingenio Velarde, cursante de fojas 2 a 12, las cláusulas vigésima segunda, vigésima tercera y vigésima cuarta, expresamente establecen las causales de resolución del contrato, rescisión del contrato, asimismo, dejan en claro en cuanto a los efectos de la resolución o de la rescisión del contrato, que “la relación contractual objeto del contrato terminara y quedará sin valor jurídico alguno”. Ahora bien, de acuerdo a este contrato aceptado con manifestación de voluntad y que tiene la eficacia jurídica contenida en el artículo 519 del Código Civil, se evidencia que las partes contratantes establecieron en el inciso a) de la cláusula vigésima segunda, que COMIBOL **podrá** declarar resuelto el presente contrato por “falta de pago por tres meses del canon de arrendamiento por parte de EMMPSA”, es decir que, de acuerdo a los términos de la cláusula resolutoria, se ha establecido un pacto comisorio simple no calificado en favor de la empresa arrendadora COMIBOL para que en función del término “podrá”, libremente haga uso de la facultad de pedir la resolución del contrato por la causal señalada. En otras palabras, al no contener la cláusula resolutoria un pacto comisorio expreso que contenga la condición de resolverse el contrato ipso jure sino se cumple una determinada obligación en el tiempo convenido, el tribunal ad quem no podía considerar equivocadamente al amparo del art. 569 del Cód. Civ. que el contrato ya estaba resuelto al momento de interponerse la demanda. Por otro lado, para que se considere resuelto el contrato, la empresa COMIBOL haciendo uso de esa facultad potestativa otorgada por la cláusula vigésima segunda a través del pacto comisorio simple, necesariamente debía demandar judicialmente la resolución del mismo, cosa que no ha ocurrido en el caso de autos. De ahí que, la empresa COMIBOL al haber optado por la continuación contractual con EMMPSA como se demuestra por la Escritura Pública N° 401/2001 de 31 de octubre y que cursa de fojas 29 a 37, no tenía impedimento alguno para que en observancia del art. 568 Cód. Civ., acuda ante el juez de la causa para solicitar se cumpla la obligación pendiente de pago.*

*Por otra parte, si bien en el inc. b) de la cláusula decima segunda del contrato de Arrendamiento de Equipo y Maquinaria de fojas 23 a 26, intitulada causales de rescisión y nulidad, se estableció como causal de rescisión ipso facto la falta de cancelación por dos meses consecutivos la obligación de pago contraída en el contrato (se entiende por el incumplimiento por la empresa arrendataria), esta cláusula, no puede servir de fundamento para rechazar la pretensión de cumplimiento de obligación, porque no existe antecedentes de que las partes por **este hecho** (ipso facto), hayan interpuesto demanda*

*judicial para invalidar el contrato, por lo tanto al estar vigente el mismo, cualquiera de los contratantes podía en aplicación del art. 568 del Cód. Civ. demandar la resolución o el cumplimiento, más aún si tomamos en cuenta que ninguna de las causales establecidas en la cláusula décimo segunda, resultan viables para demandar la nulidad del contrato o su rescisión, porque no se ha denunciado vicios absolutos o relativos en su constitución para que afecten su validez.*

*Finalmente, si el contrato contiene en la cláusula décimo primera causales de resolución por incumplimiento de algunas obligaciones, se entiende de forma tácita o implícitamente en contrario sensu que esta potestad conlleva la facultad de la parte perjudicada a pedir judicialmente su cumplimiento.*

Por tanto: CASA

Relatora: Magistrada Dra. Ana Adela Quispe Cuba

A.S. Nº 58, de 28 de febrero de 2013.

### **DERECHO DE RECURRIR EN CASACIÓN**

Al no apelar algún agravio sufrido, pierde su derecho a recurrir en casación sobre ese agravio, considerándose per saltum si se lo consideraría

*Finalmente, cuando un litigante que ha sufrido agravios mediante la sentencia, **no apela de la misma**, o al hacerlo contraviniera las exigencias legales de fundamentación de dichos agravios, pierde el derecho a recurrir en casación porque no es aceptable un "per saltum", ya que debe agotarse legalmente la segunda instancia para recurrir al medio extraordinario de impugnación que es de puro derecho. Así se infiere de la interpretación del art. 272-1) del Cód. Pdto. Civ., con relación al caso 2) del art. 262 del mismo cuerpo de normas adjetivas, por cuanto el Tribunal de alzada se ve imposibilitado de resolver las quejas del apelante y verificar si efectivamente son producto de la sentencia de grado anterior, así como el de casación cuando corresponda. En la especie, la recurrente acusa como fundamento de la nulidad solicitada, que en la Resolución Nº 243/2008 sobre medidas provisionales, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, misma que fue rechazada la reposición y concedida la apelación en efecto devolutivo, apelación que nunca habría sido remitida al superior en grado frustrando su derecho de acceder a la revisión judicial de una resolución que le habría provocado agravios; aspecto que no fue motivo de debate y menos introducido como agravio en el contenido del memorial de apelación cursante de fojas 1278 a 1288 vta., de ahí que la resolución superior no se ha pronunciado al respecto, por consiguiente tampoco corresponde a este Tribunal Supremo pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum". Situación jurídica que concuerda con el principio de **convalidación**, en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento sino se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto. Es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Ana Adela Quispe Cuba**

A.S. Nº 116, de 28 de marzo de 2013.

### **PERENCIÓN DE INSTANCIA**

No puede considerarse como cosa juzgada, ya que no es propiamente una sentencia que dirima derechos.

La cosa juzgada formal o virtual deviene de **sentencias pronunciadas** en procesos interdictos, voluntarios y ejecutivos, por la naturaleza de éstos y en función a los derechos puestos de manifiesto como apoyo legal de las pretensiones.

Así tenemos que la excepción de cosa juzgada, se funda en la existencia de **un proceso concluido de forma ordinaria que ponga fin al litigio y donde se hubieran resuelto aspectos de fondo**, es decir, **dirimidos los derechos de las partes**, debiendo en tal caso acreditarse o adjuntarse con el memorial de planteamiento de la excepción el testimonio que contenga la sentencia que pone fin al litigio, conforme lo obliga el art. 340 num. 2) del Cód. Pdto. Civ., sin lo cual la excepción resulta inviable como sucede en la litis, habiéndose faltado al cumplimiento de lo exigido por la norma. La recurrente al parecer ingresa a una confusión, ya que si bien se evidencia la existencia de una resolución de perención de instancia dictada en un proceso anterior, que fuera iniciado por la actual excepcionista y causante de la perención, este auto de “perención de instancia”, no surte bajo ningún concepto los mismos efectos que una sentencia, advirtiendo que la perención de instancia no es otra cosa que un llamado de atención que hace la propia autoridad competente para sancionar al actor negligente por su falta de acción o abandono del proceso por más de seis meses. Entendiéndose que no se ha llegado a dirimir derecho alguno ante la ausencia del fallo final como es la sentencia, por lo tanto no existe cosa juzgada, porque en realidad no hubo juzgamiento, lo que simplemente hubo es un abandono que paralizó la acción, sin definir el derecho.

*Por tanto: INFUNDADO*

**Relatora: Magistrada Dra. Ana Adela Quispe Cuba**

A.S. N° 108, de 28 de marzo 2013.

### **CONDENACIÓN EN COSTAS**

No corresponde su imposición a entidades públicas

*En cuanto a las costas procesales, a cuyo pago se encuentra constreñida el Gobierno Municipal de La Paz como entidad pública, cabe referir que el artículo 39 de la L. N° 1178 SAFCO de 20 de julio de 1990, es determinante al establecer que, en los procesos judiciales y administrativos en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a la condena de costas y honorarios profesionales corriendo éstos a cargo de las partes del proceso, criterio concordante con lo previsto en el art. 52 de su reglamento aprobado mediante D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992 y que en definitiva orienta la decisión de este tribunal en sentido de determinar que en procesos judiciales como el de la especie, no corresponde la cancelación de costas ni de honorarios profesionales.*

Por tanto: CASA parcialmente

**Relatora: Magistrada Dra. Ana Adela Quispe Cuba**

A.S. N° 513, de 01 octubre de 2013.

### **PROCESOS INFRACCIONALES-PLAZO PARA APELAR**

Se computa conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal

*Por disposición del art. 296 del Cód. N.N.A., en los procedimientos por infracciones, prevé la aplicación supletoria del procedimiento para los delitos; es decir las normas del*

*Código de Procedimiento Penal, lo cual sucede con relación al cómputo de los plazos para impugnar, en razón a que el Código del Niño, Niña y Adolescente no tiene previsión sobre este extremo. Consiguientemente corresponde aplicar dicha norma supletoria conforme lo tiene sentado el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. Nº 1003/2012.*

*Precisamente el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., prevee que los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencen a las 24 horas del último día hábil señalado. Asimismo prevé que en dichos plazos se computan sólo los días hábiles.*

*Ahora bien, en el caso en examen el recurrente J.M.C.R., ha sido notificado con la sentencia el viernes 25 de enero de 2008; consiguientemente el plazo de 3 días previsto por el art. 284 del Cód. N.N.A., comenzó el día sábado 26, continuó el lunes 28 y finalizó el martes 29 de enero de 2008. Conforme consta en el cargo de presentación de fs. 345, el recurrente J.M.C.R., ha presentado su apelación a horas 16:15 del 29 de enero de 2008, lo cual implica que dicha apelación fue presentada dentro del plazo legal. Consiguientemente el tribunal ad quem al haber inadmitido el recurso por una supuesta extemporaneidad del recurso ha quebrantado los arts. 284 y 296 del Cód. N.N.A. y el art. 130 del Cód. Pdto. Pen. y con ello ha afectado el derecho de impugnación del recurrente, haciendo de su resolución citra petita, incurriendo en la causal prevista por el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ.*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. Elisa Sánchez Mamani**

A.S. Nº 209, de 28 de mayo de 2013.

## **USUCAPIÓN**

No procede a favor del actual propietario.

*En el caso de autos, la demanda ha sido dirigida contra M.L.M.Q. de A., no obstante que en el certificado de derecho propietario consta que ésta había transferido su derecho propietario a María Luisa Arroyo de Prado y ella a su vez a los demandantes, de lo cual resulta dos consecuencias: La primera que la demandada M.L.M.Q. de A. no es la parte legítima en esta causa, cuya intervención esencial la prevé el art. 50 del Cód. Pdto. Civ. y la segunda que los actuales propietarios del inmueble cuya usucapión se pretende son precisamente los demandantes, pues no consta en obrados ninguna prueba que acredite que la venta realizada a favor de la causante de los demandantes y el propio título de propiedad de los actores haya sido invalidados sea por nulidad o anulabilidad u otra causa.*

*Ahora bien, la usucapión es un modo de adquirir el derecho de propiedad sobre un bien por efecto de la posesión, de manera tal que el usucapiente acude ante el juez a objeto de que el juzgador declare tal adquisición y con ello -la sentencia firme- le conceda un justo título, que sea registrado en Derechos Reales, de forma que pueda ejercer plenamente su derecho propietario así adquirido; consiguientemente la declaratoria de adquisición del derecho propietario por usucapión procede a favor de quien no tiene título de propiedad válido por otra causa de adquisición del dominio. Entonces, si los actuales propietarios del inmueble objeto de la usucapión son precisamente los demandantes, la usucapión planteada por ellos mismos no tiene fundamento, pues entre tanto se encuentre vigente su derecho propietario adquirido por causa de compra venta, no pueden ellos pretender la adquisición de "derecho propietario" sobre el inmueble objeto del proceso por causa de usucapión.*

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. Elisa Sánchez Mamani**

A.S. Nº 183, de 30 de abril de 2013.

**NULIDAD DE SENTENCIA**

La demora en la dictación del decreto de autos, no es causal de nulidad de la sentencia.

*Las providencias de señalamiento de audiencia de conciliación y la orden de acumulación del acta de declaración confesoria, han sido notificadas personalmente a la demandada; quien no las ha impugnado y por consiguiente las ha consentido, pues si la recurrente consideraba que no ameritaba los señalamientos de audiencias de conciliación y que correspondía se decrete autos para sentencia, debió haber impugnado dichos señalamientos. Del mismo modo el decreto de autos de 31 de mayo del 2007, de fs. 713, fue igualmente notificado a la demandada, mediante cédula; providencia que tampoco fue impugnado por la recurrente, de lo cual resulta que lo ha consentido, pues si consideraba que la providencia de 18 de febrero de 2004, de fs. 711 vta., equivalía a decreto de autos, debió haber impugnado el decreto de fs. 713 y solicitado la pérdida de competencia en ese momento, y en el peor de los casos invocar ese defecto en su recurso de apelación, lo que tampoco ha hecho; por consiguiente su derecho a cuestionar el decreto de autos de fs. 713 y el inicio del cómputo del plazo para dictar sentencia, ha decaído por convalidación.*

*Como se advierte, el juez a quo, ha demorado excesivamente en pronunciar el decreto de autos, el cual ha sido pronunciado fuera del plazo previsto por el art. 395 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo, ninguna norma legal autoriza por ello a marcar el inicio del plazo para la dictación de la sentencia en un momento anterior al fijado por el propio art. 204-II) del Cód. Pdto. Civ.*

*La demoras injustificadas en las que incurra el juez a quo en la emisión de providencias, como son las de decreto de autos, o en general en la tramitación de la causa, acarrearán responsabilidad en contra del juzgador, empero no existe razón legal para que ello afecte la validez de la sentencia, si ésta se ha pronunciado dentro del plazo legal, computado a partir del momento que señala la propia ley; pues invalidar la sentencia por esta causa, implicaría, por un lado, afectar el derecho a la tutela judicial efectiva, y por otro lado, se quebrantaría el derecho de las partes a una justicia pronta y oportuna, proclamado por el art. 115-II) del Cód. Pdto. Civ., ya que resultaría un contrasentido invalidar una sentencia, alegando demora excesiva en su pronunciamiento, y provocar con esa invalidación, la prolongación de esa demora por mayor tiempo; lo cual, en realidad, haría aún más tardía la justicia, tornándola en doblemente injusta, razón por la cual éste Tribunal Supremo no comparte el entendimiento sentado por la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el A.S. Nº 156 de 23 de abril de 2003, invocado por el recurrente.*

*Consiguientemente, conforme se evidencia a fs. 713, el decreto de autos data del 31 de mayo de 2007 y la sentencia ha sido pronunciada el 26 de julio de 2007 y tenida cuenta que dicho plazo se computa a partir de ese decreto de autos, conforme previene el art. 204-II) del Cód. Pdto. Civ., resulta irrefragable concluir que el fallo de primera instancia se encuentra pronunciado dentro del plazo de los 40 días, previsto por el art. 204-I-1) Ídem, del Cód. Pdto. Civ., por lo cual el recurso de casación en la forma resulta infundado.*

## RECURSO DE CASACIÓN

No está permitido el salto de instancia.

*“En la legislación civil boliviana, el recurso de casación, tiene carácter extraordinario; lo cual implica que su procedencia está limitada a las resoluciones y causales expresamente previstas por la norma, y por otra parte que su procedencia está supeditada al agotamiento de los recursos ordinarios previstos por el procedimiento; esto último significa que el justiciable que se considera agraviado con el fallo del juez, debe impugnar la decisión de primera instancia, a través del recurso ordinario de apelación, y sólo en ese caso le está permitido impugnar la decisión de segunda instancia, a través del recurso de casación, pues en el supuesto de que el recurrente no se haya alzado contra la sentencia y deduzca directamente el recurso de casación se le debe denegar la concesión por su improcedencia, conforme dispone el art. 262-2) del Cód. Pdto. Civ., en razón a que, en nuestro procedimiento, no se encuentra permitido el "salto de instancia". Conforme se evidencia del memorial de apelación cursante a fs. 721 al 723 de obrados, la recurrente no expresó agravios sobre las excepciones de cosa juzgada y prescripción, ni sobre la supuesta contradicción de la sentencia; es decir no apeló la sentencia con relación a la determinación del a quo, respecto a dichas excepciones, y tampoco cuestionó la susodicha incongruencia; por ello, el tribunal Ad quem, no se pronunció sobre estos extremos.”*

POR TANTO: INFUNDADO en la forma e IPROCEDENTE en el fondo.

**Relatora: Magistrada Dra. Elisa Sánchez Mamani**

A.S. Nº 110, de 28 de marzo de 2013.

## PRUEBA

No es requisito de admisibilidad de la demanda

*Ahora bien, en el caso de autos el tribunal ad quem concluye que la demanda incumple con el requisito de no designar la cosa demandada con exactitud porque al haber fundado su petición de resarcimiento y cumplimiento de obligación en los arts. 339, 377, 295, 316 y 1465, debió haber adjuntado en calidad de prueba reconstituida el documento obligacional exigido por el art. 487 del Cód. Pdto. Civ., para así establecer el objeto mediato de la pretensión demandada. Como se advierte el tribunal ad quem incurre en equívoco al considerar que el demandante hubiera incumplido con el requisito de la demanda previsto por el inc. 5) del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., nada menos por no haber adjuntado prueba documental preconstituida; conclusión errática pues, la presentación de la prueba documental (o de cualquier otro medio de prueba) no forma parte del requisito de designar la cosa con toda exactitud a la que se refiere la precitada norma legal, pues en realidad la presentación de la prueba es una carga de las partes que no integra los requisitos de admisibilidad de la demanda sino que constituye una carga referida a la fundabilidad de la pretensión, y que por lo mismo no puede ser observado de oficio, ni lo puede hacer la parte contraria alegando una supuesto defecto legal.*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. Elisa Sánchez Mamani**

A.S. Nº 136, de 23 de abril de 2013.

## COMPETENCIA

La nulidad de declaratoria de herederos es de competencia del juez de partido en lo civil y comercial

*En la legislación boliviana el derecho sucesorio se halla regulado por el Lib. 4° del Cód. Civ., cuyas acciones emergentes, es de competencia de los jueces en materia civil, conforme a las regulaciones del Código de Procedimiento Civil. En particular el trámite voluntario de declaratoria de herederos es de competencia del Juez de Instrucción en lo Civil, según disponía el art. 177-5) de la L.O.J. (abrogada) con referencia los arts. 639-1) y 640 ambos del Cód. Pdto. Civ.*

*Las resoluciones pronunciadas en trámites voluntarios de declaratoria de herederos no causan estado, pues son revisables en procesos ordinarios contenciosos, conforme resulta de lo dispuesto por los arts. 645 y 647 del Cód. Pdto. Civ. Ahora bien el conocimiento de todo asunto contencioso que no esté sometido a trámite -como es el caso de las pretensiones de nulidad de declaratoria de herederos- se sustancia y resuelve en proceso ordinario, por mandato del art. 316 del Cód. Pdto. Civ., y por supuesto que el conocimiento y resolución de procesos ordinarios civiles es de competencia de los jueces de partido en materia civil, por mandato del art. 134-1)-2)-3) de la L.O.J (abrogada), y que el derecho de sucesiones se halla regulado por el derecho civil, por consiguiente se concluye que el conocimiento y resolución de las pretensiones anulatorias de declaratoria de herederos es de competencia de la jurisdicción civil; concretamente del Juez de Partido en lo Civil-Comercial.*

*Por otra parte es evidente que la jurisdicción familiar desplaza a la jurisdicción civil en aquellos casos en los cuales se plantea una cuestión civil que depende de otra familiar, ya que según dispone el parág. II del art. 380 del Cód. Fam., en tales casos, será competente el juez de familia; es decir la jurisdicción civil cede ante la jurisdicción familiar cuando se presenta la relación de dependencia de la cuestión civil respecto de la familiar. Esto es precisamente lo que en el caso de autos corresponde dilucidar.*

*En el caso en examen, los actores han deducido pretensión de nulidad de declaratoria de herederos obtenida por el demandado, con el argumento de que en dicho trámite no fue acreditado por ningún medio válido de prueba que R.O.V. es hijo del de cujus W.O.C., ya que las Ptdas. 53 y 223 del Registro Civil no revelan reconocimiento de hijo extramatrimonial. Como se advierte, el actor ahora recurrente no ha deducido pretensión de invalidación del certificado de nacimiento en cuyo mérito se hubo estimado la declaración de herederos, ni pretende discutir la existencia o no de filiación del demandado respecto del de cujus; por ello en esta causa en realidad se dilucidará si el referido certificado de nacimiento es o no idóneo para demostrar el parentesco y por consiguiente la vocación hereditaria invocada por el peticionante de la declaratoria de herederos respecto de su causante.*

*Ciertamente la verificación de la existencia de la vocación hereditaria de quien pide se le declare heredero implica necesariamente la verificación de la acreditación del parentesco, pero no por ello, con tal operación necesariamente se dilucida sobre la existencia o inexistencia de la filiación, pues si ello fuera así los jueces civiles no podrían tramitar declaratoria de herederos.*

*La excepción de incompetencia por razón de materia opuesta por el demandado mediante su escrito de fs. 41 a 50, finca en la existencia de un vínculo familiar entre las partes contendientes y porque alega que se trata de un tema familiar en esencia. Por su parte el tribunal ad quem, con base a ese vínculo familiar confirma la estimación de la excepción de incompetencia.*

*La sola relación de parentesco entre las partes legitimadas no determina la competencia de los jueces, pues el art. 17 de la L.O.J. (abrogada), vigente en el momento de la admisión de la demanda, no reconocía la determinación de la competencia por esa razón. Del mismo modo debe precisarse que las acciones relativas a la sucesión hereditaria, que usualmente se da entre parientes o familiares, es materia relativa a la competencia de la jurisdicción civil y no familiar.*

*Por último amerita precisar que no corresponde la aplicación del entendimiento establecido en el A.S. Nº 103 de 13 de mayo de 2004, invocado en el auto de vista impugnado, en razón a que no existe analogía factual entre el hecho juzgado en dicha resolución y el hecho que se invoca en esta causa.*

*En suma, está claro que en esta causa no se va a definir sobre la existencia o no de filiación del demandado, es decir no se pronunciará sentencia de estado; por lo cual, la pretensión de nulidad declaratoria de herederos no depende de esa cuestión familiar. Consiguientemente los jueces de instancia al haber estimado la excepción de incompetencia por razón de materia, disponiendo que ésta causa sea tramitada por el Juez de Partido de turno en materia familiar, han aplicado indebidamente el art. 380 del Cód. Fam., razón por la cual corresponde fallar de acuerdo a lo previsto por los arts. 271-4) y 274 ambos del Cód. Pdto. Civ.*

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. Elisa Sánchez Mamani.**

A.S. Nº 130, de 23 de abril de 2013.

#### **DE OFICIO**

La facultad revisora se la ejerce sin desconocer los principios que regulan las nulidades procesales

*Es verdad que el derecho a probar forma parte del derecho a la defensa; es también evidente que el derecho de defensa forma parte del derecho al debido proceso legal; sin embargo no puede perderse de vista que el ejercicio del derecho de defensa en juicio debe ser ejercido en la forma y en el momento procesal pertinente, pues el proceso civil se rige, entre otros, por el principio de preclusión, en cuyo mérito no es posible retrotraer el procedimiento a etapas procesales ya concluidas. Por ello, si la recurrente consideraba que debió abrirse término de prueba, correspondía que haga uso del mecanismo procesal que la ley le franqueaba para impugnar la calificación del proceso como de puro derecho, en el momento en que le fue notificada con dicho auto. Y si bien es cierto que mediante escrito de fs. 252, la recurrente, dijo que observaba la calificación del proceso como de puro derecho porque existían hechos a probarse, sin embargo absolvió el traslado y se sometió al procedimiento, en lugar de impugnar dicha calificación haciendo uso del recurso procesal idóneo, y de esta manera ha consentido la calificación del proceso como de puro derecho; y por consiguiente, en mérito al principio de convalidación, ya no podía cuestionar este aspecto en apelación.*

*Asimismo, la recurrente, debe tener presente que la facultad revisora a la que hace referencia el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., se la ejerce sin desconocer los principios que regulan las nulidades procesales, entre ellos el de convalidación; y también la vigencia de los principios que regulan el proceso civil, entre ellos el principio dispositivo, en cuyo mérito no es posible revisar los actos consentidos y los actos de disposición de las partes.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Elisa Sánchez Mamani.**

A.S. Nº 573, de 1 de noviembre de 2013.

### **CITACIÓN EDICTAL**

Procede cuando no hay la posibilidad real de obtener la información del domicilio del demandado.

*En razón a que la citación con la demanda activa el ejercicio del derecho de defensa en juicio, y a partir de ello se posibilita la operativización de los principios de contradicción, de publicidad, de igualdad, entre otros, el legislador ha impuesto que dicho actuado se lo haga de forma personal, de tal manera que las otras formas de citación no personales y por lo mismo inciertas en su resultado, se realicen solo por vía de excepción. Por ello, "ignorar el domicilio", al que alude el art. 124-I) del Cód. Pdto. Civ., implica no solo desconocerlo sino no tener la posibilidad real de obtener esa información, pues de lo contrario la incertidumbre del resultado de la citación y con ello el riesgo de la indefensión socavaría la eficacia del debido proceso legal.*

*En el caso en examen, el demandante, en su demanda, admite que sabe que la demandada se encuentra en el extranjero y que no sabe su paradero, "cambiando de ciudad por trabajo"; es decir tenía información sobre las actividades de su esposa. Dice que no se ha descuidado de la atención de sus hijas a quienes les brinda su cariño y dedicación como padre, y dado que su suegra corrobora que el demandante duerme con sus hijos en la casa de ella, resulta evidente que el demandante mantenía relación y tenía contacto con su suegra, de quien podía obtener la información del domicilio de la demandada, pues resulta evidente que la madre de la demandada estaba en contacto con su hija, pues inmediatamente de tener conocimiento de este proceso, obtuvo poder de ella para asumir su defensa. A esto debe añadirse que la hija mayor del demandado ya contaba con 19 años de edad en el momento de la presentación de la demanda, por consiguiente también podía obtener de ella la misma información.*

*Como se advierte, el demandante estaba en posibilidad real y cierta de obtener el dato relativo al domicilio de la demandada, con relativa facilidad inclusive; y sin embargo de ello ha preferido pedir la citación edictal, de incierto resultado, peor aún si se toma en cuenta que en nuestro país la prensa escrita no es el medio de comunicación masivo por excelencia, particularmente para sectores empobrecidos.*

*En mérito a las consideraciones precedentes resulta evidente que en el caso en examen no correspondía la citación edictal a la demandada, sino mediante exhorto; y al haberse procedido de esa manera evidentemente se ha causado indefensión y con ello el proceso se encuentra viciado de nulidad, por mandato del art. 128 del Cód. Pdto. Civ., por lo cual corresponde anular obrados.*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. Elisa Sánchez Mamani.**

A.S. Nº 521, de 29 de octubre de 2013.

### **DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD**

Se debe agotar todos los medios posibles para alcanzar la verdad material

*Ahora bien, la garantización del interés superior del niño, es de competencia y responsabilidad de los jueces y tribunales que tienen a su cargo el juzgamiento de casos en los que se dilucidan derechos de niños; por ello, conforme manda el art. 91 del Cód. Pdto. Civ., dichos juzgadores, a tiempo de interpretar la ley procesal, deben tener presente que el objeto del proceso es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, en el caso en examen, los derechos a la filiación y a la identidad de una niña, reconocidos por la propia Constitución Política del Estado y el Código del Niño, Niña y Adolescente. Consiguientemente, en los procesos en los que se pretende el*

*desconocimiento de paternidad, que irremisiblemente afecta los derechos a la filiación y a la identidad del niño, es deber de los jueces de instancia agotar todos los medios posibles a su disposición para alcanzar la verdad material sobre los hechos controvertidos, en el marco del respeto a los derechos que integran el debido proceso legal. Precisamente, en el logro de ese objetivo correspondía que la jueza a quo agote todas las acciones posibles para la realización de la prueba científica de ADN que permita dilucidar la controversia; ello implicaba no solamente asegurarse que la demandada tenga efectivo conocimiento de la fecha y hora en la que se obtendría las muestras para el examen de ADN, que en el caso en examen requería una notificación mediante comisión hasta el lugar de la residencia y trabajo de la demandada, pero además la necesidad de adoptar las medidas pertinentes para que dicha demandada tenga conocimiento del señalamiento con una antelación razonable, pues tenida cuenta que el domicilio de la misma se encontraba en la comunidad de Tarea Pampa, cantón San Pedro de la Provincia Azurduy, es decir en un lugar alejado y de difícil acceso de la sede del juzgado de primera instancia (en Sucre), ameritaba no solo considerar el plazo de la distancia a la que alude el art. 146 del Cód. Pdto. Civ. sino inclusive tomar medidas en lo relativo a su permiso laboral, de tal manera que no exista impedimento serio para la comparecencia de la demandada y la niña, cuyos derechos se hallan comprometidos en la causa en examen.*

*En ese mismo objetivo, corresponderá a la demandada, en su calidad de madre de la niña, cuyos derechos superiores a la identidad y la filiación se encuentran controvertidos, asumir las acciones necesarias para alcanzar la verdad material.*

*La falta de notificación oportuna a la demandada, que conlleva falta de concesión del plazo de distancia, previsto en el art. 146 del Cód. Pdto. Civ., evidentemente vulnera el derecho de defensa de la demandada y por consecuencia el derecho superior a la identidad y a la filiación de una niña, que justifica la nulidad, tanto más si dicho defecto ha sido denunciado por la demandada.*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. Elisa Sánchez Mamani.**

A.S. Nº 510, de 1 de octubre de 2013.

## **PEREPCIÓN**

No procede después de clausurado el período de prueba

*Por mandato del art. 394 del Cód. Civ., una vez vencido el periodo de prueba, sin necesidad de gestión alguna, el juez debe ordenar que se agreguen los cuadernos de prueba y que se entregue el expediente a los abogados de las partes, por su orden, por el plazo de 8 días, para que formulen sus conclusiones si lo creyeren conveniente.*

*Luego el art. 395 Ídem, dispone que transcurridos esos plazos (8 días para cada abogado) el juez, con o sin conclusiones de las partes, decretara autos para sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes. Como se advierte, es la ley que pone a cargo del juez de la causa el deber de emitir el decreto de autos, para lo cual no se requiere instancia de parte, pues la propia norma en examen le ordena que lo haga en el plazo de 48 horas; por consiguiente es cierto que una vez decretado la clausura del periodo de prueba, las partes están eximidas de impulsar el proceso y por lo mismo no se presenta el presupuesto de inactividad que se requiere para declarar la perención. Si bien es cierto que el art. 313 del Cód. Pdto. Civ. prevé los casos en los que no procede la perención de instancia, entre ellos; “después de dictada la providencia de autos”, tal precepto debe ser interpretado teniendo en cuenta que el presupuesto esencial de la*

*perención es la inactividad procesal imputable al demandante, pues lo contrario implicaría relevar a los jueces indebidamente de su deber de emitir resoluciones dentro del plazo que la ley les señala imperativamente y con ello se afectaría gravemente el derecho constitucional de petición, previsto en el art. 24 de la C.P.E. y la garantía a la tutela judicial efectiva, y el derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, previstos en el art. 115 Ídem.*

*Ahora bien, en el caso en examen mediante providencia de 26 de febrero de 2004, de fs. 206 vta. el juez a quo ha declarado clausurado el periodo de prueba. Habiendo formulado la parte actora sus conclusiones, por decreto de 14 de mayo de 2004, se ha corrido en traslado a la parte demandada dichas conclusiones, con cuya providencia fue notificada la defensora de oficio del demandado el 2 de junio de 2004, tal como consta a fs. 223.*

*La defensora de oficio de la parte demandada formula conclusiones el 15 de febrero de 2006, conforme consta a fs. 274 vta.*

*Como si ello fuera poco, mediante escrito de 31 de mayo de 2006, el apoderado de la parte demandante ha solicitado al juez a quo que dicte "decreto de autos".*

*Como se advierte, en el caso en examen, ya se clausuró el periodo de prueba, a partir de cuyo momento la responsabilidad de emitir resoluciones pasó a cargo del juez a quo, pero además se presentaron conclusiones y hasta se pidió el decreto de autos; es decir no hubo inactividad procesal imputable al demandante sino falta de la emisión de resoluciones imputable al juzgador, razón por la cual no correspondía decretar la perención de instancia, de lo cual resulta que es cierta la denuncia formulada en el recurso, en cuyo mérito corresponde resolver en la forma prevista por el art. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ.*

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. Elisa Sánchez Mamani.**

A.S. Nº 526, de 30 de octubre de 2013.

## **NULIDAD Y ANULABILIDAD**

Procede su acumulación originaria cuando la nulidad ha sido deducida en forma subsidiaria o eventual propia, eso es cuando se reclama pronunciamiento sobre la pretensión de anulabilidad solamente en el caso de que no se haya acogido la pretensión de nulidad.

*"Si bien es cierto que la relación procesal puede darse de manera simple entre un demandante con un demandado respecto de una sola pretensión; empero por razones de economía o para evitar pronunciamientos contradictorios que podrían suscitarse en caso de seguirse procesos distintos por pretensiones conexas, el legislador permite que los procesos se entablen con pluralidad de sujetos y/o pluralidad de objetos. En el caso en examen nos referiremos a la pluralidad de objetos, la que se presenta cuando en un mismo proceso se acumulan dos o más pretensiones, acumulación que puede operar de forma originaria o sucesiva.*

*Siempre circunscribiendo nuestro análisis a lo que es motivo del recurso, debemos decir que Lino E. Palacio, sostiene que "La acumulación originaria de pretensiones es la reunión, en una misma demanda, de las distintas pretensiones que el actor tenga frente al demandado, realizada con el fin de que sean sustanciadas y decididas en un proceso único." (Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 142.)*

*La doctrina uniforme admite 4 clases o tipos de acumulación objetiva: la principal o simple; la alternativa; la subsidiaria o eventual propia; y la sucesiva o accesorio o eventual impropia.*

*La acumulación principal o simple, llamada también autónoma o concurrente, es la que permite acumular varias pretensiones que deben ser resueltas todas ellas en la misma sentencia.*

*La acumulación alternativa o electiva, es la que permite presentar varias pretensiones con la finalidad de que sólo sea acogida una de ellas, no pudiéndose acoger todas las pretensiones formuladas, ya que el opositor sólo tendrá que satisfacer una de ellas.*

*La acumulación subsidiaria o eventual propia, llamada también subordinada, permite reunir varias pretensiones en esta forma de acumulación, en la que el actor reclama frente o contra el opositor una tutela jurídica en subsidio de otra que se ha formulado de forma preferente y excluyente.*

*La acumulación accesorio o eventual impropia, llamada también sucesiva o consecencial, en la cual concurren una pretensión principal, y el acogimiento de las otras pretensiones está supeditado o condicionado al acogimiento de la principal.*

*Ahora bien, el art. 328 del Cód. Pdto. Civ. dispone: "En una demanda podrán plantearse todas las acciones que no fueren contrarias entre sí y pertenecieren a competencia del mismo juez". La norma en examen en realidad establece 2 condiciones; que las pretensiones no sean contrarias entre sí y que correspondan a la competencia del mismo juez; empero también es exigible el requisito doctrinal de que las pretensiones sean susceptibles de tramitarse por el mismo procedimiento.*

*Las pretensiones son contrarias entre sí cuando dichas pretensiones se excluyen entre sí, de tal manera que la incompatibilidad se refiere a que el acogimiento de una pretensión principal hace ineficaz la otra pretensión planteada como principal; por ello, la incompatibilidad constituye en realidad un requisito de la acumulación de las pretensiones formuladas como principales; es decir cuando se reclama pronunciamiento sobre todas ellas irremisiblemente, pero no constituye un requisito de los otros tipos de acumulación.*

*La conclusión que precede, se impone por las siguientes razones:*

*Por mandato del art. 115 de la C.P.E. los justiciables tienen el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Por su parte el artículo 180 de la propia Constitución proclama, que son principios de la justicia ordinaria, entre otros, la celeridad, eficiencia, verdad material.*

*Por su parte el art. 88 del Cód. Pdto. Civ., dispone que tanto el Juez como los auxiliares de la administración de justicia tomarán las medidas necesarias para lograr la mayor economía en la realización del proceso. Y el art. 89 Ídem, proclama el principio de concentración.*

*Ahora bien teniendo presente que la finalidad esencial de la acumulación de pretensiones es la necesidad de economizar tiempo, esfuerzo y gastos, y que en el nuevo marco constitucional, el derecho a la justicia pronta y oportuna se encuentra garantizada de forma explícita por el Estado, resulta irrefragable concluir que la condición de que las pretensiones no sean contrarias entre sí a la que se refiere el art. 328 del Cód. Pdto. Civ., se refiere a las pretensiones deducidas como principales o simples; es decir cuando se pide al juzgador que las estime todas al mismo tiempo. Consiguientemente, es posible acumular originariamente pretensiones deducidas de forma alternativa, subsidiaria o eventual propia y la sucesiva o accesorio o eventual impropia, pues de esta manera se evitará que los justiciables y el Estado dupliquen sus*

*gastos y esfuerzos y al propio tiempo se permitirá la realización de una tutela judicial efectiva. En particular con relación a las pretensiones de nulidad y anulabilidad, es posible acumular ambas pretensiones cuando la nulidad ha sido deducida en forma subsidiaria o eventual propia; es decir cuando se reclama pronunciamiento sobre la pretensión de anulabilidad solamente en el caso de que no se haya acogido la pretensión de nulidad.”*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. Elisa Sánchez Mamani.**

A.S. N° 642, de 4 de diciembre de 2013

**SALA  
PENAL  
LIQUIDADORA**



## SALA PENAL LIQUIDADORA

### **APROPIACIÓN INDEBIDA**

El delito se materializa al negar restituir los beneficios de valores que legítimamente les corresponden a las víctimas, cuando el administrador los retiene indebidamente no obstante la obligación que tiene de entregarlos a los beneficiarios. El perjuicio patrimonial ocasionado a la víctima y a los beneficiarios no resulta solamente del valor pecuniario de beneficios retenidos, sino también de la privación de ellos ante la falta de restitución o devolución.

*“Así, conforme se tiene de la sentencia condenatoria cursante de fs. 130 a 133 vta., el juez de la causa tuvo por comprobado que el señor P. R., en su condición de socio y trabajador minero de la Cooperativa Aurífera “La Nueva Fortuna” Ltda., suscribió con la querellante un documento privado de 27 de enero de 2007 por el que el señor R. cedió a título gratuito el 50% de sus acciones mineras a favor de sus hijos menores, nombrando como responsable a E.P.A., documento que fue de conocimiento de los procesados para que en su condición de Directivos de la Cooperativa Aurífera “La Nueva Fortuna” Ltda., no transfirieran esas acciones, pero que sin embargo, los procesados, no obstante de conocer esa relación jurídica, retuvieron indebidamente los dividendos económicos que generaron la acción minera, no obstante las obligaciones inherentes a sus funciones de administradores de la Cooperativa Minera y las previsiones contenidas en los Estatutos de la Cooperativa, actuando en perjuicio de la víctima y en la comisión del delito al negar devolver lo que poseían legítimamente, pues, los frutos y beneficios obtenidos están precisamente destinados a satisfacer a los socios, frente a lo cual los procesados no pudieron sustraerse de su responsabilidad al alegar que la querellante no les habría entregado ningún valor con la obligación de devolverlo, quedando probado que la querellante no recibió parte de los dividendos y beneficios en la porción que le correspondían, adscribiendo así sus conductas al delito de apropiación indebida al comprobarse que los procesados se apropiaron de los dividendos económicos generados por la acción minera, no obstante tener la obligación de su devolución en su calidad de administradores de la Cooperativa Minera.*

**CONSIDERANDO IV:** *Que, siendo esos los hechos demostrados en juicio, que por el principio de intangibilidad no pueden ser desconocidos o modificados por los tribunales de apelación y de casación, de la revisión de obrados se establece que las conclusiones arribadas por el juez de la causa y a su turno por el tribunal de apelación, respecto a la determinación del hecho, su tipicidad, la responsabilidad penal del recurrente y la determinación de la pena, se encuentran debidamente respaldadas por los criterios arribados sobre la base de apreciación de los hechos acreditados, efectuando una correcta subsunción de la conducta exteriorizada por el procesado, los hechos acontecidos, los resultados suscitados sin haber incurrido en defectos que ameriten la anulación del auto de vista impugnado, al estar comprobado que el procesado incurrió en la conducta de omisión que configura el tipo penal de apropiación indebida al precisamente negar restituir los beneficios del valor de la acción minera que legítimamente le correspondía a la víctima, reteniendo indebidamente dichos beneficios no obstante la obligación que le correspondía como administrador, habiendo tenido la obligación de entregarlos a sus beneficiarios, además de hacerse patente el perjuicio*

patrimonial ocasionado a la víctima y a los beneficiarios que no resulta solamente del valor pecuniario de beneficios retenidos, sino también de la privación de ellos ante la falta de restitución o devolución; consideraciones por las que es innegable que el recurrente incurrió en las conductas descritas en los arts. 345 (apropiación indebida) que disponen: “El que se **apropiare** de una cosa mueble o **un valor ajeno**, en provecho de sí o de un tercero y de los cuales el autor tuviera la **posesión o tenencia legítima** y que implique la **obligación de entregar o devolver**, será sancionado con reclusión de tres meses a tres años”, no existiendo, en consecuencia, contradicción con el precedente invocado por el recurrente.

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. Nº 78, de 8 de abril de 2013

### **COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN**

Debe existir correlación entre el *thema decidendum* y la resolución del tribunal de alzada; en ese marco, el tribunal de apelación no puede modificar la pena, menos aún cuando ninguna de las partes impugnó los aspectos sobre su fijación.

“Que conforme se tiene de la relación de los recursos de apelación restringida, se tiene que, evidentemente, ninguna de las partes cuestionó la fijación de la pena dispuesta por el juez de la causa, habiendo sido fijada claramente los motivos en los que fundaron sus recursos de apelación y a los cuales debió circunscribirse el tribunal de alzada, pues conforme establece el art. 398 (Competencia) del Cód. Pdto. Pen.: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, de donde se tiene que debe existir una correlación entre lo apelado y lo resuelto por el tribunal de apelación, de modo que los aspectos recurridos, que llegan a conformar el *thema decidendum*, fijan el límite máximo del pronunciamiento del tribunal, por cuanto el principio del debido proceso exige que el tribunal a quem solo conozca de los aspectos impugnados de la resolución del juez a quo, salvo que se traten de aspectos que por su vinculatoriedad procesal deban ser afectados aunque no hubieran sido objeto de impugnación, o bien, cuando deba existir un pronunciamiento en base de la revisión de oficio de actos procesales defectuosos que invaliden el propio pronunciamiento del tribunal de alzada, circunstancias extraordinarias que no se suscitaron en el caso sub iudice.

### **DOCTRINA LEGAL APLICABLE**

Conforme previene el art. 398 (Competencia) del Cód. Pdto. Pen.: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, de donde se tiene que debe existir una correlación entre lo apelado y lo resuelto por el tribunal de apelación, de modo que los aspectos recurridos, que llegan a conformar el *thema decidendum*, fijan el límite máximo del pronunciamiento del tribunal, al cual debe atenerse el tribunal de alzada, por cuanto el principio del debido proceso exige que el tribunal a quem solo conozca y resuelva los aspectos impugnados de la resolución del juez a quo.

Por tanto: DEJA SIN EFECTO

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. Nº 123, de 29 de abril de 2013.

**CONTROL JURÍDICO DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

La vigencia de la prohibición de modificación de los hechos y de la revalorización de las pruebas no obsta que el tribunal de alzada interprete la sentencia para verificar las denuncias sobre defectuosa valoración de las pruebas o la fijación arbitraria de los hechos.

*“Que en el contexto antes señalado, de la revisión del Recurso de Apelación Restringida cursante de fs. 252 a 254, se tiene que precisamente el recurrente cuestionó que el tribunal de la causa no habría logrado comprobar de manera circunstanciada los hechos y la participación de los procesados, basándose únicamente en la versión de la madre del menor, por lo que alegó que la sentencia condenatoria se habría basado en hechos inexistentes o no acreditados, en base a una defectuosa valoración de la prueba, por lo que cuestionó el valor de las pruebas aseverando según sus apreciaciones que las pruebas de cargo fueron insuficientes para haber fundado su condena; consiguientemente, se tiene que el recurrente al momento de interponer su Recurso de Apelación Restringida cuestionó la fijación misma de los hechos que fueron presupuestos de su condena, así como la valoración del contenido de las pruebas.*

*Que ante tales cuestionamientos que circunscribieron la competencia del tribunal de apelación, el tribunal de alzada tuvo que interpretar la sentencia para determinar la concurrencia o no de los defectos denunciados en el recurso de apelación, sin que ello pueda ser considerado una revalorización de los hechos ni de las pruebas como postula el recurrente, siendo evidente que el tribunal de apelación al argumentar que la sentencia de mérito habría establecido de manera debida y circunstanciada los hechos que fueron base de la sentencia, valorándose toda la prueba de cargo y de descargo de manera motivada, resultándole así evidente al tribunal de alzada -ante el cuestionamiento del recurrente- que la declaración de la madre de la víctima lo único que hizo fue corroborar la abundante prueba de cargo, no hizo más que obrar en sujeción de todos los aspectos apelados, cumpliendo así lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. que dispone que “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”; por lo que también se tiene por comprobada la inexistencia de contradicción entre el auto de vista recurrido con los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 562 de 1 de octubre de 2004, pues, el tribunal de apelación resolvió todos los aspectos cuestionados por el recurrente, sin incurrir en los vicios acusados por el recurrente.*

*En efecto, de resultar cierto que el tribunal de apelación habría incurrido en la infracción del principio de intangibilidad de los hechos y la revalorización de la prueba, sería evidente que modificó, complementó o desconoció los hechos comprobados en juicio en perjuicio del actual recurrente, extremo que no aconteció en el caso de autos, por cuanto, el tribunal de apelación al resolver todos los aspectos impugnados respetó los hechos comprobados por el tribunal del juicio para confirmar la sentencia en cuanto al recurrente César Paucara Tonconi, sin modificar en su perjuicio su situación jurídico-penal, esto es, su grado de su culpabilidad y la sanción penal que ya fue definida por el tribunal de la causa, no pudiendo así ser deducido como una reformatio in peius, la mera modificación del lugar del cumplimiento de la sanción penal impuesta.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. Nº 151, de 14 de mayo de 2013.

## CONCURSO DE DELITOS

Establecidas las premisas válidas para la fijación de la pena debe asumirse una conclusión jurídica coherente a ellas. / La adecuación de una conducta punible a un tipo penal exige establecer previamente si existe una relación entre diversos tipos penales y determinar si existe unidad o pluralidad de delitos. / Constituye inobservancia de la ley penal sustantiva la aplicación y fijación de una pena sin considerar la concurrencia de concurso de delitos.

*“Que de lo expuesto precedentemente se llega a evidenciar que no obstante que el tribunal de apelación constituyó las premisas válidas para la fijación de la pena, sin embargo, dedujo de ellas una conclusión incorrecta, puesto que pese a postular que:*

*el procesado resultaba, en efecto, autor y culpable de los delitos de Homicidio en Accidente de Tránsito (art. 261 del Cód. Pen.) y de Omisión de Socorro (art. 262 del Cód. Pen.) y*

*Cuando concurren dos o más delitos corresponde aplicar la pena prevista para el delito más grave,*

*Concluyó imponiendo la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, sin considerar que por las propias consideraciones efectuadas, correspondía aplicar la pena más grave, es decir la pena de cuatro años prevista por el art. 262 del Cód. Pen., con la posibilidad de incrementar incluso este máximo legal hasta la mitad, dada la concurrencia de concurso real de delitos (art. 45 del Cód. Pen.).*

*Que en efecto, la dogmática penal señala que la adecuación a un tipo legal exige establecer previamente si existe una relación entre diversos tipos penales aplicables y determinar si hay unidad o pluralidad de acciones realizadas; así, estaremos frente a un concurso real de delitos, cuando estemos frente a una pluralidad de acciones y de delitos, estos es, varios hechos constitutivos de varios delitos. Precisamente señala Quintero Olivares que los concursos de delitos han sido descritos por la doctrina y por la jurisprudencia a partir de la unidad o pluralidad de acciones típicas y tomando como referencia unas reglas legales orientadas a fijar criterios para la aplicación o determinación de la pena imponible al responsable criminal de más de un hecho.*

### *Doctrina legal aplicable*

*En el caso de autos, el tribunal de la causa tuvo como hechos demostrados que el procesado al conducir imprudentemente su camión Volvo F12 con Placa de Control Nº 1267-EHC, luego de invadir el carril o vía contraria, colisionó contra la camioneta de la Empresa Administradora Boliviana de Carreteras, ABC, llegando a producir la muerte de L.H.A.S., J.A.P. y T.F.L., así como daños materiales de consideración que prácticamente inutilizaron el vehículo de la entidad estatal, además que el procesado, momentos posteriores al hecho de tránsito, recogió conjuntamente a su ayudante algunas autopartes rotas de su camión, sin prestar auxilio a las víctimas y darse a la fuga continuando su marcha hacia Villazón, utilizando un desvío para esconderse y posteriormente huir del lugar, dejando el vehículo a cargo de su ayudante.*

*Estos extremos llegan a constituir un concurso real heterogéneo y sucesivo de delitos, puesto que se observan dos momentos delictivos independientes uno del otro, cometidos por el mismo sujeto, debiendo deducirse entonces una consecuencia penal coherente al principio de legalidad de las sanciones penales y a la voluntad del legislador expresada a través del art. 45 del Cód. Pen., debiendo sancionarse con la pena más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. N° 208, de 11 de junio de 2013.

**REVISIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA**

La prueba nueva que acredita que de manera posterior al hecho de la sentencia de condena se reconoció por la vía civil el derecho de propiedad de los procesados sobre el inmueble del cual expulsaron a las víctimas no desvirtúa la comisión del delito de despojo que cometieron antes.

*“Que resulta fundamental tener presente que cuando se invoca la existencia de hechos nuevos sobrevinientes, es preciso que estos hechos se acrediten por medios de prueba que sean capaces de establecer la inocencia del condenado, de modo que al examinarlas con las pruebas en las que se fundó la condena, hagan evidente que el hecho delictivo no existió, que no lo cometió el condenado o que éste legalmente merece menos pena.*

*Ahora bien, la Resolución N° 653/06 contenida en la Sentencia de 15 de diciembre de 2006 pronunciada por el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial si bien constituye un hecho posterior a la sentencia de condena, en nada aporta para acreditar que el hecho no existió, ni que el recurrente no fue quién lo cometió, ni que el hecho por el que fue sancionado no sea punible, siendo de considerar que de la revisión de la prueba concerniente al proceso penal en el que resultó condenado, se llega a evidenciar que el recurrente ya alegó en el proceso penal el hecho de que ellos y no los querellantes serían los legítimos propietarios del predio. Asimismo se tiene que el tribunal de alzada, en el referido proceso penal, también preciso de manera correcta que en el caso del delito de despojo no corresponde analizar el derecho de propiedad del inmueble o el mejor derecho de propiedad que pudieran alegar una u otra parte, puesto que lo que interesa establecer es si la víctima se encontraba en posesión, casi posesión o tenencia del bien, sin analizar el título que se invoca para la ocupación, configurándose el delito con el hecho de que el poseedor, tenedor o sus representantes sean desplazados o excluidos de la posesión.*

*Que en efecto, el tipo penal inserto en el art. 351 del Cód. Pen. prevé como conducta reprochable penalmente **el despojar a otro** de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca (1) invadiendo el inmueble, (2) manteniéndose en él o (3) expulsando a los ocupantes, conducta que puede producirse mediante (a) violencia, (b) amenazas, (c) engaño, (d) abuso de confianza o (e) cualquier otro medio, en beneficio propio o de un tercero; de donde se tiene que si el recurrente alega que procedió del modo en el que lo hizo amparado en su derecho de propiedad posteriormente demostrado, ello no desvirtúa la existencia del hecho ni de su punibilidad, por el contrario lo confirma, entendiéndose por parte de este tribunal que el condenado pretende justificar su accionar ante este tribunal alegando haber obrado en defensa de su derecho de propiedad, cuando resulta evidente que si bien actuó con conciencia de que le asistía su derecho de propiedad, sin embargo lo hizo a través de acciones de hecho y no de derecho que le correspondía asumir, siendo precisamente este tipo de acciones de hecho los son sancionados por el art. 351 del Cód. Pen., pues, en lugar de ocupar, permanecer e impedir que los querellantes vuelvan a asumir la posesión que ejercían sobre el predio que dejaron por motivos naturales, debió haber recurrido ante las autoridades jurisdiccionales demandado la defensa de su derecho de propiedad y no tomar la justicia de manera directa o por mano propia, situación expresamente prohibida por el art. 1282 del Cód. Civ., que de manera precisa prevé los medios de defensa de los derechos reales ante las situaciones alegadas por el recurrente”.*

Por tanto: INADMISIBLE

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. N° 231, de 19 de junio de 2013.

**CONTROL JURÍDICO SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

El examen del tribunal de alzada debe circunscribirse a realizar un examen sobre la aplicación del sistema probatorio/ El tribunal de alzada no puede rehuir ingresar al control de la valoración de la prueba con el argumento de que ello implicaría la revalorización de la prueba.

*“Al respecto, corresponde considerar que la norma procesal contenida en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. prevé como un defecto que habilita la apelación restringida “que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba”, de modo que a través del recurso de apelación restringida es posible que las partes puedan demandar un control jurídico sobre el proceso lógico seguido por los jueces y tribunales de instancia en el razonamiento y en la valoración de la prueba, casos en los que el tribunal de alzada, en el marco de cumplimiento de la norma procesal contenida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., deberá circunscribirse a realizar un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley procesal penal vigente a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia a objeto de descartar cualquier indicio de arbitrariedad en la valoración de la prueba y en la fijación de los hechos.*

*Que en este marco de consideraciones, este tribunal establece que no obstante que el recurrente demandó legítimamente el control jurídico sobre la valoración de la prueba seguido por el tribunal de sentencia para absolver al procesado, el tribunal de alzada recurrió a argumentos evasivos afirmando que no podría ingresar a efectuar una revalorización de los hechos, sin considerar que el control jurídico que puede ejercer el tribunal de alzada conforme a la habilitación legal contenida en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. de ninguna manera vulnera el principio de intangibilidad de los hechos, ni implica efectuar una valoración ex novo de las pruebas producidas en juicio, máxime cuando se tiene demostrado que la solicitud efectuada por el recurrente fue realizada además dentro de los motivos de apelación previstos en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., caso en el que el tribunal de alzada debió examinar y resolver fundadamente si la motivación de la sentencia apelada fue lógica, esto es, que la motivación fue coherente, siendo para ello congruente, no contradictoria e inequívoca, a objeto de establecer si la sentencia cumple con la previsión contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.*

*Doctrina legal aplicable.*

*II. El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración de ningún modo puede ser arbitraria y, por lo mismo, debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos, explicada además de manera racional, por lo que la conclusión a la que arriba el juzgador en la sentencia debe estar constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, pues la conclusión sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado debe derivar de elementos verdaderos y suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que derive de premisas falsas o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento, constituyendo una falsa motivación el caso de extraer un cargo delictuoso o bien la absolución de una persona procesada a través de*

una arbitraria o sesgada valoración de prueba que manifiestamente no contiene esa certidumbre.

Así, si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia quedan fuera de la competencia de los tribunales de apelación, está sin embargo sujeto a impugnación y control judicial en vía de apelación el proceso lógico seguido por el juez de la causa en su razonamiento, siendo posible al tribunal de apelación realizar bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley procesal penal, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, control jurídico que de ninguna manera implica vulnerar el principio de intangibilidad de los hechos, ni efectuar una valoración ex novo de las pruebas producidas en juicio.

Considerando que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del juez o tribunal de sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el tribunal de apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del juez o tribunal de sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del tribunal.

Por tanto: DEJA SIN EFECTO

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. Nº 286, de 22 de julio de 2013.

## **ESTAFA**

El delito también se consume a través de la suscripción de contratos cuando estos son utilización como un medio de ardid o engaño; en estos casos se ha venido a denominar a estos contratos como “contratos criminalizados”, sin que la existencia de contratos pueda ser considerado necesariamente como una relación civil.

La línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio es la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se subsume en el tipo penal de estafa es punible la acción; ello no supone criminalizar todo incumplimiento contractual.

*“Que en cuanto al delito de estafa inserto en el art. 335 del Cód. Pen., éste se configura como un fraude manifiesto, por el cual se induce a otro en error con artificios y engaños que según los principios doctrinarios es todo comportamiento positivo con que se falsea la verdad en lo que se hace, dice o promete y que encierra una concreta situación para inducir a otro en error, despertándole una conciencia ilusoria; así, el artificio es el disimulo, cautela, doblez que según la Real Academia es el medio hábil y mañoso para*

lograr algún intento. El engaño a su vez importa astutamente sacar algo; estos elementos componen lo esencial del delito de estafa que provoca en error a la víctima, que se basa en la falsa o incorrecta apreciación para establecer la determinación, siendo de considerar que en el caso presente si los querellantes constituyeron la venta con pacto en rescate como garantía del cumplimiento de una deuda con el querellante, ésta no fue cumplida conforme a la promesa exteriorizada, difiriendo su cumplimiento en varias ocasiones para finalmente incurrir en la transferencia estelionaria del inmueble, sin conocimiento del querellante, frustrando con ello la garantía sobre la que el querellante dispuso de su patrimonio, denotando con dicha conducta que los recurrentes asumieron la predisposición de incumplir con lo pactado, provocando error en el querellante y una disposición perjudicial de su patrimonio.

Que al respecto debe tenerse presente que la concurrencia de contratos en actos de disposición no conlleva necesariamente la existencia de una relación jurídica material de orden civil, pues, entre los distintos tipos de estafa encontramos uno especialmente sensible cual es la estafa realizadas mediante la contratación simulada en perjuicio de otro de algún negocio jurídico. El supuesto de este tipo de estafa consiste en simular un contrato o un negocio jurídico cuyo incumplimiento determina que se produzca un perjuicio directo en el patrimonio ajeno como consecuencia del acto de disposición patrimonial del contratante que ha sido engañado. Este supuesto es denominado como "negocio jurídico criminalizado" o "contrato criminalizado", que se configura a través de la celebración de un contrato o negocio jurídico con la clara y absoluta intención de incumplirlo, aspecto que ya fue dilucidado por este tribunal de casación a través del A.S. Nº 134 de 11 de junio de 2012.

Así, desde esta perspectiva, es posible la consumación del delito de estafa a través de la celebración de contratos, donde el sujeto activo sabe, desde el momento en el que plantea la negociación contractual o antes, que no cumplirá la contraprestación que le incumbe. Así, la criminalización de los negocios civiles y mercantiles se produce cuando el propósito defraudatorio se concibe antes o en el momento de la celebración del contrato y es capaz de cambiar la voluntad del otro contratante que realmente desea llevar a buen término el negocio jurídico concertado, aspecto en el que se diferencia de un mero incumplimiento contractual civil donde concurre simplemente un dolo posterior, es decir, cuando no existe dicha intención de engañar de manera previa o consecuente a la firma de los diferentes contratos o documentos, en estos casos los hechos podrán definirse como un incumplimiento contractual de trascendencia civil, pero no como un delito de estafa. Precisamente, respecto del momento en el que debe aparecer el engaño en la dinámica defraudatoria del agente, se ha dicho que el artificio engañoso sobre la víctima tiene que anteceder o ser concurrente, no pudiendo ser valorado penalmente el denominado "dolo subsequens" de orden civil, esto es, el sobrevenido y no anterior a la celebración del contrato de que se trate.

Consiguientemente, como se tiene demostrado, la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio es la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se subsume en el tipo penal de estafa es punible la acción; ello no supone -es fundamental precisarlo a través de esta resolución- criminalizar todo incumplimiento contractual, cuando el ordenamiento jurídico establece remedios para restablecer la norma infringida cuando es conculcado por vicios puramente civiles. La tipicidad es la verdadera enseña y divisa de la antijuricidad penal, quedando fuera de ella el resto de las ilicitudes para las que la "sanción" no es precisamente la penal. Solo así se salvaguarda la función del derecho penal, como última ratio y el principio de mínima intervención que lo inspira. Siendo la acción típica cuando el autor simula un propósito serio de contratar cuando, en realidad, sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de

*las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales, aprovechándose el infractor de la confianza y la buena fe del perjudicado con claro y terminante ánimo inicial de incumplir lo convenido, al servicio de un ilícito afán de lucro propio, desplegando unas actuaciones que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones asumidas en el seno del negocio jurídico bilateral.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. Nº, 258 de 11 de julio de 2013.

### **DEFECTOS PROCESALES ABSOLUTOS**

No puede denunciarse en el recurso de casación los defectos procesales absolutos que según las partes se hubieran suscitado a lo largo del proceso, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia admita extraordinariamente sus recursos de casación y “anule obrados hasta el vicio más antiguo”; tales actos deben ser denunciados ante las autoridades judiciales que en el momento de la supuesta lesión se encontraban a cargo del control jurisdiccional.

*“Que respecto a la segunda contradicción postulada por el recurrente, resulta asimismo evidente la falta de identidad fáctica entre el contenido del precedente contradictorio invocado por el recurrente (A.S. Nº 562 de 1 de octubre de 2004) y la decisión asumida por el tribunal de alzada respecto a la denuncia que efectuó el recurrente sobre la falta de notificación con la imputación formal, pues, el recurrente obró sin considerar que por previsión de la norma procesal contenida en el art. 54 del Cód. Pdto. Pen., los jueces de instrucción en materia penal tienen entre sus competencias el ejercicio del control jurisdiccional de los actos procesales y de investigación que efectúan el Ministerio Público y la Policía Nacional durante la etapa preparatoria, motivo por el que cualquiera de las partes que considere que sus derechos o garantías procesales de trascendencia constitucional se encuentran amenazados o suprimidos por los órganos de la investigación, deben recurrir ante esa autoridad jurisdiccional denunciando tales actos, toda vez que conforme también determina el art. 279 del Cód. Pdto. Pen. “La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional” ya que tanto el Ministerio Público como la Policía Nacional, en su rol de Policía Judicial, actúan bajo el principio de potestad reglada y no así bajo el principio de discrecionalidad, por lo que las lesiones al debido proceso que sean deducidas durante la investigación deben ser reclamadas oportunamente ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa; así, si el recurrente dedujo la existencia de lesión de sus derechos por parte del Ministerio Público durante la etapa de investigación por la supuesta falta de notificación con la imputación formal, debió recurrir inmediately ante la autoridad cautelar, asumiendo activamente su rol de parte en el proceso. Consiguientemente, este tribunal de casación establece la inexistencia de la contradicción postulada por el recurrente.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. Nº 299, de 26 de julio de 2013.

## VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La sentencia debe expresar en su contenido la fundamentación intelectual de la prueba de modo que los tribunales de alzada puedan ejercer el control sobre las denuncias sobre la defectuosa valoración de la prueba.

*“Que al respecto corresponde expresar que el tribunal de alzada, al resolver tales denuncias, fundó su decisión de confirmar la sentencia absolutoria pronunciada a favor del procesado, expresando argumentos conclusivos, pues, al resolver estas denuncias se limitó a afirmar que la sentencia cuestionada se encontraba debidamente fundamentada y motivada, expresando de manera concluyente que el tribunal de juicio realizó una debida valoración de las pruebas; sin embargo, de la revisión de la sentencia absolutoria pronunciada por el tribunal de la causa se puede comprobar de manera objetivamente verificable que no obstante la obligación que tiene todo tribunal de fundamentar debidamente sus fallos, en el caso sub lite el tribunal de sentencia no consignó en la sentencia cuáles serían los motivos de hecho y derecho por los que habría otorgado valor a todos y cada uno de los elementos judicializados con el objeto de justificar y demostrar cómo es que se habría arribado al convencimiento de la ausencia de responsabilidad penal del procesado, de modo que sea posible a las partes y aún a los grados de apelación y casación conocer la actividad intelectual del tribunal frente a las pruebas de cargo y de descargo.*

*En efecto, conforme se tiene de la revisión de la sentencia absolutoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia Nº 4 de la ciudad de El Alto, se advierte que luego de efectuar una descripción enunciativa de las pruebas, se limitó a consignar únicamente en la sección denominada “Fundamentación probatoria intelectual” que el tribunal ya habría procedido a valorar las pruebas admitidas en forma integral, para inmediatamente consignar los votos de los miembros del tribunal, señalándose, por un lado, que los jueces ciudadanos votaban por la absolución del procesado, mientras que, por otro lado, los jueces técnicos eran de voto disidente con tal determinación, siendo así evidente que el tribunal de sentencia incurrió en una omisión procesal sustancial que constituye al mismo tiempo un defecto absoluto de procedimiento y un defecto de la sentencia (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.), pues, no expresó cual fue el valor que otorgó a los medios de prueba, actuando así con absoluta infracción de la norma procesal contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.*

*Que el tribunal de alzada no consideró que constituye una premisa indiscutible para la validez del juicio y de la sentencia que el juzgador deba explicar cómo arribó a una determinada convicción, siendo para ello necesario que en la sentencia se consigne, necesariamente de manera expresara, cuál fue el proceso lógico seguido por el juez o tribunal, excluyendo así cualquier tipo de arbitrariedad en la valoración de la prueba, pues, la motivación debe ser **derivada**, es decir, debe respetar el principio de razón suficiente, por el cual se tiene que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de elementos objetivamente verificables y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, siendo así también exigible que la motivación sea **concordante**, esto es, que cada conclusión afirmada o negada deba corresponder a un elemento de convicción del cual pueda ser inferida razonablemente, aspectos que fueron inobservados en el caso de autos tanto por el tribunal de la causa, así como por parte del tribunal de apelación, toda vez que, como señaló apropiadamente el recurrente, la valoración de la prueba no puede quedar en la psiquis del juzgador, pues, dado el hecho de que en nuestro sistema procesal penal vigente subyace el sistema de libre valoración de la prueba, ello implica que si bien existe valoración libre de la prueba, empero esta debe ser efectuada con una explicación*

*racional, es decir, conforme a criterios lógicos, objetivos y racionales que deben consignarse en la sentencia y no quedar en la intimidad del juzgador, motivo por el que la explicación racional de ningún modo puede ser suplida con la mera enunciación o enumeración de las pruebas producidas en juicio, como aconteció en el caso presente, sino que, por el contrario, en el sistema de valoración probatoria vigente en el país debe extremarse la motivación en la valoración de la prueba, para explicar claramente porque se le ha dado valor a una prueba y no a otra.*

Por tanto: Deja sin efecto

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. Nº 346, de 12 de agosto de 2013.

### **EXCLUSIONES PROBATORIAS**

Para asumirse una decisión tan drástica como la anulación del juicio y de la sentencia sobre la base de la presunta ilegalidad en la exclusión o inclusión de pruebas durante el juicio, debe ponderarse si tales pruebas serían lo suficientemente idóneas para influir en el fondo del decisorio, pues, no debe anularse el juicio y la sentencia sobre la consideración de pruebas irrelevantes al fondo del asunto.

*“Que sobre el objeto concreto del presente recurso delimitado por las denuncias del recurrente, se verifica de la revisión del contenido del auto de vista impugnado que el tribunal de alzada anuló el juicio y la sentencia, disponiendo la reposición del juicio por otro tribunal, al considerarse que el tribunal de la causa habría incurrido en un defecto procesal absoluto por la violación del derecho a la defensa de la procesada al disponer la exclusión probatoria de la prueba documental de descargo ofrecida en plena sustanciación de la audiencia de juicio, señalando que no existiría un plazo para la presentación de las pruebas, pues, si bien la procesada ofreció dichas pruebas en su escrito de ofrecimiento de pruebas y no las presentó en secretaría del tribunal con antelación al juicio, procedió con su ofrecimiento en audiencia a tiempo de agotar la prueba testifical.*

*Al respecto corresponde expresar que si bien el tribunal de alzada se acogió a razonamientos de orden procesal en cuanto a la posibilidad jurídica de la producción de prueba en juicio para fundar su decisión, es también evidente que, sin embargo, no ponderó la trascendencia del acto calificado de defectuoso, pues, más allá de ponderar las formalidades del procedimiento, debió también considerar si la prueba propuesta pudo tener valor definitivo, en el sentido de que podían resultar aptas para determinar directamente el pronunciamiento final sobre el fondo de la causa, vale decir, la sentencia de mérito que declare la responsabilidad penal de la procesada. Así, en cuanto a dicha prueba se advierte de la revisión de obrados que la prueba que la procesada pretendió producir versaba sobre situaciones distintas al fondo de los hechos que fueron objeto del enjuiciamiento, tratándose de pruebas consistentes en un certificado médico, certificado de antecedentes policiales, tres certificaciones de Migración y documentos de trabajo, cuya inclusión o exclusión en nada podrían ser determinantes para la declaración de responsabilidad penal de la procesada respecto del delito de robo agravado por el que fue sancionada.*

*En efecto, de la revisión del auto de vista impugnado se tiene que el tribunal de alzada no justificó de ningún modo cómo es que el defecto procesal advertido pudo tener repercusión definitiva en la declaración de responsabilidad penal de la procesada, actuando así sin considerar que los errores o inobservancias del procedimiento, serán calificados como lesivos a la garantía del debido proceso y, consiguientemente,*

*anulables, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material -no formal- a la parte procesal que los denuncia y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso (...)*"

Por tanto: Deja sin efecto

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. Nº 408, de 30 de agosto de 2013.

### **REVISIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA**

Solo puede ser deducida por el imputado condenado y no por la víctima.

*"Que en el caso presente se tiene que no es el procesado, sino quien fuera el acusador el que promueve la revisión, no de la sentencia de condena, sino del auto supremo que dispuso la extinción de la acción penal por la duración máxima del proceso, extremos que denotan que el accionante actuó con absoluto desconocimiento de la naturaleza, alcance y finalidad del recurso de revisión, pues, sin conocer que el objeto impugnado de la acción de revisión lo constituyen solamente las sentencias condenatorias ejecutoriadas, pretende a través de su acción la impugnación de decisiones y resoluciones con la aspiración de conseguir un nuevo estudio y un nuevo fallo de cuestiones ya debatidas, cuando la revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada está sometida a un proceso autónomo cuya iniciación y desarrollo se encuentra determinada por la concurrencia de determinados presupuestos, requisitos y condiciones privativos de este tipo de acción que procede extraordinaria y excepcionalmente por causas tasadas en la norma, que no procede contra resoluciones incidentales definitivas como una resolución judicial que dispone la extinción de la acción penal conforme trata el A.S. Nº 108 de 18 de febrero de 2009, siendo esto evidente cuando el recurrente erradamente promueve un "recurso de revisión extraordinario incidental del A.S. Nº 108 de 18 de febrero de 2009" (sic) precisamente a objeto de "anularse el proceso hasta el vicio más antiguo" (sic) y realizarse ex officio una "auditoría procesal" (sic), efectuando alegaciones sobre la realización de actos procesales suscitados durante la vigencia del referido proceso penal que no se enmarcan en lo absoluto en los presupuestos o motivos de revisión previstos en los seis casos de procedencia previstos en el art. 421 del Cód. Pdto. Civ.*

*Que por otro lado, en cuanto al elemento subjetivo de la impugnación, el recurrente actuó también sin considerar que la revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada se encuentra reservada esencialmente al condenado, cuando al respecto el art. 421 del Cód. Pdto. Pen. señala "Procederá el recurso de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, en todo tiempo y en favor del condenado (...)" (sic), siendo aún más precisa la norma procesal contenida en el art. 422 (Legitimación) del similar cuerpo procesal al determinar que "podrán interponer el recurso (1) El condenado o su defensor. Si el condenado es incapaz, sus representantes legales; (2) El cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o por adopción, si el condenado ha fallecido; (3) La Fiscalía y el juez de ejecución penal; y (4) El Defensor del Pueblo", siendo así evidente que el recurrente actuó con absoluta falta de legitimación para la interposición de la acción de revisión. Consiguientemente, al estar ausentes los presupuestos objetivos y subjetivos para la admisión del recurso de revisión promovido corresponde declararlo inadmisibile.*

Por tanto: INADMISIBLE

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. Nº 434, de 18 de septiembre de 2013.

### **REVISIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA**

No procede para denunciar la violación de derechos y garantías constitucionales que pudieron haber tenido lugar en la sustanciación del proceso concluido con sentencia ejecutoriada.

*“Que en cuanto a la referencia concreta de los motivos en los que se funda la revisión en análisis, corresponde precisar que la presunta violación de derechos y garantías constitucionales vinculadas al debido proceso que hayan podido producirse en el proceso de condena, de ningún modo puede constituir una situación de hecho que habilite la procedencia del denominado recurso de revisión de sentencias condenatorias ejecutoriadas, pues, en el marco de la naturaleza, alcance y finalidad del recurso de revisión, esta acción no procede para efectuar una nueva revisión de los actos procesales que culminaron con la sentencia de condena, sino que por el contrario, la acción o “recurso” de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada está sometida a un proceso autónomo cuya iniciación y desarrollo se encuentra determinada por la concurrencia de determinados presupuestos, requisitos y condiciones privativos de este tipo de acción que procede extraordinaria y excepcionalmente por causas tasadas en la norma, teniéndose así que en el caso presente el condenado actuó con error al pretender la anulación de la sentencia de condena alegando la existencia de violación de derechos fundamentales durante la vigencia del referido proceso penal, cuando las causales de procedencia del revisión de sentencia previstos en los seis casos previstos en el art. 421 del Cód. Pdto. Pen., se tratan de circunstancias externas al proceso ya concluido por condena firme, que no pudieron ser considerados en ella por surgir o advertirse después de haber pasado en autoridad de cosa juzgada, quedando así excluidos los defectos de procedimiento o vicios in procedendo que hayan podido suscitarse en la tramitación de la causa”.*

Por tanto: INADMISIBLE

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. N° 464, de 2 de octubre de 2013.

### **REVISIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA**

Se trata de una acción autónoma e impugnatoria que no puede ser utilizada como una continuación del proceso concluido.

*“Ahora bien, corresponde tener muy presente que si bien el art. 308-5 del Cód. Pdto. Pen. de 1972 señalaba que el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas procedía “cuando, después de la condenación, se llegare a constatar que el crimen no existió”, y que en similares términos el art. 421-4-a), b) y c) del Cód. Pdto. Pen. vigente también prescribe que procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas “cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hecho preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren que (a) el hecho no fue cometido, (b) que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito o (c) que el hecho no sea punible”, en ninguno de los casos, sin embargo, procede el recurso de revisión, pues, en el marco de la naturaleza, alcance y finalidad del recurso de revisión, esta acción no procede para efectuar una nueva revisión de los actos procesales ni de las pruebas ya valoradas que culminaron con la sentencia de condena, sino que por el contrario, la acción o “recurso” de revisión de sentencia condenatoria se encuentra determinado por la concurrencia de determinados presupuestos, requisitos y condiciones privativos de este tipo de acción que procede extraordinaria y excepcionalmente por causas tasadas en la norma, teniéndose así que en el caso presente los recurrentes solicitan por la vía de la revisión*

una valoración ex novo de las pruebas que ya fueron objeto de valoración judicial y susceptible de poder ser contradichas y objetadas en cuanto a su naturaleza pública o privada por los procesados durante la vigencia del procesamiento, cuando las causas legales de procedencia de la revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada se tratan de circunstancias externas al proceso ya concluido por condena firme, que no pudieron ser considerados en ella por surgir o advertirse después de haber pasado en autoridad de cosa juzgada, quedando así excluidos los errores que hayan podido suscitarse en la tramitación de la causa o aquellos casos en los que existió culpa o negligencia del vencido.

Por tanto: INADMISIBLE

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. Nº 490, de 9 de octubre de 2013.

### **REVISIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA**

Cuando la acción es ejercitada conforme a la causal prevista por el art. 421-1 del Cód. Pdto. Pen., la incompatibilidad debe entrañar la absoluta imposibilidad de que coexistan dos conclusiones fácticas contradictorias.

*“Que conforme se deja ver de la compulsas de ambas sentencias, se establece que la sentencia de condena llegó a establecer conclusiones de hecho que sirvieron de plataforma fáctica para la condena de O.F.C. por la comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, incumplimiento de contrato y conducta antieconómica, al comprobarse judicialmente que como Supervisor contratado por el Fondo de Desarrollo Campesino fue desleal con el Estado al permitir que la empresa constructora utilice un material diferente al establecido en el contrato de licitación, llegando a beneficiar ilícitamente a dicha empresa cuando la imputada A.M.J.E. además era su ex esposa, otorgando ventajas a la empresa no obstante haber celebrado un contrato con el Fondo de Desarrollo Campesino por el que se obligó a desempeñar su tarea con la máxima dedicación y eficacia que le fuera posible y guardar una conducta ética en la supervisión del proyecto, conductas por las que causó un daño patrimonial al Estado boliviano.*

*Sin embargo, resulta asimismo evidente que en el caso de la sentencia absolutoria el tribunal de sentencia a cargo del juicio de procedimiento ordinario -por contraposición al juicio de procedimiento abreviado- no llegaron a establecer ninguna conclusión sobre los hechos que constituyeron el objeto de la litis, pues, no llegaron a comprobar los pormenores del hecho punible y de la participación delictiva de todos y cada uno de los imputados, careciendo la sentencia de absolución de una plataforma fáctica constituida por conclusiones de hecho que puedan ser susceptibles de compulsas entre los hechos que efectivamente fueron establecidos para fundar la sentencia de condena, pues, la absolución de los procesados fue emergente del retiro de la acusación por parte del Ministerio Público únicamente, razón por la que el Tribunal de Sentencia Nº 2 de la ciudad de Cochabamba no tuvo más que declarar a los procesados sin responsabilidad penal respecto de los delitos atribuidos, pronunciando sentencia absolutoria a su favor, sin llegar a establecer -reiteramos- ninguna conclusión de orden fáctico respecto de los hechos, el modo de su realización, ni de participación de los acusados como presupuesto del fallo absolutorio.*

*Que siendo esto así, no resulta lógico ni razonable sostener que en el caso presente concurre la hipótesis prevista por el art. 421-1 del Cód. Pdto. Pen., pues, no es cierto que coexistan dos conclusiones fácticas que resulten contradictorias entre sí y demuestren que la sentencia de condena sea materialmente injusta por haberse establecido hechos*

*que pongan en evidencia la falta de mérito de la condena y la inocencia del condenado, no siendo tampoco acogible la postulación sobre la violación del principio constitucional de igualdad como argumentó el representante del recurrente, pues, si bien existió en el mismo proceso dos sentencias, una de condena para unos procesados y otra de absolución para otros, esta situación de ningún modo puede ser deducida como una violación del principio de igualdad en la aplicación de la norma penal, pues, como se tiene demostrado, no es evidente que en el caso de autos un mismo tipo de conducta haya sido calificada por la sentencia de condena de 14 de mayo de 2003 como punible o reprochable y, en la sentencia de absolución de 9 de junio de 2005, como un hecho penalmente irrelevante, atípico o no susceptible de punición (...)*

Por tanto: RECHAZA

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S. Nº 517, de 16 de octubre de 2013.

### **DETERMINACIÓN DE LA PENA**

Compete a los jueces y tribunales de sentencia, sin que pueda modificarse en alzada por considerarse su mayor o menor rigurosidad, sino solo cuando se demuestre que en su fijación se actuó con inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva por parte del juzgador.

*“Que a objeto de resolver el fondo de la problemática planteada es dable memorar que la fijación de la pena se encuentra reservada a lo que la doctrina denomina “poderes discrecionales del juez”, correspondiendo únicamente a los tribunales de apelación y de casación el examen sobre si la norma confiere efectivamente al juez o tribunal de la causa un poder discrecional o si el juez o tribunal lo usó fuera de los límites legales establecidos en cada tipo penal o bien por motivos no admitidos en la norma.*

*Así, entre estos poderes discrecionales se encuentran los relativos a la determinación de la pena, por lo que a través de la vía de los recursos de apelación y casación no pueden discutirse su mayor o menor rigurosidad, pudiendo sin embargo discutirse y controlarse en los procedimientos recursivos (1) si se respetó o no el tipo de pena que corresponde al delito, (2) si se aplicó la pena en el marco de la escala de la norma penal y (3) si se inobservó o se aplicó erróneamente otra norma penal sustantiva que corresponda ser aplicada al caso concreto; su fundamento deriva del hecho de que la medida de la pena a ser impuesta depende de una serie de apreciaciones de hecho que solo pueden ser evaluados por el juez o tribunal de sentencia que conoció el juicio. En efecto, el art. 37 (Fijación de la pena) del Cód. Pen., dispone que “Compete al juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito: 2) Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales”.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Ma. Lourdes Bustamante Ramírez**

A.S: Nº 560, de 23 de octubre de 2013.

**LA OMISIÓN DE LA FUNDAMENTACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES GENERA DEFECTO ABSOLUTO QUE DEBE SER SUBSANADO.**

Falta de fundamentación en la emisión del auto de vista en cuanto a la modificación de la tipificación y el quantum de la pena.

*“De acuerdo al entendimiento de este máximo Tribunal de Justicia, es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad.*

*Por tanto, toda autoridad que conozca de un proceso o una pretensión o que dicte una resolución determinando una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, debe precisar los hechos sobre los cuales se pronuncia, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, tiene por finalidad de generar el convencimiento en las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores, el saber humano en conexión con la realidad, de tal manera que el postulante convencido de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que arribó el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido que los hechos no fueron considerados conforme a los dispuesto por la ley.*

*El tribunal de alzada podrá anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente.*

*En aquellos supuestos en que el tribunal de alzada se incline por anular parcialmente la sentencia del juez o tribunal de sentencia, sea por la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; por mandato del primer y segundo periodo del art. 413 de la Ley Procesal Penal, deberá indefectiblemente indicar el objeto concreto de nuevo juicio y remitir obrados a otro juez o tribunal para la reposición del mismo, en el marco de las garantías procesales, constitucionales y supranacionales que establecen los instrumentos internacionales. Cumplimiento que importa tener que salvar los vicios procedimentales y los fundamentos del hecho del proceso contenidos en la ratio decidendi de la presente decisión.*

*De acuerdo a la uniforme jurisprudencia, la valoración de los hechos como de la prueba bajo los Principios de Inmediación y Contradicción constituye una atribución del juez o tribunal de sentencia, en ese contexto, el tribunal de alzada lo que debe realizar es la identificación de la falta, la impericia o arbitrariedad del juez o tribunal de instancia la valoración de los hechos y de las pruebas, observando las reglas de la sana crítica que estén explicadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la posibilidad de lograr la convicción en las partes, más allá de la duda razonable, en ese sentido, el tribunal de alzada debe controlar que la sentencia apelada tenga el sustento fáctico, con una argumentación con base jurídica coherente, respetando siempre la normativa procesal y constitucional, aspecto extrañado en el auto de vista.*

*Por otro lado, la autoridad judicial al establecer la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., debe determinar su incidencia en la*

fijación de la sanción y no limitarse a una simple enunciación sin aplicación alguna, de modo, que debe establecer fundadamente si las circunstancias consideradas que modifiquen la responsabilidad del autor del delito, operan como atenuantes o agravantes a tiempo de imponer la sanción dentro de los límites previstos por la respectiva norma sustantiva penal.

Por los fundamentos expuestos, corresponde al Tribunal Supremo dejar sin efecto el auto de vista objeto de impugnación y disponer que el tribunal de alzada se pronuncie respecto del Recurso de Apelación Restringida máxime si el apelante no cuestionó el acto procesal tenido por defectuoso por el tribunal de apelación, caso ante el cual corresponde otorgar aplicación al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., esto en aplicación de la cualidad imperativa de la que están revestidos los autos supremos que construyen doctrina legal por mandato del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.”.

Por tanto: DEJAR SIN EFECTO el auto de vista impugnado

**Relator: Magistrado Dr. William Eduard Alave Laura**

A.S. Nº 215, de 12 de junio de 2013.

**LA INOBSERVANCIA DE OTRAS NORMAS PENALES DE CARÁCTER SUSTANTIVO QUE TAMBIÉN RESULTAN APLICABLES AL CASO CONCRETO Y SEAN DETERMINANTES PARA LA FIJACIÓN DE LA PENA Y EXCEPCIONALMENTE PARA LA MODIFICACIÓN DE ESTA, DEBEN CONTENER LOS SUFICIENTES FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL Y CONSTITUCIONAL QUE PERMITAN CUMPLIR CON EL FIN ESTABLECIDO RESPECTO DE UNA PENA.**

En la emisión del auto de vista no se observó normas penales de carácter sustantivo para la imposición de la pena.

“Entre las atribuciones conferidas por la norma a los jueces y tribunales de sentencia están los relativos a la determinación de la pena, en cuya virtud, a través del Recurso de Apelación Restringida no corresponde ingresar a discutir su mayor o menor rigurosidad, cuando la imposición de la sanción penal ha sido ejercida respetando el tipo de pena prevista en la norma penal sustantiva y dentro de la escala que la misma norma penal permite. Esto, sin embargo, no obsta que los tribunales de apelación en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., puedan corregir la sentencia en cuanto a la aplicación de la pena, cuando a pesar de haberse aplicado la sanción penal prevista en el tipo y en el marco de la escala legal prevista, el juez o tribunal de juicio se limitó a aplicar la sanción penal prevista en el tipo en inobservancia de otras normas penales de carácter sustantivo que también resultan aplicables al caso concreto y sean determinantes para la fijación de la pena, pues esta omisión puede ser también considerada como inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva pero además en caso de aplicarse la excepcionalidad de modificación de una pena esta debe contener los suficientes fundamentos de orden legal y constitucional que permitan cumplir con el fin establecido respecto de una pena.

Que el tribunal de alzada tiene el deber de analizar y ponderar los puntos apelados, pudiendo el resultado coincidir o no con los criterios del recurrente; en cualquiera de los casos, el fundamento debe reflejar los actos procesales o hechos, de manera que tengan sustento fáctico, asimismo el argumento deberá tener una base jurídica; la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional deberá imponerse sobre todas las cosas al margen de coincidir o no con los criterios de las partes procesales, sólo así se podrá practicar el principio de una tutela efectiva y enaltecer la administración de la justicia penal”.

Por tanto: DEJAR SIN EFECTO el auto de vista impugnado

**Relator: Magistrado Dr. William Eduard Alave Laura**

A.S. Nº 418, de 30 de agosto de 2013.

### **VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD**

Inadecuada adecuación de los hechos al tipo penal de asesinato.

*En el auto de vista se establece la muerte de una persona constituyendo este la característica del resultado que consiste en el atentado contra la vida humana que es el bien jurídicamente protegido; sin embargo de ello, se confirma una sentencia con la calificación del delito de asesinato con dos elementos que sirven de base para la calificación de este tipo penal los cuales son num. 2 y 3) del art. 252 del Cód. Pen. (motivo fútil y alevosía).- a) Con relación al motivo fútil la conclusión a que arriban consiste en que el sujeto activo de este delito tendría un “desprecio a la vida humana”, situación subjetiva que en ningún momento es argumentado con base probatoria; de los autores referidos a este punto precedentemente, teóricamente debiera existir un nexo causal entre la conciencia valorativa del sujeto activo hacia el sujeto pasivo extremo que en ningún momento es explicado considerando que de acuerdo a los antecedentes probados el encuentro en el lugar de los hechos fue casual. b) en relación a la alevosía en el auto de vista se argumentó que la agresión sorpresiva a la víctima cuando esta se daba la vuelta para ingresar al lugar donde estaba consumiendo bebidas alcohólicas se constituye en un acto con alevosía, sin embargo, sobre este punto se debe tener presente lo señalado por los autores mencionados supra, respecto a que debe existir un carácter subjetivo, es decir, los elementos que configura la acción, la ideación, resultado y nexo causal entre estos, vale decir el propósito del agente de pretender atentar contra la vida humana y segundo el aspecto objetivo que toma en cuenta el modo de comisión y situación de la víctima; es decir, que para la alevosía necesariamente debe existir un dominio del hecho antecedido a un Iter Criminis porque en ellos se configura el propósito del agente de querer acabar con la vida de una persona y en esta circunstancia en ningún momento el auto de vista observó estos aspectos necesarios inherente a la conducta del sujeto activo o agente del delito; vale decir que sin estos elementos razonados y subsumidos al tipo penal de asesinato en sus num. 2) y 3), no se configura el asesinato debiendo considerarse un homicidio el cual exige que solo la vulneración al bien jurídico protegido de la vida humana.*

Por tanto: DEJA SIN EFECTO

**Relator: Magistrado Dr. William Eduard Alave Laura**

A.S. N° 688, de 4 de diciembre de 2013.

### **REVISIÓN DE SENTENCIA - EMISIÓN DE SENTENCIA ABSOLUTORIA.**

Ante la existencia de elementos nuevos de prueba que demuestran que el hecho no fue cometido y que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito, corresponde emitir sentencia absolutoria.

*Que dentro de las previsiones del Cód. Pdto. Pen., el art. 421 otorga a los condenados las facultades de formular Recurso de Revisión de Sentencia cuando cumplan las circunstancias prevista en uno de sus seis numerales, y que en el caso presente se adecua a las previsiones del num. 4) en sus incs. a) y b) es decir que ante la existencia de elementos nuevos de prueba que demuestran que el hecho no fue cometido y que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito, corresponde dar curso a la solicitud planteada conforme así lo establece el art. 424-2) del Cód. Pdto. Pen., al haberse establecido que con la prueba de reciente obtención F.H.D. no fue autor del delito de violación.*

*Que ante un error judicial que ha condenado a un inocente, este Tribunal Supremo de Justicia debe corregirlo por cuanto las evidencias acreditadas obligan a actuar en contra*

de la inmutabilidad de la cosa juzgada, por imperio del deber de justicia, pues, es revocable en cualquier tiempo a fin de que prevalezca la defensa de la inocencia de todo ser humano, derecho superior a la calidad de cosa juzgada que haya adquirido un proceso penal, así fue establecido en el A.S. N° 406 de 8 de noviembre de 2005.

El ámbito judicial debe estar fundado en principios de respeto a los derechos del imputado frente al poder estatal, buscando la igualdad jurídica entre los ciudadanos sometidos a la acción de la justicia y el Estado; pues, a través del efectivo derecho a la defensa se podrá garantizar la legitimidad en la administración de justicia, ya que no podría considerarse legítimo un proceso en el que el imputado no tuvo la suficiente oportunidad en su defensa cual el caso que nos ocupa.

El Principio de la Duda Razonable o "in dubio pro reo" se constituye en una regla de valoración de la prueba dirigida al juez o tribunal que procederá a emitir una sentencia; pues, de lo expresado se puede afirmar que la duda amerita siempre una absolución ya que el objeto del Derecho es la persona como fin en sí misma y nuestra sociedad, donde uno de los pilares fundamentales es el respeto de los derechos humanos, donde se deberá considerar justa una absolución de un culpable a la condena de un inocente, de ahí el aforismo jurídico de que "más vale absolver a un condenado, que condenar a un inocente".

Que la C.P.E. de nuestro Estado Plurinacional en su art. 180-II) "Garantiza la impugnación de fallos judiciales" y los tratados internacionales de los cuales es suscribiente nuestro país, garantizan un efectivo acceso a la justicia conforme así lo establece el Pacto de San José de Costa Rica cuando en su art. 8-h) establece el "Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" tal el caso presente. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14-5) establece que: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por Ley"; por consiguiente, los tratados precitados junto al Cód. Pdto. Pen. en sus arts. 421 y ss. se constituyen en la base legal que permiten a este tribunal proceder a la revisión, consideración y resolución del presente recurso.

Por tanto: ANULA la sentencia

**Relator: Magistrado Dr. William Eduard Alave Laura.**

A.S. N° 106, de 19 de abril de 2013.



**SALA  
SOCIAL  
ADMINISTRATIVA I  
LIQUIDADORA**



## SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

### **IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS / TÉRMINO PERENTORIO.**

Los actos de la administración por los que se determine tributos o se apliquen sanciones pueden impugnarse por quien tenga un interés legal, dentro del término perentorio de 15 días computables a partir del día y hora de su notificación al interesado, hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo.

*“El tribunal ad quem en su auto de vista recurrido, al igual de la jueza de primera instancia, fundamentan, que el sujeto activo interpuso excepción de falta de competencia con argumentos propios de excepciones perentorias de vencimiento de plazo y/o cosa juzgada, sin embargo, como se expuso en el acápite anterior, no tomaron en cuenta, ni se observó que la empresa demandante, por omisión, ha dejado transcurrir el plazo de 15 días, que le otorga la norma en el ya citado art. 174 de la L. Nº 1340 Cód. Trib., para impugnar la R.D. Nº 335/05 de 5 de julio del 2005 ante la autoridad jurisdiccional, por otro lado la entidad recurrente cita como jurisprudencia aplicable al proceso, el A.S. Nº 073, de 5 de diciembre de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, dispone que “... 4) Por lo manifestado, resulta que en el presente caso, el sujeto pasivo, al no haber impugnado oportunamente los actuados procesales, en observancia del art. 174 del Cód. Trib., por los cuales se estableció el adeudo impositivo, consintió en la ejecutoria de los pliegos de cargo señalados y, por eso mismo, se encuentran en la fase de cobranza coactiva, cuyo cumplimiento es obligatorio, a tenor del art. 305 del Cód. Trib., que a la letra ordena: Ninguna autoridad administrativa o jurisdiccional está facultada para modificar o anular las sentencias o resoluciones administrativas pasadas en autoridad de cosa juzgada, ejecutoriadas o que causen estado. Toda resolución o acto contrario al presente artículo será nulo de pleno derecho y sus responsables obligados a reparar los daños causados al Estado. Precepto abonado por el art. 307 del mismo Cuerpo de Leyes, cuando expresa: “La ejecución coactiva no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni por ninguna solicitud que pretenda dilatarla o impedirarla...”; fundamento legal que éste Supremo Tribunal de Justicia, no puede desconocer y encontrándose obligado a su cumplimiento por mandato de la ley, por lo que se llega a la conclusión que el discernimiento emitido por el tribunal ad quem en su resolución recurrida, se evidencia la violación a los arts. 304, 305, 307 del Cód. Trib. (L. Nº 1340).”*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García.**

A.S. Nº 233, de 27 de septiembre de 2013.

### **OBLIGACIÓN LÍQUIDA Y EXIGIBLE / DECLARACIÓN JURADA ACEPTADA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

La declaración jurada es un acto que manifiesta el saber y la voluntad de cumplir una obligación. Si es aceptada por la administración, constituye una obligación líquida (pues ya está fijado el monto que se tendría que pagar) y exigible (porque se ha presentado una vez realizado el hecho generador).

*“En cuanto a la declaración jurada resulta aplicable al caso de autos, el razonamiento expresado por el Tribunal Constitucional -hoy Tribunal Constitucional Plurinacional-, en la S.C. Nº 32/2002, de aplicación obligatoria por mandato legal, que interpretó las normas tributarias aplicables a la especie, en sentido que “... la declaración jurada es un acto que manifiesta el saber y la voluntad de cumplir una obligación. Si la declaración es aceptada*

por la administración, constituye una obligación líquida (pues ya está fijado el monto que se tendría que pagar) y exigible (porque se ha presentado una vez realizado el hecho generador).” Refiere a su vez que “... **Consecuentemente, cuando es el propio contribuyente que, mediante un acto voluntario reconoce la existencia de una deuda que debe satisfacer hacia el fisco, ya no es necesaria la realización de proceso alguno**, porque el mismo obligado ha declarado, bajo juramento, que existe cierto monto que debe por concepto de impuestos.” En merced a los fundamentos expuestos se concluye al igual que el tribunal de alzada que la declaración jurada de fs. 3 del expediente judicial a la fecha se encuentra ejecutoriada, lo que dio inicio a la ejecución tributaria por parte de la entidad demandada, razón fundamentada por la que la parte recurrente no ha demostrado la aplicación indebida e interpretación de la norma tributaria por parte del tribunal de alzada acusada en el memorial de su recurso.”

POR TANTO: Infundado

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. Nº 062, de 4 de octubre de 2013.

### **INDEFENSIÓN / NO RESPONDER AGRAVIOS SEÑALADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN**

Toda resolución judicial emitida debe responder a todos y cada uno de los agravios denunciados. El tribunal de última instancia jurisdiccional revisa de oficio lo demandado durante el desarrollo del proceso.

“El auto de vista recurrido confirma la sentencia de primera instancia, no hace un estudio y análisis de los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación, limitándose a manifestar “... que el recurso de apelación no cumple con lo exigido por el art. 227 del Cód. Proc. Civ. al no haber indicado con claridad y precisión mucho menos con fundamentos legales cuales fueron los agravios sufridos con la sentencia dictada por el juez a quo... Toda resolución judicial debe constituir una unidad jurídica lógica y que las apreciaciones de la parte considerativa no deben ser contradictorias, por lo que enfáticamente se demuestra que la parte resolutive emerge como resultado coherente de los enunciados previos, que entre otras cosas, debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, que debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso y que, salvo expresa autorización de la ley, no puede contener más de lo pedido (ultra petita), ni debe dejar sin analizar y sin resolver ninguna pretensión sostenida por las partes (citra petita). En ese contexto el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. señala que “... el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a la que se refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343. El tribunal ad quem no se ha pronunciado con la debida motivación y fundamentación sobre lo reclamado en el recurso de apelación”.

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. Nº 33, de 12 de septiembre de 2013.

### **INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS SOCIALES / DEBE EFECTUARSE RECLAMO VÍA ADMINISTRATIVA POR ESCRITO O PRESENTACIÓN DE DEMANDA**

Se interrumpe la prescripción en materia social, mediante el reclamo constante y sistemático por escrito, dirigido a la autoridad administrativa o judicial del trabajo.

“En el caso de autos, se debe tomar en cuenta que la demandante reclama en su demanda principal el pago de horas extraordinarias desde el 1 de febrero de 1996 hasta

el 31 de mayo del 2003, presentada el 1 de febrero de 2006 según consta a fs. 9 vta., y la nota cursante a fs. 7, consistente en una nota suscrita por la actora y dirigida al Viceministerio de Trabajo referente al incumplimiento de pago de horas extras con sello de recepción en dicha cartera de Estado de 17 de febrero de 2004, en la referida nota la actora expresa su reclamo: “En fecha 1 de febrero de 1996 fui contratada por el Colegio S.A., como auxiliar de mantenimiento, con el horario de 8:00 a.m., a 16:00 p.m., de lunes a viernes y de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. los días sábados ... después de un año me dijeron que no vaya los días sábados, específicamente el 31 de mayo del 2003, ... pedí al Colegio que se me pagara por todos los sábados que fui, no recibiendo respuesta alguna hasta la fecha”. (sic) Al respecto, los Vocales de Corte que suscribieron la resolución impugnada en casación no tomaron en cuenta los argumentos vertidos en la referida nota, coinciden con la demanda principal, que la ya citada nota interrumpe la prescripción y que la Resolución de Directorio N° 001/97 no lleva aprobación del Ministerio del Trabajo, en razón a que la Corte Suprema de Justicia -hoy Tribunal Supremo de Justicia, a través del A.S. N° 160 de 23 de julio de 1987, nos enseña en cuanto a la prescripción: “Se interrumpe por reiteradas reclamaciones ante la empresa y Ministerio del Trabajo”, por su parte el A.S. N° 505 de 29 de julio de 2006 correspondiente a la Sala Social y Administrativa Segunda, que dispone: “La uniforme jurisprudencia sentada por la Corte Suprema, ha establecido que se interrumpe la prescripción en materia social, por el sólo reclamo ante la vía administrativa (Ministerio o Direcciones Departamentales del Trabajo), la presentación de la demanda, independientemente de la citación, conforme previene el art. 126 del Cód. Proc. Trab., de aplicación preferente por mandato del art. 5 de la abrogada L.O.J.”. En la presente litis la recurrente adjuntó la referida nota en su demanda principal y que ésta se encuentra debidamente registrada y sellada por el Viceministerio de Trabajo y Empleo consignándole esta entidad pública con claridad la fecha del día de presentación del reclamo formulado por la actora y que la demanda ha sido presentada antes del término de los dos años que dispone el art. 120 de la L.G.T.; en definitiva el tribunal de alzada no ha dado cumplimiento a los arts. 3-g) y 66 del Cód. Proc. Trab.”

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. N° 072, de 10 de octubre de 2013.

#### **PAGO DE DERECHOS LABORALES AL TRABAJADOR / PLAZO DE CANCELACIÓN Y MULTA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO**

El incumplimiento al pago de los derechos laborales por parte del empleador en favor de su trabajador en el plazo de quince días, da lugar a la multa del 30% por mandato del D.S. N° 110, de 1 de mayo de 2009.

“De acuerdo a la R.M. N° 447, de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, referente al retiro voluntario en su art. 1-II) y III) dispone: “II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso de que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parág. II del presente artículo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, más la multa del 30% del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador”; en mérito a las disposiciones legales citadas, no corresponde lo invocado por la empresa recurrente.”

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García.**

A.S. Nº 013, de 5 de febrero de 2013.

### **SISTEMA DE LIBRE CONVICCIÓN EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA**

Se debe tener presente que si bien se establece este principio por el carácter protector del derecho laboral, esto no significa que tenga validez absoluta motivo por el cual, el juzgador tiene amplias facultades en cuanto a la producción o apreciación y valoración de la prueba.

*“Respecto al pago de horas extraordinarias, la juez a quo al conceder el pago del mismo, debido al reconocimiento que realizó la parte demandada, del trabajo en horas extraordinarias realizado por los demandantes señalando que fue por cuenta de los trabajadores, sin demostrar este extremo, actuó en estricto cumplimiento del art. 150 en concordancia con el art. 66, ambos del Cód. Proc. Trab. que señala: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.” Es decir, que en materia laboral, es facultativo al demandante el aportar pruebas o no, pues en aplicación del principio de inversión de la prueba, debe ser el demandado el que desvirtúe las pretensiones del demandante, disposición que encuentra su fundamento en el principio proteccionista del trabajador, expresado en disposiciones constitucionales y legales, así como en la jurisprudencia constitucional y ordinaria.*

*No obstante lo señalado en el acápite precedente, la libre apreciación de la prueba y la sana crítica no pueden agotarse en una expresión o en una disposición; sino, que más al contrario, deben considerar el conjunto de elementos que rodean a la relación de trabajo, su naturaleza y características, de modo que se otorgue una efectiva protección al trabajador, pero no en desmedro, o poniendo en desventaja al empleador. En este sentido, si bien el empleador reconoció que los actores desempeñaban funciones fuera del horario establecido, no se demostró la inexistencia de autorización o que el trabajo fuera desarrollado para corregir errores o concluir trabajos o compensar permisos.”*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. Nº 033, de 20 de febrero de 2013.

### **INAMOVILIDAD FUNCIONARIA**

Existe inamovilidad de la mujer que se encuentre en gestación y el reconocimiento de las asignaciones familiares

*Asimismo, la L. Nº 975, de 2 de mayo de 1988, en su art. 1, establece la inamovilidad de la mujer en su puesto de trabajo, durante el período que se encuentre en gestación hasta un año de nacido su hijo, abarcando indistintamente, a las del sector privado o público, que estén sujetas a la Ley General del Trabajo o sean funcionarias o servidoras públicas, tengan contratos permanentes o eventuales, sin exclusión; norma protectiva que como finalidad última tiene como misión no sólo la de determinar, por sí, la inamovilidad de la mujer gestante de su puesto de trabajo, sino, principalmente la seguridad y bienestar de la madre, de su hijo y la protección de su vida y su salud; empero, ello no sólo deviene de la percepción salarial por parte de la madre, sino y fundamentalmente del goce efectivo de los beneficios que otorga la seguridad social, reconocidos por la Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social, la Ley General del Trabajo y demás normas legales que la regulan y que se materializan a través de la asistencia médica*

*gratuita y los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, estos últimos, reclamados en el presente proceso. En ese contexto, el art. 25 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, determina que las prestaciones del régimen de asignaciones familiares deben ser pagadas directamente por los empleadores de los sectores públicos y privados, así el de natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y por el subsidio de lactancia, consistente en la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante sus primeros doce meses de vida. En consecuencia, la entidad empleadora, una vez que asumió conocimiento del embarazo de la demandante y posterior nacimiento de su hijo, tenía la obligación de satisfacer estos beneficios en los términos establecidos en las normas glosadas.”*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. N° 237, de 23 de mayo de 2013.

### **CONSOLIDACIÓN DE BONOS AL SALARIO BÁSICO**

Alcances

*Que en cuanto al bono profesional, es evidente que el art. 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que estableció: “Con la finalidad de mejorar los niveles de remuneración actuales se consolidan al salario básico todos los bonos existentes que correspondan a cualquier forma de remuneración, tanto en el sector público como en el sector privado, sea que se originen en convenios de partes, en laudos arbitrales o en disposiciones legales, con excepción de los bonos de antigüedad y de producción donde éste se encuentre vigente”...; entendiéndose que el D.S. N° 20048 de 17 de febrero de 1984, fue derogado por la disposición legal citada en el presente acápite, reiterando, todos los bonos existentes se sueldan al salario básico con excepción del bono de antigüedad y de producción; en mérito a lo fundamentado se concluye que no corresponde el pago del bono profesional a favor de la demandante.”*

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. N° 122, de 1 de abril de 2013.

### **SUSPENSIÓN DE LA ETAPA DE COBRANZA COACTIVA**

No se suspende por ningún recurso ordinario o extraordinario

*A mayor abundamiento, corresponde señalar que la etapa de cobranza coactiva no es susceptible de suspensión por ningún recurso ordinario, extraordinario ni por ninguna solicitud que pretenda dilatarlo o impedirlo conforme se desprende de lo previsto en el art. 109 de la L. N° 2492, en relación a lo establecido en el art. 517 del Cód. Pdto. Civ., circunstancia que no fue advertida por la empresa demandante. En conclusión, se establece que no son evidentes la aplicación indebida e interpretación errónea de los arts. 6, 55, 156-1) y 157-b) de la L. N° 2492, 157 de la L.O.J., S.C. N° 0076/2004 y lógicamente las SS.CC. Nos. 0009/2004 y 0018/2004, porque en autos no se encuentra en discusión la competencia del juez para tramitar los procesos contenciosos tributarios, sino porque no se puede impugnar mediante esta vía un auto de declaración jurada que constituye un título con suficiente fuerza coactiva tributaria que debe ser ejecutada conforme a procedimiento al tener calidad de cosa juzgada, conforme refiere el art. 109-6 de la L. N° 2492 conforme se refirió precedentemente y que fue correctamente aplicada por los de grado.”*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. Nº 028, de 4 de septiembre de 2013.

**RECURSO DE APELACIÓN**

Todos los puntos reclamados en apelación merecen pronunciamiento

*En conclusión, se advierte que el tribunal ad quem no cumplió con la previsión contenida en los arts. 190, 192 y 236 del Cód. Pdto. Civ., “normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio conforme instituye el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., cuya inobservancia importa la nulidad de oficio, impidiendo que la competencia de este tribunal se abra, toda vez que no existe pronunciamiento sobre cada uno de los conceptos reclamados en apelación.*

*Sobre el particular, hay que recordar que los tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación, tienen la facultad para analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada durante la tramitación del proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto del memorial de la apelación, constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna.”*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. Nº 033, de 12 de septiembre de 2013.

**LA VÍA JURISDICCIONAL NO ES SUPLETORIA DE LA VÍA ADMINISTRATIVA**

En los hechos, la demanda interpuesta por el actor no persigue la impugnación de ninguna resolución que determine tributos o se apliquen sanciones.

*“... lo que se pretende es dejar sin efecto una Auto de Prórroga GNF/DIF/AUTO Nº 024/2008, librada en la vía administrativa como efecto de la ampliación de plazo, cuyo informe final determinará la emisión o no de la resolución determinativa, que podrá ser impugnada en la vía jurisdiccional si el caso lo amerita.*

*De estos antecedentes se colige, que el recurrente ha equivocado el trámite por cuanto la resolución impugnada no determina tributos, siendo correcta la decisión asumida por los de instancia, lo contrario implicaría arrogarse competencias que no les corresponde a los tribunales de instancia, contraria a toda la jurisprudencia emitida por éste máximo tribunal de justicia”.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. Nº 012, de 20 de agosto de 2013.

**LIBERACIÓN DE ARANCELES**

Las exportaciones e importaciones que no excedan los un mil dólares americanos están libres de aranceles

*“... Se autorizará la exportación de mercancías en envíos postales, ya sea las que se encuentren en libre circulación, así como las que se encuentren beneficiadas de otro régimen aduanero, siempre que se cumplan las formalidades exigidas en la presente ley, normas postales vigentes en el país y las establecidas por la Unión Postal Universal. Los envíos urgentes de mercancías deberán ser despachados en forma expedita y con*

*preferencia, por su naturaleza o porque responden a una necesidad urgente debidamente justificada o porque constituyen envíos de socorro”; es importante considerar de la norma transcrita que para el despacho de las postales paquetes cartas y postales tarjetas enviados cuya clasificación la realiza la Unión Postal, necesariamente deberán cumplir con las normas aduaneras y que a este efecto la Aduana Nacional mediante procedimientos propios y en apego a las normas vigentes nacionales e internacionales autorizara su despacho, es decir que una vez que cumplan con las formalidades y requisitos exigidos por la Ley General de Aduanas, la Aduana Nacional permitirá su envío; en el caso en análisis la aduana autorizó el envío de toda la correspondencia del señor L.A.V.M., seguramente al verificar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para el efecto; y tomando en cuenta además lo dispuesto por el art. 142 del Reglamento a la Ley General de Aduanas D.S. N° 25870 toda vez que el valor F.O.B. de la venta no excedía el límite de un mil dólares americanos, en tal virtud el tribunal ad quem aplicó correctamente el inc. c) del art. 133 de la L.G.A. En el entendido que los envíos realizados por el contribuyente, a diversos países, se realizaron cumpliendo con todos los requisitos la Aduana Nacional emitió los formularios CN 22, CN 23 y CP 71, para exportaciones de mínima cuantía, exportaciones que al amparo del art. 11 de la Ley N° 843 se encuentran libradas del pago de impuestos correspondientes al IVA e IT, en consecuencia no concurren los elementos que configuran la defraudación tributaria establecido en el art. 98 del Cód. Trib., por lo que no se encuentra mérito en las acusaciones formuladas por el recurrente, no encontrándose que las mismas fueran evidentes.”*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. 084, de 17 de octubre de 2013.

### **PERCEPCIÓN DE SUELDOS Y AGUINALDO**

No es admisible la percepción de sueldos y aguinaldo por tiempo no trabajado

*Con “referencia a que el D.S. N° 19963 de 30 de diciembre de 1983 fue promulgado con exclusiva finalidad de regular el pago de aguinaldos de la gestión 1983 norma que en el art. 1 dispone: “Todos los funcionarios del sector Público, incluidos los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, Presidencia de la República, Ministerios de Estado, Tribunal Fiscal, corporaciones regionales de desarrollo, instituciones públicas, empresas públicas y mixtas, prefecturas de departamento, alcaldías municipales, Corte Nacional Electoral, Universidad Boliviana y demás entidades e instituciones, recibirán el aguinaldo de navidad, en la presente gestión en la proporción del ciento por ciento del total mensual ganado y percibido en noviembre de 1983”. Del texto transcrito se infiere que esta norma establecía la proporción del aguinaldo que recibirían los funcionarios en 1983, sin embargo en el caso en análisis no se trata de establecer el monto que debieron recibir por concepto de aguinaldo sino de determinar que el coactivado se benefició con doble percepción de sueldos y aguinaldos sin cumplir la carga horaria establecida, es decir, del beneficio que obtuvo porque recibió sueldos y aguinaldos por las gestiones 1998 a 2005 como si hubiera sido docente a tiempo completo”.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. N° 305, de 8 de julio de 2013.

**LÍMITES, FORMAS, PLAZOS Y CONDICIONES DE LAS DECLARACIONES RECTIFICATORIAS.**

La depuración realizada de las notas fiscales se ajustan a lo dispuesto por los artículos acusados de violados, porque de esas facturas depuradas algunas se encuentran desvinculadas a la actividad gravada del contribuyente, otras fueron emitidas por proveedores inexistentes, y otras que no fueron emitidas por los proveedores que señala el contribuyente.

*“En cuanto a la disposición contenida en el art. 78 de la L. N° 2492 referida a la declaración jurada es importante tener presente que las mismas constituyen “... la manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la administración tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por las reglamentaciones que ésta emita, se presumen fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quienes las suscriben en los términos señalados por este Código. Podrán rectificarse a requerimiento de la administración tributaria o por iniciativa del sujeto pasivo o tercero responsable, cuando la rectificación tenga como efecto el aumento del saldo a favor del Fisco o la disminución del saldo a favor del declarante. También podrán rectificarse a libre iniciativa del declarante, cuando la rectificación tenga como efecto el aumento del saldo a favor del sujeto pasivo o la disminución del saldo a favor del Fisco, previa verificación de la administración tributaria. Los límites, formas, plazos y condiciones de las declaraciones rectificatorias serán establecidos mediante reglamento. En todos los casos, la declaración jurada rectificatoria sustituirá a la original con relación a los datos que se rectifican. No es rectificatoria la declaración jurada que actualiza cualquier información o dato brindado a la administración tributaria no vinculado a la determinación de la deuda tributaria. En estos casos, la nueva información o dato brindados serán los que tome como válidos la administración tributaria a partir de su presentación”; de lo que se infiere que esta norma constituye guía para el contribuyente, consecuentemente mal se puede atribuir la vulneración al tribunal de apelación más aún si la rectificación que realizó la recurrente no la realizó en el formulario correspondiente como bien reconoce la misma. En virtud de lo relacionado precedentemente, se establece que evidentemente no se produjo una errónea aplicación del art. 165 de la L. N° 2492, omisión de pago porque esta norma también se refiere a hechos impositivos de acción u omisión propias del contribuyente.”*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. N° 132, de 3 de abril de 2013.

**COTIZACIONES / ALCANCES**

El alcance de estas cotizaciones comprenden también sin ninguna excepción las remuneraciones especiales pagadas por concepto de porcentajes, trabajos extraordinarios suplementarios, a destajo, a comisiones, sobresueldos, gratificaciones, honorarios, bonos y otros que forman parte del total de ganancia del trabajador.

*“a) Las vacaciones no usadas corresponden a una remuneración que se otorga a favor de los trabajadores y que forma parte de su salario, pues cuando un trabajador goza de vacación, percibe su salario mensual cuando se encuentra de vacaciones y por ese periodo el empleador debe cumplir con sus cotizaciones de la Seguridad Social y si el trabajador no goza efectivamente de sus vacaciones, se le compensa económicamente ese periodo, pero de similar manera constituye una remuneración porque es como si estuviese gozando de la vacación y percibiendo su salario por ese periodo,*

consecuentemente debe ser cotizado a favor del ente gestor para cubrir los requerimientos del Seguro Social. b) Conforme se refirió precedentemente, todo incentivo, bono voluntario, extraordinario o especial y cualquiera sea su denominación constituye una remuneración y por tener esas características, conforme a la normativa citada, corresponde aportar igualmente al ente gestor. c) El coactivado no logró demostrar en el transcurso del proceso que los pagos efectuados a profesionales y técnicos no constituirían honorarios por tareas específicas, sino por el contrario, fueron identificados como salarios encubiertos y por consiguiente su cobro respecto de las cotizaciones que correspondían fue correcto. d) Respecto de los gastos de anteriores gestiones se entiende que la C.S.B.P., reconoció que se cancelaron diferentes remuneraciones en dichas gestiones y por consiguiente en base a la normativa citada, es correcto que se cobren los aportes correspondientes, más aún si en el curso del proceso no se logró desvirtuar por la entidad coactivada ese cargo. Finalmente, es evidente que las determinaciones contenidas en los arts. 39 de la L. N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215, se referían a los procesos sustentados por el Estado, respecto a la responsabilidad funcionaria, sin embargo, estas normas fueron interpretadas por la S.C. N° 21/07-R de 15 de enero de 2007, refiriendo que abarca la exención de pago de costas, a todas las instituciones de derecho público, conforme establecen los arts. 3 y 30 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, igualmente se encuentran exentas en el pago de las costas procesales, no siendo consiguientemente ciertas las violaciones acusadas.”

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. María Arminda Ríos García**

A.S. N° 183, de 6 de mayo de 2013.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

La excepción de prescripción debe ser opuesta en la primera presentación en juicio.

“Respecto de lo anterior, Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra *Manual de Derecho Procesal Civil*, manifiesta: “Lo que importa destacar es que la excepción de prescripción debe ser opuesta en la 'primera presentación en juicio, si se la pretende hacer valer, porque de lo contrario pierde su derecho en forma posterior, es decir, si la parte se presenta al proceso, no opone la excepción, posteriormente pierde la oportunidad de hacer valer la prescripción porque el derecho ha caducado”

Desde el punto de vista jurisprudencial, el A.S. N° 28, correspondiente a la Sala Civil Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de 27 de septiembre de 2004, señala: “... cuando el art. 1497 del Cód. Sustantivo establece que: La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada, esa norma debe ser considerada con relación a la previsión del art. 344 del Código Adjetivo, según la cual en ejecución de sentencia sólo podrán oponerse las excepciones perentorias sobrevinientes y fundadas en documentos preconstituidos”. Más adelante continúa el mismo expresando: “... situación que podría darse tratándose de excepciones perentorias como la transacción, conciliación, desistimiento del derecho, etc., pero no así respecto de una excepción perentoria de prescripción, pues la misma por su naturaleza no puede ser sobreviniente, por lo que necesariamente debe ser opuesta por la parte interesada cuando por primera vez se presenta en el proceso (sea durante la tramitación del proceso o en ejecución de sentencia)...”, lo que en la especie no sucedió.”

Por tanto: IMPROCEDENTE

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. N° 37, de 21 de febrero de 2013.

### **PRECLUSIÓN**

Quien pudiendo incidentar oportunamente no utilizó este mecanismo de impugnación, deja precluir su derecho.

*“... pretende en esta instancia se revisen actuaciones de las que oportunamente pudo incidentar de nulidad, no habiendo utilizado este medio de impugnación en su momento, dejó precluir su derecho a hacerlo conforme establece el art. 57 del Cód. Proc. Trab. que establece: “Consistiendo el proceso en un desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el Juez impedirá el regreso a los momentos procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por la Ley para la realización de un acto procesal...”*”

Por tanto: IMPROCEDENTE

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. Nº 039, de 22 de febrero de 2013.

### **DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER**

Se trata de un mecanismo por el que el juez o tribunal, dicta de oficio, terminada la sustanciación del asunto y antes de sentenciarlo, reclamando datos disponiendo pruebas para fallar con mayor conocimiento de causa.

*“Continuando con lo anterior, es importante señalar que como expresa Hugo Alsina en su Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I, pág. 386, “La prueba de la existencia del hecho corresponde a quien lo afirma, y el juez la apreciará de acuerdo con las reglas fijadas para el efecto, sin que le sea permitido tener en cuenta hechos que no han sido alegados, ni disponer medidas de prueba omitidas por las partes, salvo las que la ley le autoriza expresamente en calidad de para mejor proveer.” En este sentido, Guillermo Cabanellas manifiesta acerca de las diligencias para mejor proveer, que son llamadas así, “... las medidas probatorias extraordinarias que, luego de la vista o alegatos escritos de las partes, pueden los jueces y tribunales practicar o hacer que se practiquen de oficio para ilustrarse más adecuadamente y fallar sin atenerse tan sólo a los medios propuestos por las partes.” Es decir, que la autorización legal para la práctica de las diligencias mencionadas encuentra sentido en cuanto permite al juzgador abandonar su papel pasivo en el desarrollo del proceso, permitiéndole desarrollar el papel de investigador, en búsqueda de la verdad, de manera que la información obtenida, le permitirá la adopción de la decisión más justa. Se trata en consecuencia, de un mecanismo por el que el juez o tribunal, dicta de oficio, terminada la sustanciación del asunto y antes de sentenciarlo, reclamando datos disponiendo pruebas para fallar con mayor conocimiento de causa.”*

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. Nº 116, de 26 de marzo de 2013.

### **ORDEN PÚBLICO**

Constituye el límite al principio dispositivo.

*“Respecto de la observancia y aplicación del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., se debe dejar claramente establecido que el orden público que enmarca a las disposiciones procesales como a las normas sociales, establece que se trata de normas que se encuentran fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo de partes, constituyéndose en un*

*límite al principio dispositivo del proceso; es decir, que el carácter de orden público de las normas procesales, no significa que éstas deban ser cumplidas de manera vertical y absoluta por ese sólo hecho, o dicho de otra manera, se trata del límite impuesto por la ley a las partes, a efecto de evitar que hagan uso abusivo de su derecho de disponer del proceso.”*

Por tanto: INFUNDADO

**Magistrada Relatora: Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. N° 139 , de 9 de abril de 2013.

### **RENTABILIDAD / LUCRO**

En las instituciones o empresas de servicios públicos, la rentabilidad no es medida en función de ingresos o de precio, sino en virtud de la satisfacción de la necesidad pública a que está destinado.

*“En cuanto a la percepción de ingresos en términos genéricos y la actividad no lucrativa de los servicios del Estado, debe tenerse presente que la generación de ingresos y aun la rentabilidad que pudiera producirse sobre el patrimonio de una institución, no necesariamente significa lucro. Es perfectamente posible que una institución destine sus ingresos propios a los fines de la propia institución, distinguiéndose de la actividad lucrativa, en que en las empresas, de producción o de servicios, se produce la distribución de sus ganancias o utilidades, entre los socios o participantes; es decir, se genera un grado de rentabilidad que es distribuido entre los socios o accionistas, o que va en beneficio de personas particulares, lo que en el caso de autos no se aplica. En las instituciones o empresas de servicios públicos, la rentabilidad no es medida en función de ingresos o de precio, sino en virtud de la satisfacción de la necesidad pública a que está destinado.”*

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. N° 184, de 6 de mayo de 2013.

### **INCIDENTES**

Constituyen una cuestión accesoria en relación con el objeto principal del proceso.

*“Finalmente, si conforme señala el art. 143 del Cód. Proc. Trab., los incidentes son una cuestión accesoria que surge en relación con el objeto principal del juicio, mecanismo de defensa que opera dentro de un proceso y en el recurso de casación no existe contienda entre las partes, resulta ilógico e incongruente pretender utilizar este mecanismo en un recurso extraordinario, que no es una instancia, sino una nueva demanda de puro derecho, dirigida a restablecer el imperio de la ley infringida.”*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. N° 224, de 16 de mayo de 2013.

### **TRABAJO REMUNERADO**

El art. 5 de la C.P.E. de 1967 protege el trabajo remunerado, cuando éste no transgrede el ordenamiento jurídico vigente.

*“En cuanto a la transgresión del art. 5 de la C.P.E. de 1967, cabe señalar que dicha norma instituye: “No se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser*

*obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución.” Añade esta norma, que los servicios personales sólo pueden ser exigibles cuando así lo establezca la ley. Si bien como lo señala el indicado artículo, la Ley Suprema protege el derecho al trabajo remunerado, pero relativo a aquel efectuado de manera legal y no así al que transgrede el ordenamiento jurídico vigente. En autos, quedó demostrado que independientemente del tipo de contrato, el coactivado percibió recursos del Estado como funcionario público y también mediante un contrato.”*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. Nº 225, de 20 de mayo de 2013.

### **INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL**

Conforme a los arts. 136 y 137 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este tribunal tiene competencia para dirimir controversias que, originadas en una relación de trabajo, se susciten entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y sus respectivos funcionarios o empleados, lo que incluye a la Universidad Andina por efecto del art. 6 del Acuerdo de Cartagena.

*“Que, conforme a la publicación de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de 18 de septiembre de 2012 y de 18 de enero de 2013, se publica la interpretación prejudicial tramitada por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro de los procesos sociales seguidos por María del Rosario Sotomayor Caballero y María Teresa Lema Garrett, en el cual el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitió Resolución en la que concluye en el num. 2: “La competencia laboral del tribunal comunitario alcanza a las controversias que se deriven de las relaciones de trabajo suscitadas entre los órganos o instituciones del sistema y los funcionarios o empleados que, bajo relación de dependencia, presten servicio remunerado en ellos. La disposición consagrada tanto en el tratado como en el estatuto incluye a todos los funcionarios y empleados de todas las instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración y la Universidad Andina Simón Bolívar es parte del Sistema Andino de Integración. (...) En el caso de los funcionarios o empleados locales, el tribunal resolverá la controversia tomando en cuenta las disposiciones laborales del país sede.” (...)*

*“Es importante señalar la obligatoriedad del Estado de cumplir con el Convenio suscrito en conformidad al art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que señala: “El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del tribunal.” En concordancia con los arts. 128 párrafo 3º y 137 del Estatuto del Tribunal relativo a las obligaciones especiales y derechos en relación con la interpretación prejudicial que dispone: “Los países miembros y la secretaria general velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial. Los países miembros y los particulares tendrán derecho a acudir ante el tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada ésta, aplique interpretación diferente a la dictada por el tribunal. En cumplimiento de las disposiciones de este capítulo los jueces nacionales deberán enviar al tribunal las sentencias dictadas en los casos objeto de interpretación prejudicial.” Y el art. 137 dispone con relación a los titulares de la acción indicando: “Pueden acudir en demanda ante el tribunal, para reclamar el cumplimiento de sus derechos laborales, los funcionarios o empleados a que se refiere el artículo anterior,*

que tengan o hayan tenido relación laboral con cualquiera de los órganos e instituciones del sistema andino de Integración determinados en el art. 6 del Acuerdo de Cartagena.

*“Es requisito indispensable para el ejercicio de esta acción que el demandante demuestre haber formulado petición directa ante su empleador respecto de los mismos derechos laborales que pretende, sin haber tenido respuesta dentro de los 30 días siguientes, o cuando la obtenida le hubiere sido total o parcialmente desfavorable.”*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. Nº 255, de 6 de junio de 2013.

### **PRESCRIPCIÓN / SEGURO SOCIAL DE CORTO PLAZO**

Las cotizaciones patronales a las cajas de salud con destino al régimen de seguridad social a corto plazo prescriben a los 5 años. Este término se extenderá a 7 años si el empleador no se registró en una caja de salud.

*“Pero por otra parte y si bien efectivamente cursa a fs. 1 en fotocopia legalizada, el Poder Notariado Nº 53/02 de 13 de febrero de 2002, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública Nº 88 del Distrito Judicial de La Paz, así como se tiene la disposición contenida en el art. 32 del D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972, el art. 67 del D.L. Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975, el art. 4 del D.L. Nº 18494 de 13 de julio de 1981 y su art. 7, que deroga el art. 65 del D.L. Nº 13214, que le otorgan a la demanda de la Caja Nacional de Salud la fuerza coactiva para realizar el cobro de aportes devengados y esta institución alega la prescripción de los mismos en un período de 15 años, no tomó en cuenta que el D.S. Nº 25714 de 23 de marzo de 2000, establece en su art. 3, que: “Las cotizaciones patronales a las cajas de salud con destino al régimen de seguridad social a corto plazo prescriben a los 5 años. Este término se extenderá a siete años si el empleador no se registró en una caja de salud.”*

*La norma citada, al disponer la modificación del término de la prescripción, derogó la última parte del art. 8 y el art. 12 del D.S. Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975, referentes a la obligación de cancelar cotizaciones patronales hasta la fecha de entrega de “aviso de baja” del trabajador; el art. 24 del Decreto Nº 14643 de 3 de junio de 1977, sobre recargos a las cotizaciones no depositadas en los plazos legales; el art. 7 del D.S. Nº 18494 de 13 de julio de 1981 referente a prescripción de aportes no pagados y no cobrados por periodos superiores a 15 años; el art. 49 del D.S. Nº 22578 de 13 de agosto de 1990 que define la tasa de interés activa para cotizaciones en mora; y el art. 4 del D.S. Nº 23004 de 6 de diciembre de 1991 sobre cotizaciones devengadas que serían actualizadas, multiplicando por el índice de la inflación, así como todas las demás disposiciones legales contrarias al mismo.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. Nº 279, de 25 de junio de 2013.

### **PRINCIPIO DE FINALIDAD DEL ACTO / CONTINUIDAD / OPORTUNIDAD**

Tiene por objeto asegurar que si el acto goza de aptitud para alcanzar el fin y la eficacia previstos por la ley, pese a ser irregular, no será susceptible de ser anulado.

*“Por lo anterior, no existiendo razón jurídica legal que justifique prolongar más la tramitación de la presente causa, que como se señaló lleva casi 12 años, es oportuno*

*hacer referencia al principio procesal de finalidad del acto, el que se expresa: “El principio de finalidad tiene por objeto asegurar que si el acto goza de aptitud para alcanzar el fin y la eficacia previstos por la ley, pese a ser irregular, no será susceptible de ser anulado.” En relación con lo anterior, la finalidad del auto de vista impugnado, se encuentra orientada al reconocimiento del derecho constitucional y legal del asegurado a la percepción de una renta de vejez que le permita vivir con la dignidad que corresponde al ser humano y que en este caso se vincula con los principios propios del sistema de seguridad social, de continuidad -entre el salario y la renta- así como el de oportunidad, es decir, que la persona debe percibir su renta de vejez a partir del mes siguiente que dejó de percibir el salario, pues es su medio de sustento; y la otorgación de esa prestación, debe ser oportuna, en la medida y en cuanto el asegurado depende de ella para cubrir sus necesidades básicas, frente a una contingencia biológica como es la vejez”.*

Por tanto: INFUNDADO

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. Nº 315, de 10 de julio de 2013.

### CITACIÓN

Tratándose de personas jurídicas, la citación se efectuará válida e indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales.

*“Respecto de lo relacionado en el acápite anterior, la segunda parte del art. 72 del Cód. Proc. Trab., claramente dispone que: “... tratándose de personas jurídicas, esta citación se efectuará válida e indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales.” En aplicación del precepto transcrito, tratándose de personas jurídicas, la notificación de los actos procesales indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales es válida, con la finalidad de evitar conductas dilatorias tendientes a burlar el cumplimiento de obligaciones sociales legalmente reconocidas, lo contrario atentaría contra la disposición contenida en el parág. II del art. 162 de la C.P.E. (1967 y sus reformas), inserta también en el parág. III del art. 48 de la Carta Política del Estado de 7 de febrero de 2009, así como en contra de los principios de celeridad y economía procesal, tomando en cuenta que el proceso laboral debe responder a las características de sumario, por lo que no se encuentra que fuera evidente la vulneración del derecho a la defensa ni el que corresponde al debido proceso.”*

Por tanto: INFUNDADOS

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. Nº 5, de 13 de agosto de 2013.

### RECURSOS PÚBLICOS

Cualquiera que fuera su origen, no son de libre disponibilidad y están sujetos a control.

*“Es evidente que del desarrollo del proceso se verifica que los recursos con los que se adquirió las naves DC8 54HB y Convair CV-580, se realizó con el dinero cobrado por el siniestro de un avión Hércules L 100 CP-1564 ocurrido en Angola; ahora bien, el avión siniestrado, era propiedad de TAB y en consecuencia, propiedad del Estado Boliviano, por lo que el dinero cobrado, no era de libre disponibilidad ni el Directorio de TAB podía destinar tales recursos discrecionalmente a la compra de otros aparatos, si no era a través del cumplimiento del D.S. Nº 21660, que en su art. 205 dispone: “Se establece un*

*mecanismo de calificación y selección para la compra de bienes y contratación de Servicios para las entidades, empresas e instituciones del sector público. Este mecanismo sustituirá a las juntas de licitación y selección y operará a través de agencias especializadas que para el efecto contratará el Poder Ejecutivo. Dichas agencias deberán ser gubernamentales o de organismos multilaterales, sin fines de lucro.”*

Por tanto: INFUNDADOS

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. Nº 32, de 11 de septiembre de 2013.

### CASACIÓN

No constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

*“Por lo anterior, no existiendo razón jurídica legal que justifique prolongar más la tramitación de la presente causa, que como se señaló lleva casi 12 años, es oportuno hacer referencia al principio procesal de finalidad del acto, el que se expresa: “El principio de finalidad tiene por objeto asegurar que si el acto goza de aptitud para alcanzar el fin y la eficacia previstos por la ley, pese a ser irregular, no será susceptible de ser anulado.” En relación con lo anterior, la finalidad del auto de vista impugnado, se encuentra orientada al reconocimiento del derecho constitucional y legal del asegurado a la percepción de una renta de vejez que le permita vivir con la dignidad que corresponde al ser humano y que en este caso se vincula con los principios propios del sistema de seguridad social, de continuidad -entre el salario y la renta- así como el de oportunidad, es decir, que la persona debe percibir su renta de vejez a partir del mes siguiente que dejó de percibir el salario, pues es su medio de sustento; y la otorgación de esa prestación, debe ser oportuna, en la medida y en cuanto el asegurado depende de ella para cubrir sus necesidades básicas, frente a una contingencia biológica como es la vejez.”*

Por tanto: IMPROCEDENTE

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. Nº 50, de 20 de septiembre de 2013.

### CONSULTA AL SUPERIOR

El art. 197 del Cód. Pdto. Civ., no es aplicable en procesos coactivo fiscales.

*“Es oportuno aclarar que respecto de la consulta dispuesta por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., en los procesos coactivo fiscales, es siempre el Estado el demandante a través de una de sus instituciones, quedando sometido al principio de igualdad de las partes dentro del proceso, pues lo contrario significaría provocar la indefensión de la otra; asimismo, el Decreto Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, elevado a rango de Ley por la del mismo rango Nº 1178, en su art. 1 refiere que los procesos coactivo fiscales “... se sustanciarán y resolverán de acuerdo a los principios y normas señaladas en el presente procedimiento y sólo a falta de disposición expresa se aplicarán, con carácter supletorio o por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”. Al respecto, este Supremo Tribunal expresó lo señalado en el A.S. Nº 031/2012 dictado por la Sala Social y Administrativa Liquidadora. Asimismo, es importante tomar en cuenta lo expresado en el A.S. Nº 61 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, de 6 de febrero de 2007, que reza: “... es evidente que la norma prevista por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ. impone que todas las sentencia dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la*

apelación que pudiere interponerse, sin embargo, también es evidente que la mencionada norma legal no castiga con nulidad de obrados si se omite la consulta...”

“Por otra parte, también este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 159/12 de 15 de agosto de 2012, se ha expresado en cuanto a la no observación del cumplimiento del art. 197 del Código Adjetivo Civil por parte del juez a quo, al pronunciar la sentencia, tomando en consideración la Circular N° 10/2012, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, de 11 de mayo de 2012 que en su parte in fine, señala: “Similar razonamiento debe asumirse estando el expediente en recurso de casación, ya que si bien de acuerdo con el art. 252 del Cód. Pdto. Civ. (...); la desidia o descuido de un juzgador o tribunal que omitió disponer se remita en consulta al superior en grado la resolución que pronunció, no pueden constituir una infracción que afecte el orden público y en algunos casos hasta los derechos e intereses de una institución pública que forma parte del Estado.”

Por tanto: IMPROCEDENTE

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. N° 78, de 15 de octubre de 2013.

#### **DICTAMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

La firma o suscripción de un documento por la autoridad a quien corresponde el acto administrativo es de primordial importancia, pues ello tiene relación con la competencia para asumir una determinada decisión.

“Por lo anterior, la firma o suscripción de un documento por la autoridad a quien corresponde el acto administrativo es de primordial importancia, pues ello tiene relación con la competencia para asumir una determinada decisión; en otras palabras, aceptar la emisión de un dictamen como en el presente caso, sin la firma de la autoridad competente, bajo el supuesto que el acto corresponde evidentemente a dicha autoridad, daría lugar a la posibilidad que se produzcan suplantaciones e irregularidades que afectarían al debido proceso y el derecho a la legítima defensa; es decir, que la omisión de la firma del Contralor General de la República (hoy del Estado), en el Dictamen de Responsabilidad Civil, conduce a la consideración de la inexistencia de dicho documento, pues no consta que hubiera sido emitido por autoridad competente en el ejercicio de tal función. Más aún, los Informes de Auditoría, Preliminar N° L215N001 10046 G21 (fs. 532 a 663) y Complementario N° GL/EP22/L96 C2 (fs. 88 a 531), fueron legalizados por la Secretaria General del Gobierno Municipal de La Paz; cursa asimismo en el expediente (fs. 75), copia legalizada por la Secretaria General de la Contraloría General de la República, de la Resolución CGR-1/06/2001 de 2 de febrero, modificatoria de la segunda parte del Dictamen de Responsabilidad Civil N° CGR-D-063/2000 de 22 de diciembre de 2000; sin embargo, pese a que el Dictamen de Responsabilidad Civil constituye, como ya fuera expresado, el documento con fuerza coactiva a efecto de iniciar la acción legal correspondiente, en el caso de autos se encuentra adjunto al expediente de fs. 1 a 74, el que además de no llevar la firma de la máxima autoridad de la Contraloría, es una copia simple.”

“... debe tenerse presente que el art. 3 de la L. Pdto. C.F., hace referencia a “... Los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República aprobados por el Contralor General...”, es decir, que el Dictamen es el documento de aprobación de los informes de auditoría, constituyéndose en el instrumento con fuerza coactiva permite el inicio de la acción legal; y en el presente caso, al no estar suscrito por la autoridad competente, el mismo es inexistente.”

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Dra. Carmen Núñez Villegas**

A.S. N° 97, de 31 de octubre de 2013.

**SALA**  
**SOCIAL**  
**ADMINISTRATIVA II**  
**LIQUIDADORA**



## SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA II

# LIQUIDADORA

### **DICTAMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

Es un Instrumento con fuerza coactiva a efecto de perseguir el cobro del supuesto daño económico causado al Estado.

*“Que apelada la Sentencia referida en el párrafo precedente, la Sala Social y Administrativa Primera de la Corte Superior de La Paz, confirmó el citado fallo, sin que hubiera merecido análisis alguno, como era su deber, respecto de la revisión del documento que se constituye en base o fundamento de un proceso coactivo fiscal como es el dictamen de responsabilidad civil, que es el documento por el que se aprueban los informes de auditoría y que de acuerdo con el art. 52 del D.S. N° 23318-A del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública: “... el dictamen es un instrumento que permite a la entidad damnificada requerir a los responsables el pago del presunto daño e iniciar o proseguir la acción legal que corresponda contra éstos.” De lo anterior queda claro que es precisamente el Dictamen emitido por el Contralor General de la República (hoy del Estado), el que se constituye en instrumento con fuerza coactiva a efecto de perseguir el cobro del supuesto daño económico causado al Estado; a contrario sensu, si los informes de auditoría tuvieran fuerza coactiva suficiente, se concluiría en que el Dictamen de Responsabilidad Civil emitido por la máxima autoridad de la Contraloría General del Estado no tiene razón de ser.”*

Por tanto: ANULA obrados.

**Relator: Magistrado Dr. Delfín Humberto Betancourt Chinchilla**

A.S. N° 052, de 19 de noviembre de 2013.

### **CÁLCULO DEL BONO DE ANTIGÜEDAD Y RENUMERACIÓN DEL SÍNDICO**

La actividad del síndico es una relación jurídica derivada de la actividad comercial societaria por lo que a fin de demandar la retribución percibida por el actor –en su condición de síndico- deberá éste acudir ante la vía ordinaria civil-comercial, debido a que dicha actividad no forma parte del sueldo promedio indemnizable

*En virtud a lo anterior, el cálculo y determinación del bono de antigüedad sobre la base de tres salarios mínimos nacionales, corresponde únicamente al sector productivo; es decir que debe aplicarse únicamente a las empresas que tienen como actividad la producción de bienes mediante la transformación de la materia o extracción de materias primas. En este caso al ser el Banco una empresa que se dedica a la prestación de un servicio financiero, no corresponde aplicar el D.S. N° 23474, sino corresponde aplicar para el cálculo del bono de antigüedad, lo dispuesto por los arts. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 y 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, es decir que para el presente caso donde el trabajador acumulo una antigüedad de 16 años y 7 meses de trabajo le corresponde el 34% sobre el salario mínimo nacional, en el caso de autos al ser el salario mínimo nacional de Bs 430.- conforme establece el D.S. N° 26547 de 14 de marzo de 2002 en la gestión 2002, el bono de antigüedad es de Bs 146.-, monto que deberá ser cancelado por el empleador, resultando evidente la infracción legal acusada, criterio legal que deberá ser enmendado por este tribunal. E). Respecto a la acusación de infracción de los principios in dubio pro operario y proteccionismo, emergente de la condición de síndico, desempeñada paralelamente en la entidad*

demandada, al respecto corresponde fundamentar la normativa jurídica que regula dicha función, por ello debemos referirnos al Código de Comercio, que en su Título III (De las Sociedades Comerciales), Capítulo V (Sociedad Anónima), Sección IX (Fiscalización Interna de la Sociedad Anónima), art. 332 (Síndicos) expresa: "La fiscalización interna y permanente de la sociedad anónima estará a cargo de uno o más síndicos, accionistas o no, designados por la junta general convocada para este fin (...)", sumado a ello se tiene que el art. 333 del referido Código menciona como requisito para ser síndico el de tener capacidad para ejercer el comercio y el art. 12 del mismo Cuerpo Legal, en cuanto al ejercicio del comercio dispone que las personas capaces para contratar y obligarse a la Ley Civil, pueden ejercer el comercio, en concordancia con los arts. 4, 590, 591 y 592 del Cód. Civ. Por tales motivos, se entiende claramente que siendo la actividad del síndico una relación jurídica derivada de la actividad comercial societaria, por su naturaleza se encuentra regulada por normas de orden comercial y civil; consecuentemente, pretender incluir la remuneración de un síndico a la presente acción implica forzar el límite expresamente determinado en el art. 58 del Cód. Proc. Trab., que claramente menciona que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley General del Trabajo y con este criterio deben ser interpretadas las normas adjetivas laborales. En razón a ello, a efectos de demandar la retribución percibida por el actor – en su condición de síndico- deberá éste acudir ante la vía ordinaria civil-comercial correspondiente y por ende dicho concepto no forma parte del sueldo promedio indemnizable, no siendo tampoco evidente las infracciones alegadas en este punto por no ser aplicables los arts. 157 y 162 de la C.P.E. (abrogada) que son de naturaleza estrictamente laboral y no comercial como la remuneración del síndico.

Por tanto: CASA

**Relator: Magistrado Dr. Delfín Humberto Betancourt Chinchilla**

A.S. Nº 002, de 30 de septiembre de 2013.

### **ACCIÓN DE DIVORCIO**

En este marco de la protección de los derechos humanos, se encuentra circunscrito el código de familia, que en su art. 130-4) ha establecido como causal de divorcio la sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra.

*"Que el derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y por ende se halla ligado a su sano desarrollo, en este entendido, el ser humano por su naturaleza tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral, la primera que tiene que ver con el estado de salud de las personas, la segunda con la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales y la última inherente al derecho de desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones, es así, que el reconocimiento de este derecho implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su desarrollo psicológico, tal es su importancia, que este derecho se encuentra consagrado en el derecho internacional, reconocido en la Declaración de Derechos Humanos de 1948, en la Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica de 1968, como en la Normativa de Bolivia, toda vez, que se encuentra reconocido por la Constitución Política del Estado al establecer como derecho fundamental el derecho a la vida.*

*En este marco de protección de los derechos humanos, se encuentra circunscrito el Cód. Fam., que en su art. 130-4) ha establecido como causal de divorcio "la sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra", toda vez que se constituyen en hechos que ponen en riesgo la integridad de la persona, y tiene trascendencia negativa en el*

desarrollo físico y psíquico tanto en la esposa como en los hijos y en definitiva afecta toda la familia.

*En este entendido, en el presente caso, no hace falta que la demandante tuviera que presentar varios certificados médicos forenses de haber sufrido violencia de parte de su esposo o tener que corroborarlos por varios testigos el hecho de recibir malos tratos, toda vez, que al existir un certificado médico de haber sufrido agresiones físicas, que le dieron como resultado siete días de impedimento a M.L.B.M., implica que la misma fue víctima de violencia familiar, lo que implica que ha sufrido malos tratos de obra, ajustándose este hecho claramente en la causal 130-4) del Cód. Fam., sin necesidad de tener que esperar que aquella fuera objeto de reiteradas agresiones y justificar así que la vida matrimonial se haga intolerable, y recién proceda el divorcio; por lo que, el Juez de Primera Instancia ha realizado una correcta valoración de la prueba, utilizando todas las fases que hacen a este proceso de valoración y conforme la facultad que se le otorga”.*

### **EFFECTO SUSPENSIVO EN PLAZOS PARA RECURRIR EN APELACIÓN**

El Código de Procedimiento Civil prevé la suspensión de plazos para la interposición de recurso de apelación en caso de plantearse explicación o complementación, plazo que se computa a partir de la notificación con el auto de explicación o complementación.

*“Esta aseveración del auto de vista se contrasta con la revisión del expediente donde se evidencia que con la Sentencia Nº 43/99 fue notificado el demandante F.A.L. el 28 de julio 1999 y a continuación solicitó enmienda y complementación de la sentencia por memorial de 29 de julio 2009 fs. 321 a 322, el mismo que fue resuelto por auto definitivo de 19 de agosto de 1999 cursante a fs. 332 de obrados. Con este auto se notificó a F.A.L. el 25 de agosto de 1999, tal como consta a fs. 336 vta. y en ese orden a continuación presentó memorial de apelación de la sentencia aludida el 3 de septiembre de 1999, fs. 338 a 339 y vta., por consiguiente apeló dentro del plazo exigido por el art. 221 del Cód. Pdto. Civ. que señala “En el caso del art. 196-2), los plazos indicados en el artículo precedente quedarán suspendidos y se computarán a partir de la notificación con el auto de explicación o complementación”. Es así que mediante auto de 27 de septiembre de 1999 cursante a fs. 341, la juez de instancia concede la apelación ante el superior en grado en el efecto suspensivo. Entonces, por los datos vehementes que arroja el expediente, se constata que el demandante F.A.L., planteó su recurso de apelación en tiempo hábil, no siendo evidente lo señalado por auto de vista recurrido.”*

Por tanto: ANULA

**Relatora: Magistrada Silvana Rojas Panoso**

A.S. Nº 054, de 22 de noviembre de 2013.

### **PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA FUNCIÓN PÚBLICA**

La Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 324 establece la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado.

*“En relación a los fundamentos del Recurso presentado por la parte actora, es menester considerar previamente lo que la S.C. Nº 130/2010, en relación con la eficacia plena y operatividad de la Constitución Política del Estado en el tiempo, señala: “Cuando una Constitución es reformada o sustituida por una nueva, la Constitución en sí, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma-fundamental y suprema dentro de un Estado y, precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es la misma que de las normas ordinarias, de manera que la Constitución Política del Estado y sus disposiciones, a partir de su promulgación el 7 de febrero de 2009, se constituye en la Ley Fundamental y*

*fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado social y democrático de derecho, en consecuencia, todas las normas deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410 de la C.P.E.) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquella, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada y de los principios constitucionales". Con ese antecedente y entrado a considerar los fundamentos acusados para la violación de los arts. 1505 y 1503 del Cód. Civ. y art. 40 de la L. N° 1178, es también necesario referirnos a los razonamientos ya expresados en el A.S. N° 306 de 29 de agosto de 2008, cuando de manera expresa relaciona lo siguiente: "2.- Sobre la excepción de prescripción: la prescripción es definida por Manuel Osorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales como: "caducidad de los derechos en su eficacia procesal, por haber transcurrido los plazos legales para su posible ejercicio." O, como Máximo Castro lo conceptúa: "un medio de liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o conducta penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por ley, siendo el transcurso del tiempo el factor predominante para que opere esta excepción; y que conforme indica Soler, encuentra su fundamento en el transcurso del tiempo, en la desaparición de los rastros y efectos del delito, en la presunción de la buena conducta y en el olvido social del hecho, entre otros aspectos."*

*"De lo anterior se concluye que los juzgadores de instancia, incurrieron en las violaciones acusadas por el actor en relación a la prescripción, como se acusó en el recurso de fs. 326 a 331, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 274-II del Cód. Pdto. Civ., con base y sustento en el razonamiento constitucional realizado en la S.C. N° 130/2010, aplicable en relación al art. 324 de la C.P.E. Plurinacional, referida a que "No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado." y, la jurisprudencia que sobre el particular se encuentra desarrollada en el A.S. N° 306 de 29 de agosto de 2008. En consecuencia corresponde dar aplicación a lo previsto en el referido art. 274-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso por mandato de la norma remisiva de los arts. 1 y 24 del Procedimiento Coactivo Fiscal D.L. N° 14933 de 29 de septiembre de 1977, elevado a rango de Ley por el art. 52 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990"*

Por tanto: CASA

**Relatora: Magistrada Dra. Silvana Rojas Panoso**

A.S. N° 049, de 18 de noviembre de 2013.

|   |     |
|---|-----|
| <i>ÍNDICE GENERAL</i> .....               | 301 |
| <i>Resúmenes de Jurisprudencia</i> .....  | 11  |
| <br>                                      |     |
| <i>Sala Plena</i> .....                   | 13  |
| <i>Sala Civil</i> .....                   | 37  |
| <i>Sala Penal I</i> .....                 | 93  |
| <i>Sala Penal II</i> .....                | 119 |
| <i>Sala Social y Administrativa</i> ..... | 139 |
| <i>Sala Civil Liquidadora</i> .....       | 233 |
| <i>Sala Penal Liquidadora</i> .....       | 255 |
| <i>Sala Social I Liquidadora</i> .....    | 277 |
| <i>Sala Social II Liquidadora</i> .....   | 295 |



UNIDAD DE SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA  
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

JEFE NACIONAL DE SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA  
ABOG. LUIS A. VELASCO A.

RESPONSABLE DE JURISPRUDENCIA  
ABOG. ROBERTO I. ALMENDRAS G.

ANALISTAS DE JURISPRUDENCIA  
ABOG. GONZALO ROJAS  
ABOG. NOELIA MARISCAL E.  
ABOG. LUIS V. TORRES Q.



*JURISPRUDENCIA SALA PENAL*

---

*2013*